



TCS
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ESPÓLIO.
LEGITIMIDADE ATIVA. DANO MORAL.
TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO.**

1. O espólio possui legitimidade ativa para pleitear em juízo a reparação de danos morais sofridos pelo *de cujus*, direito que se transmite com a herança. Inteligência do art. 943 do Código Civil. Precedente do STJ.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÃO EX DELICTO. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INDENIZATÓRIO DEDUZIDO NA AÇÃO PENAL. COISA JULGADA CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PELA PENA CONCRETIZADA.

2. Hipótese dos autos em que a questão atinente à ocorrência de dano moral pelos crimes de injúria e difamação postulado pelo espólio já fora apreciada e decidida na anterior queixa-crime ajuizada pelo *de cujus*, na forma do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, com decisão de improcedência proferida na ação penal que formulou juízo condenatório mas culminou com o reconhecimento da prescrição pela pena concretizada, havendo trânsito em julgado. Reexame que encontra óbice invencível no instituto da coisa julgada.

3. Manutenção da extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. AÇÃO DECLARADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)

COMARCA DE SANANDUVA

ESPÓLIO DE NELSON

APELANTE

JAIR

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em prover parcialmente o recurso para reconhecer a legitimidade ativa do espólio e declarar a extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada.



TCS D
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO E DES. EDUARDO KRAEMER.**

Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2019.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,
RELATOR.

RELATÓRIO

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ESPÓLIO DE NELSON**, nos autos de ação de indenização por danos morais ajuizada em face de **JAIR**, contra a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa, na forma do art. 485, VI, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade por litigar sob o amparo da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais (fls. 158/165), sustenta que o espólio possui legitimidade ativa para propor ação indenizatória para fins de buscar reparação pelos danos morais sofridos pelo *de cujus* ainda em vida. Colaciona precedentes jurisprudenciais. Defende a possibilidade de apreciação do mérito da causa, eis que perfeitamente demonstrado os danos sofridos pelo *de cujus* por fatos anteriores ao óbito. Requer o provimento do recurso.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 167/169), subiram os autos a este Tribunal e, distribuídos por sorteio, vieram a mim conclusos para julgamento.

Registro ter sido atendida a formalidade prevista no artigo 934 do CPC/2015, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



TCSD
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

VOTOS

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, entendo que deve ser reformada a sentença que declarou a ilegitimidade ativa do espólio para pleitear indenização por danos morais alegadamente sofridos pelo *de cujus* em razão dos crimes de injúria e difamação cometidos pelo demandado contra a pessoa do extinto.

Com efeito, o espólio possui legitimidade ativa para pleitear em Juízo a reparação de danos morais sofridos pelo *de cujus*, transferindo-se o direito à indenização com a herança, nos termos do artigo 943 do Código Civil, que assim dispõe:

“O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

Trata-se de questão já pacificada na jurisprudência pátria, conforme se evidencia da paradigmática decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no RESP 343.954/SP, relatado pelo eminente e saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

Responsabilidade civil. Ação de indenização em decorrência de acidente sofrido pelo de cujus. Legitimidade ativa do espólio.

1. Dotado o espólio de capacidade processual (art. 12, V, do Código de Processo Civil), tem legitimidade ativa para postular em Juízo a reparação de dano sofrido pelo de cujus, direito que se transmite com a herança (art. 1.526 do Código Civil).

2. Recurso especial conhecido e provido. ”

Do voto condutor proferido pelo Min. Menezes Direito, recolho o seguinte excerto, que se aplica ao caso dos autos:

“(…)

O que se deve decidir é a capacidade do espólio de ingressar em Juízo para pedir indenização em decorrência de acidente sofrido pelo de cujus.

Já se sabe que o espólio “é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, após a sua morte, e enquanto não distribuídos aos seus herdeiros e sucessores”, tendo a capacidade de



TCS D
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

ser parte, na forma do art. 12, V, do Código de Processo Civil (Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, Vol. I, 1998, 10ª ed., pág. 105). De fato, a universalidade resultante da morte não gera a personalidade jurídica no campo do direito civil, mas, sem dúvida, gera a capacidade processual, representada pelo inventariante.

Mostra com acerto Paulo Sérgio Pinheiro Carneiro:

"Em regra, a representação é exclusiva do inventariante para discutir questões em que o espólio deve figurar como autor ou réu, como, por exemplo, a cobrança de uma dívida, ação de despejo, requerimento de falência. A opção do legislador foi a de facilitar o acesso à justiça, aqui entendido não só em benefício do próprio espólio, mas também da parte contrária, e, em especial, dos fins a que o processo se propõe como instrumento para garantir a realização do direito material. Ora, se cabe ao inventariante e somente a ele administrar os bens do espólio, nada mais lógico que a representação judicial também lhe caiba com exclusividade." (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, Vol. IX, Tomo I, 2001, pág. 64)

*Tendo o espólio capacidade processual, por que razão específica estaria ele impedido de postular indenização devida ao **de cujus** em razão de acidente?*

*Confesso que não enxergo nenhuma. Ele está postulando em defesa da universalidade, da herança, procurando direito que pertence ao patrimônio que deverá ser partilhado. Não está o espólio pedindo indenização material e moral em nome próprio nem em nome dos herdeiros, mas, sim, está postulando, no exercício de sua capacidade processual, direito que pertencia ao **de cujus** e que, portanto, deveria incorporar-se ao patrimônio dos herdeiros. Não há razão alguma para afastar a legitimidade ativa, deixando-a aos herdeiros porque o direito pertence ao espólio em si mesmo, que será, no tempo oportuno, devidamente partilhado. Faltaria ao dever, até mesmo, o inventariante que, sabedor de direito que pertence ao espólio, não ingressasse em Juízo para resgatá-lo.*

*Ora, é de direito material a regra do art. 1.526 do Código Civil, que prescreve que o direito a exigir reparação transmite-se com a herança. E os autores são unânimes, lembrando mestre **Aguiar Dias**, que a transmissão alcança tanto o dano material quanto o dano moral, esclarecendo que a "ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima. Porque a um morto não se pode causar nenhum dano" (Da Responsabilidade Civil, Forense, Rio, Vol. II, 1987, 8ª ed., pág. 938).*

Se o espólio tem capacidade processual, se o direito material comanda que o direito a exigir reparação transmite-se com a herança, é evidente que o espólio pode ajuizar a ação com tal finalidade. Somente não poderia fazê-lo se já não existisse, ou seja, se já consumada a



TCSD
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

*partilha. Enquanto permanece a herança, pode o inventariante que a representa buscar direito que pertence ao patrimônio do **de cujus**, acrescentando o monte a partilhar. Preciso o voto vencido do eminente Juiz **Itamar Gaino** quando asseriu:*

"Transmitindo-se o direito de ação com a herança, o exercício dele cabe ao espólio.

Pois espólio é a massa patrimonial deixada pelo falecido, sendo dotado, pela lei, de capacidade para atuar em juízo, com representação pelo inventariante.

O direito do falecido, de reparação dos danos resultantes do acidente, tem caráter patrimonial, por isto integrando o espólio. A ação tem o objetivo de satisfação desse direito, por meio de sua conversão em dinheiro, para oportuna partilha entre os herdeiros."

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a ilegitimidade ativa e determinar o prosseguimento da ação como de direito."

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. SUMULA 7 DO STJ. ART. 6º DO CPC DE 1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Em relação ao alegado cerceamento de defesa, culpa exclusiva da vítima, e lucros cