

INFORMATIVO

Agosto • 2024

Apresentação

O Informativo de Jurisprudência elaborado pela Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso – ESDEP/MT, consiste em uma edição mensal que objetiva comentar os julgados importantes para a atuação profissional da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, selecionados pela equipe e pelos colaboradores de acordo com a atualidade e relevância, de forma a contribuir com a atualização jurisprudencial de todo seu corpo técnico.

A divulgação online do informativo permite atingir uma quantidade maior de membros, servidores e estagiários, e assegura o cumprimento da missão institucional de promoção dos direitos humanos e de defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Confira a seguir os temas constantes da presente Edição.

- A ineficácia absoluta da arma de fogo para a realização de disparos e a impossibilidade de deflagração de munição defeituosa configura crime impossível
- ADPF 709 – Defensoria Pública como custos *vulnerabilis*
- Posicionamento do STJ sobre confissão extrajudicial
- Impossibilidade de presunção de lucros cessantes na hipótese de atraso na entrega de imóvel
- Dívida relativa a serviços de reforma residencial: exceção à impenhorabilidade do bem de família

TEMA 01

A ineficácia absoluta da arma de fogo para a realização de disparos e a impossibilidade de deflagração de munição defeituosa configura crime impossível

Julgados Analisados: STF HC 227.219 MA

O art. 14 da Lei n. 10.826/2003 tipifica o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, descrevendo a conduta típica como “Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. A sanção cominada é de reclusão, de 02 a 04 anos, e multa.

No caso dos autos do HC 227.219 MA, sustentou a Defensoria Pública a atipicidade da conduta de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, uma vez que o laudo pericial atestou a ineficiência da arma e das munições apreendidas. A inaptidão do instrumento, portanto, impediria a condenação pelo crime.

A discussão girou em torno do reconhecimento de que o crime de porte de arma é um crime de mera conduta, e, portanto, independe de resultado, ostentando periculosidade abstrata.

O juízo de 1º grau e o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão sustentaram que é irrelevante a aferição da eficácia do revólver e das munições, visto que se trata de crime de perigo abstrato. Essa classificação do delito, inclusive, encontra-se em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro Relator André Mendonça, contudo, pontua uma distinção necessária:

Uma coisa é dizer ser desnecessário o exame pericial para tipificação da conduta relativa ao porte/posse de arma de fogo; outra, completamente diferente, é concluir no sentido da neutralidade do exame pericial (realizado por órgão oficial) demonstrando a ausência completa de potencialidade. Na primeira situação, prevalece a presunção de potencialidade lesiva; na segunda, esta já foi afastada, revelando-se paradoxal a desconsideração.

E então, ainda que se trate de perigo abstrato, uma vez realizada a perícia no objeto, e constatada a ineficácia absoluta da arma de fogo para realização de disparos, e a impossibilidade de deflagração das munições, estará configurado o crime impossível.

Entende-se como crime impossível, conforme disposto no art. 17 do Código Penal, quando for impossível consumir o crime em virtude de ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto.

Isso se justifica pelo fato de que não se autoriza punir condutas que sejam comprovadamente incapazes de colocar em perigo o bem jurídico tutelado, ainda que se trate de crimes de perigo abstrato. Nesse sentido, por exemplo, já se reconhece a atipicidade do crime quando se tratar de simulacro de arma de fogo, ou de arma de fogo obsoleta, justamente ante a ausência de lesividade.

O Ministro também afasta o argumento de que a arma, ainda que ineficaz, possibilita a intimação e a grave ameaça de terceiros, e isso seria suficiente para condenação por ser crime de mera conduta.

Segundo o Ministro, contudo, “se a possibilidade de intimidação e de ameaça fossem suficientes para a tipificação da conduta, o porte de qualquer objeto semelhante a arma de fogo, tal como o simulacro, implicaria a incidência do tipo penal, pois, do mesmo modo, possibilita ação intimidatória”.

No julgamento do HC, a ordem foi concedida para absolver o paciente em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:



Supremo Tribunal Federal
STF HC 227.219 MA

TEMA 02

ADPF 709 – A Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*

Julgado Analisado: Embargos de Declaração na ADPF 709-DF

Para além da atuação da Defensoria Pública na tutela dos direitos fundamentais dos necessitados, crescente se torna a discussão sobre o cabimento de sua atuação como *custos vulnerabilis* – “guardião dos vulneráveis” – com o objetivo de atuar como porta-voz da perspectiva de pessoas em situação de vulnerabilidade às causas que envolvam seus direitos, subsidiando a tomada de decisão judicial.

Há uma vantagem maior na atuação processual na qualidade de *custos vulnerabilis* em face da atuação como *amicus curiae*.

O *amicus curiae* pode intervir nas causas que apresentem relevância, e desde que a pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, demonstre capacidade de oferecer contribuição ao processo, contando com uma atuação limitada em relação à possibilidade de interposição de recursos, pois pode apenas opor embargos de declaração e recorrer da decisão que julgar o IRDR.

Por outro lado, a atuação enquanto *custos vulnerabilis*, que prescinde de procuração ou de autorização específica, visto que a instituição atua em nome próprio, em representação da missão constitucional da instituição defensorial, permite a prática de qualquer ato processual, apresentação de documentos, e a ampla interposição de recursos, aumentando, portanto, as possibilidades de atuação processual como protetora dos direitos dos necessitados. Além disso, a atuação como *custos vulnerabilis* é exclusiva da Defensoria Pública.

A Defensoria Pública da União assevera que:

Essa atuação coletiva é atípica, pois não se limita, exclusivamente, aos hipossuficientes econômicos, abrangendo, também, os necessitados informacionais, organizacionais, sociais ou hipervulneráveis, quando cumulam mais de uma vulnerabilidade. Nesses grupos, estão idosos, crianças e adolescentes, mulheres vítimas de violência, consumidores, pessoas em situação de rua, em situação de privação de liberdade, dentre outras¹.

Clique no botão cinza e tenha acesso à íntegra:

¹  Defensoria Pública da União

Nessa linha, para além da previsão legal do Código de Processo Civil, no art. 554, §1º, que prevê a intimação da Defensoria Pública nas ações possessórias que envolvam no polo passivo um grande número de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, há diversas decisões judiciais admitindo essa modalidade de intervenção em outras hipóteses.

Exemplo disso é o que se reconheceu no bojo da ADPF 709, que teve por objeto medidas de contenção do contágio e mortalidade por Covid-19 entre a população indígena. Nos autos, a DPU requereu sua intervenção como custos vulnerabilis, e opôs embargos de declaração em face da decisão monocrática que deferiu seu ingresso como amicus curiae.

Em decisão de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, a discussão versou sobre a análise de três aspectos: (i) admissibilidade da intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis; (ii) admissibilidade dessa modalidade de intervenção nas ações de controle concentrado de constitucionalidade; e (iii) admissibilidade específica na ADPF 709.

Na primeira parte, o Ministro destacou em que consiste essa espécie de intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, e em condições equivalentes às de uma parte. O objetivo principal é o de dar voz e visibilidade aos grupos vulneráveis, com paridade de armas. “Afirma-se, portanto, que se trata de uma prerrogativa implícita para cumprir os propósitos institucionais atribuídos pela Constituição”.

Apesar da Defensoria Pública contar com autonomia funcional para avaliar em quais hipóteses requererá sua habilitação, seu ingresso deve estar justificado na necessidade premente de defesa dos direitos das pessoas necessitadas e especial relevância do feito para a sua consecução. Para tanto, foram estabelecidos requisitos que devem ser observados para acolhimento do requerimento de intervenção defensorial enquanto *custos vulnerabilis*, a saber:

- (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional;
- (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses que se pretende defender;
- (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição para a matéria; e
- (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional, que se expressa na relevância do direito e/ou no impacto do caso sobre um amplo universo de representados.

Na segunda parte, o Ministro pontuou que, apesar da ausência de previsão legislativa expressa autorizando a atuação do custos vulnerabilis nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, essa modalidade de intervenção defensorial é uma decorrência direta da Constituição, justificando, portanto, sua admissibilidade.



A experiência prática da Defensoria Pública lhe possibilita demonstrar o impacto real que eventuais decisões terão na vida das pessoas. A sua capilaridade, o volume de atendimentos e os dados daí decorrentes fazem com que a sua contribuição enriqueça o debate constitucional. Essa é, aliás, uma das grandes valias propiciadas pelo modelo público de acesso à justiça adotado pela Constituição de 1988. Logo, a intervenção da Defensoria Pública nas ações de controle concentrado de constitucionalidade revela-se não só cabível como recomendável.

Por fim, na terceira parte da decisão, o Ministro entendeu pela admissibilidade da intervenção da DPU como *custos vulnerabilis* na ADPF 709, afastando as limitações processuais características da atuação como *amicus curiae*, fundamentando sua decisão no fato de que a ADPF 709 se insurge contra as falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da Covid-19 em relação aos povos indígenas brasileiros, de reconhecida vulnerabilidade histórica, reconhecendo a pertinência da questão com as atribuições da DPU, assim como a relevância da atuação para proteção judiciária dos interesses desse grupo.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:



Embargos de Declaração na ADPF 709-DF

TEMA 03

Posicionamento do STJ sobre confissão extrajudicial

Julgado Analisado: Agravo em REsp nº 2123334/MG

Em Junho/2024, no julgamento do Agravo em Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça se debruçou sobre um importante tema: validade da confissão extrajudicial.

O caso trata de uma condenação pelo crime de furto simples, baseada unicamente em uma confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e obtida, segundo a defesa, mediante tortura, e também em reconhecimento fotográfico feito com a exibição de uma única fotografia.

O Ministro Relator Ribeiro Dantas inicia seu voto rememorando o caso dos irmãos Naves, Sebastião e Joaquim, condenados pelo assassinato de seu primo Benedito, com fundamento em confissão obtida após a tortura não apenas dos irmãos, mas de sua mãe, de suas esposas e de um conhecido, além da prisão de seus filhos pequenos, pelo que chama de “uma das maiores tragédias jurídicas da história brasileira”.

Após, delinea os capítulos de seu voto, que tratam sobre distinções teóricas fundamentais os momentos de admissibilidade e valoração da prova no processo penal, requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial, à luz do risco da tortura-prova, o peso probatório da confissão, tanto judicial quanto extrajudicial, bem como a apresentação das teses propostas, suas devidas modulações temporais e a resolução do caso concreto objeto do recurso.

Dois são os grupos de regras que compõem o regramento jurídico-processual do fenômeno da prova: (i) regras de formação do conjunto probatório, que determinam quais provas são admissíveis, podendo ser produzidas ou devendo ser excluídas do processo judicial; e (ii) regras de valoração da prova, que consistem, no ordenamento jurídico brasileiro, a basicamente três regras gerais, sendo eles, adesão ao sistema de livre apreciação da prova, distribuição do ônus da prova, e garantia da motivação das decisões judiciais. Nas palavras do Ministro:

Em resumo, portanto, a prova que não ofereça garantias mínimas quanto à integridade de seu conteúdo ou à solidez das afirmações nela constantes, bem como ao meio de sua obtenção, será inadmissível por falhar no critério de relevância (art. 400, § 1º, do CPP), ainda que não haja propriamente nulidade.

[...] Fiquemos, então, com essa lição: a prova admissível não é somente aquela lícita e pertinente, exigindo-se, adicionalmente, que seja ela capaz (adequada, apta, confiável) de oferecer conclusões sólidas e seguras quanto ao seu teor e modo de obtenção. Daí a importância de decidir quando e em quais condições uma confissão tem confiabilidade suficiente para ser admitida no processo penal, tarefa da qual me ocupo no capítulo III deste voto.

Em seguida, o Ministro passa a apontar numerosos estudos que tratam sobre a prática de coação ou tortura nas abordagens policiais, recorrendo ao emprego do termo *necropolítica* para caracterizar a violência policial.

Esse cenário de (I) guerra policial generalizada, (II) ausência de fiscalização e investigação de denúncias de tortura cometidas por policiais, (III) omissão reiterada dos órgãos de controle, (IV) incapacidade de o réu provar o abuso que sofreu e (V) censuras ao Brasil na esfera internacional por tais fatos nos autoriza chegar a uma conclusão intermediária: a afirmação da polícia de que o investigado confessou espontaneamente os fatos delitivos, no âmbito do inquérito policial, deve ser recebida com ressalvas pelo Judiciário. E isso por uma razão bastante simples: considerando o histórico de violência que acompanha nossas forças policiais desde seu nascimento, existe um risco relevante de que o investigado seja submetido a algum tipo de coação para confessar o suposto crime objeto do inquérito, tenha ele cometido o delito ou não, e jamais conseguirá comprovar a ocorrência dessa tortura.

Passa então o Ministro a se debruçar sobre o seguinte questionamento: qual a vocação de uma confissão obtida unilateralmente pelas autoridades investigativas para que dela se extraiam conclusões seguras sobre os fatos investigados, e em que circunstâncias essa vocação estará presente?

Segundo evidenciam os estudos, o risco da tortura-prova é inversamente proporcional ao grau de formalidade da fase em que se encontra a investigação e persecução criminal. Em outras palavras, nos momentos iniciais – geralmente no momento da prisão – o preso está mais vulnerável à tortura-prova, risco que diminui à medida que o processo avança e se torna mais formal, e cuja probabilidade de que consiga comprovar o tormento sofrido é ínfima.

É nesse cenário que é obtida a confissão extrajudicial – confissão colhida no momento da prisão, fora da delegacia, antes do primeiro contato do preso com seu defensor, antes da realização de uma audiência de custódia, sem nenhum registro formal.

Dessa forma então, a confissão obtida nestes moldes carece de confiabilidade, pois deixa dúvidas acerca da maneira como foi conseguida, de que seguiu o regramento jurídico aplicável, tornando-se inadmissível.

Em minha visão, é de baixíssima confiabilidade – e, conseqüentemente, inadmissível – a confissão obtida extrajudicialmente numa situação em que presentes os maiores riscos de ocorrência da tortura-prova, por fracassar nos dois testes de confiabilidade referidos.

A admissibilidade da confissão extrajudicial depende da adoção de cautelas institucionais que neutralizem os riscos de obtenção mediante tortura e violência, tornando a prova confiável em relação ao seu conteúdo e modo de obtenção. Caso contrário, não seria possível considerar seguramente que a confissão foi voluntária e confiável para produção de efeitos jurídicos.

Isto posto, o Ministro propõe duas exigências para a admissibilidade dessa modalidade de confissão: (i) formalidade do ato; e (ii) a confissão deve ser realizada dentro de um estabelecimento estatal oficial. Preenchidos estes requisitos, a confissão será admissível e poderá integrar os elementos de informação do inquérito. Assim se resume a proposta:

A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

Não se pode ignorar, ainda, a existência das falsas confissões, motivadas por diversos fatores. Cabe ainda determinar o real peso da confissão, de forma a mitigar o risco de condenações de inocentes que tenham confessado a autoria de um crime, independentemente do motivo que o levaram a isso.

E então, a confissão extrajudicial se prestaria a indicar à autoridade policial possíveis fontes de prova, atuando como verdadeiro meio de obtenção de prova, e não conquista lugar em sentença condenatória, que apenas admite a confissão colhida em juízo no momento do interrogatório do réu. Ainda, eventual condenação não pode se basear exclusivamente na confissão, mas deve estar em harmonia com as demais provas dos autos.

E são justamente esses “parâmetros racionais” que demonstrariam a tal harmonia da confissão com as demais provas que o Ministro passa a elucidar, destacando o critério da corroboração e o da completude, sem prejuízo de outros critérios que possam vir a ser empregados.

O critério da corroboração consiste na existência de elementos de prova independentes capazes de dar sustento a determinada afirmação. Quanto maior a quantidade e qualidade das provas, melhor corroborada estará uma hipótese. As provas devem ser analisadas em conjunto, de forma a aferir se a narrativa acusatória traz uma explicação coerente e persuasiva para os dados probatórios como um todo. Ainda, cada elemento de prova deve também ser considerado individualmente, para se verificar se é possível extrair a conclusão da hipótese acusatória a partir dele. Fala-se, então, em uma valoração do meio de prova, seguida de uma valoração do contexto probatório.

À luz dessa *ratio*, proponho que o exame do critério da corroboração da confissão siga uma lógica similar: ao condenar o acusado confesso, o juiz sentenciante precisa indicar provas para cada um dos elementos essenciais do crime (conduta, materialidade e autoria) que a corroborem, segundo o rigoroso standard probatório do processo penal. Diferentemente, se a confissão for o único de comprovação de qualquer elemento do crime, será impossível a condenação do réu. Essa é a interpretação adequada dos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP, com a aplicação do critério da corroboração sem desconsiderar as perspectivas atomista e holística, ambas com seus momentos de incidência próprios.

Por sua vez, o critério da completude trata da abrangência da coleta de provas e seu ingresso nos autos processuais, especificamente em relação à proporção entre as provas produzidas pela acusação e aquelas consideradas relevantes e pertinentes. Um conjunto probatório idealmente completo é aquele em que todas as provas relevantes que guardam pertinência com os fatos objeto da ação penal tenham sido produzidas pela acusação.

Relaciona-se esse tema com teoria da perda da chance probatória. Assim explica o Ministro:

Perceba-se, então, como se relacionam de maneira dinâmica os conceitos valorativos até aqui trabalhados: ao perder a chance de apresentar provas que corroborem independentemente sua tese, a acusação gera uma incompletude no conjunto probatório que priva o Judiciário e a sociedade da melhor prova possível para o esclarecimento do crime. Isso aumenta desproporcionalmente o grau de incerteza ínsito a toda decisão sobre fatos passados, de uma maneira capaz de criar dúvida objetiva quanto a qualquer decreto condenatório e impor, como consequência, a absolvição do réu.

Assim, nos termos do voto do Ministro Relator, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou as seguintes teses:



Tese 1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

Tese 2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

Tese 3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

Além disso, os efeitos da decisão foram modulados (modulação temporal) limitando sua aplicação aos fatos ocorridos a partir do dia seguinte à publicação do acórdão no DJe (Publicação no DJe/STJ nº 3898 de 02/07/2024).

Por fim, o Tribunal reafirmou seu posicionamento de que qualquer tipo de confissão confere ao réu o direito à atenuante em caso de condenação, ainda que o juízo sentenciante não se utilize da confissão como um dos fundamentos da sentença.

Recomendamos a leitura atenta do voto do Ministro Relator.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:



Superior Tribunal de Justiça
Agravo em REsp nº 2123334/MG

TEMA 04

Impossibilidade de presunção de lucros cessantes na hipótese de atraso na entrega de imóvel

Julgados Analisados: EREsp 1.341.138/SP, REsp n. 1.729.593/SP e AgInt no REsp n. 2.015.374/SP

Desde 2018, em virtude do julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.341.138/SP, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o atraso na entrega do imóvel gera o direito à indenização por lucros cessantes, durante o período de atraso, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador, independentemente da demonstração da finalidade comercial da transação.

Em 2019, no julgamento do Tema Repetitivo 996 (REsp n. 1.729.593/SP), foram fixadas as seguintes teses:

As teses firmadas, para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida, para os beneficiários das faixas de renda 1, 5, 2 e 3, foram as seguintes:

- 1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância;
- 1.2. No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.
- 1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância.

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

A matéria tornou a ser objeto de julgamento pelo STJ em abril/2024. Desta vez, a controvérsia versou sobre o reconhecimento de presunção de prejuízo do adquirente, a ensejar pagamento de lucros cessantes, no caso de atraso na entrega de infraestrutura relativa a imóvel não edificado (terreno/lote).

O Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira, em voto vencido, seguiu o posicionamento do Tribunal, mantendo a decisão que reconheceu a presunção dos prejuízos ante o atraso na entrega do empreendimento imobiliário, reconhecendo a possibilidade de lucros cessantes por atraso na entrega da obra de infraestrutura de lote não edificado, compreensão segundo a qual é presumido o prejuízo do comprador.

O Ministro Marco Buzzi, em voto-vista, afastou a presunção de prejuízo ao comprador. Para que seja possível configurar lucros cessantes, exige-se a probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que o lucro teria se verificado sem a interferência do evento danoso.

De acordo com o Ministro, no caso de imóvel edificado, que está apto a servir sua finalidade, seja ela moradia própria, fixação de estabelecimento comercial ou obtenção de renda com sua locação, é possível vislumbrar que houve efetivamente um prejuízo, apto a ensejar pagamento de lucros cessantes.

Contudo, no caso de obras de infraestrutura de terreno/lote não edificado, a situação é distinta.

Contudo, a despeito de ocorrer a possibilidade de, eventualmente, em casos específicos, existir lucro cessante decorrente do atraso na entrega das obras de infraestrutura de terreno/lote não edificado, porém, via de regra, é **inviável, de plano, consignar tal encargo por presunção de prejuízo para toda e qualquer hipótese envolvendo referidos bens de modo a fazer incidir, ante a injusta privação do seu uso, o pagamento de indenização** prontamente estabelecida na forma de aluguel mensal, com base em valor locatício de imóvel assemelhado. (grifo nosso)

Dessa forma, o Ministro entendeu se tratar de um *distinguishing* em relação ao julgamento do Tema Repetitivo 996, de forma a entender que os lucros cessantes não são passíveis de presunção, devendo ser devidamente demonstrados e cotejados para representar o que o adquirente efetivamente deixou de lucrar em virtude do atraso.



Por seu turno, a Ministra Maria Isabel Gallotti pontuou ser necessária a distinção no caso de imóveis edificados e não edificados. Além disso, duas são as situações possíveis: (i) quando, mesmo ante o atraso na entrega, o comprador ainda deseja a manutenção do contrato, mas requer a indenização por lucros cessantes ante a impossibilidade de usar o imóvel no prazo pactuado, o que fez com que tivesse, por exemplo, de custear outra moradia; e (ii) quando o comprador, insatisfeito com o atraso, postula a resolução do contrato, cumulada com pedido indenizatório.

Conclui a Ministra que:

Portanto, sintetizando o cenário, é possível concluir que a doutrina majoritária vê a questão sob o seguinte prisma: a) se o credor optar por pleitear o cumprimento da obrigação, terá direito também ao ressarcimento de todos os prejuízos sofridos (danos emergentes e lucros cessantes), ou seja, será colocado na mesma situação em que estaria se o contrato tivesse sido cumprido voluntariamente e no modo/tempo/lugar devido (chamado interesse contratual positivo ou interesse de cumprimento); b) por outro lado, se o credor optar pela resolução do contrato, só poderá pedir de forma cumulada a indenização relacionada aos danos que sofreu pela alteração da sua posição contratual, ou melhor dizendo, será ressarcido na importância necessária para colocá-lo na mesma situação em que estaria se o contrato não tivesse sido celebrado (interesse contratual negativo). O que não cabe é a cumulação das indenizações que seriam resultantes da pretensão de cumprimento do contrato com as que decorreriam da pretensão de resolução do mesmo pacto.

Sendo assim, no caso de resolução do contrato, torna-se incompatível requerer os lucros de um imóvel que não mais estará em seu patrimônio, justamente em razão da sua opção pelo desfazimento do negócio, não se podendo presumir, portanto, a existência de lucros cessantes.

O entendimento firmado pela Quarta Turma do STJ seguiu o voto do Ministro Marco Buzzi, tendo sido vencido o Ministro Relator, e em parte, os Ministros Maria Isabel Gallotti e Raul Araújo. No mérito, foi afastada a presunção dos lucros cessantes na hipótese de atraso na entrega de imóvel não edificado.

Clique no botão verde e tenha acesso à íntegra dos acórdãos:

 **Superior Tribunal de Justiça**
EREsp 1.341.138/SP

 **Superior Tribunal de Justiça**
REsp n. 1.729.593/SP

 **Superior Tribunal de Justiça**
AgInt no REsp n. 2.015.374/SP

TEMA 05

Dívida relativa a serviços de reforma residencial: exceção à impenhorabilidade do bem de família

Julgado Analisado: REsp 2.082.860/RS

A impenhorabilidade do bem de família, conforme prevista pela Lei n. 8009/90, consiste em uma proteção legal que é dada ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, tornando-o impenhorável e afastando-o da incidência de responsabilidade patrimonial no caso de qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdência ou de outra natureza, salvo nas hipóteses excepcionais previstas pela própria lei.

O fundamento dessa impenhorabilidade reside na proteção da dignidade humana, especialmente no âmbito da proteção da família, do direito à moradia e do patrimônio mínimo.

Destaca-se a relevância do tema e sua recorrência na jurisprudência pelo fato de ter sido objeto dos temas 44, 200, 201, 202, 203 e 204 da Jurisprudência em Teses do STJ, que reúne os principais julgados do Tribunal sobre a matéria.

Recentemente, a discussão se pautou na interpretação da exceção prevista no inciso II do art. 3º da lei, que excepciona a impenhorabilidade do bem de família na hipótese de execução movida “pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato”.

O REsp 2.082.860/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, versava sobre um cumprimento de sentença de dívida decorrente de contrato de prestação de serviços de reforma residencial. Como defesa, o devedor invocou a tese da impenhorabilidade do bem de família. Chegando o recurso ao STJ, seu objeto consistiu em definir se a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8009/90 se aplica à dívida contraída para reforma do imóvel.

A Ministra Relatora pontuou que as regras que preveem as hipóteses de impenhorabilidade não são absolutas, e a própria lei, em seu art. 3º, prevê uma série de exceções.


Uma delas – e a que aqui se discute – enquadra-se na hipótese da execução movida pelo titular de crédito decorrente de financiamento para construção ou aquisição do imóvel, e a controvérsia diz respeito à possibilidade de aplicação aos créditos decorrentes de serviços de reforma residencial.

O argumento levantado pelo devedor na ação foi de que as hipóteses de exceção devem ser interpretadas de forma restritiva. Contudo, de acordo com a Ministra Relatora, “isso não significa, todavia, que o julgador, no exercício de interpretação do texto, fica restrito à letra da lei”.

O julgador deve identificar o verdadeiro sentido da lei, e os efeitos por ela pretendidos, buscando os fins a que a norma se dirige. Sendo assim, de acordo com posicionamento anterior da Terceira Turma do STJ, o objetivo desta exceção foi de evitar que o devedor invoque a impenhorabilidade do bem de família para impedir a cobrança de dívida contraída para aquisição ou reforma do próprio imóvel (negócio jurídico envolvendo o próprio bem).

Sendo assim, a hipótese de dívida relativa serviços de reforma do imóvel está abrangida pela exceção prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8009/90.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:

 **Superior Tribunal de Justiça**
REsp 2.082.860/RS

Clique no botão verde e tenha
acesso às Edições do Jurisprudência em Teses do STJ “Bem de Família”::

 **Jurisprudência em Teses**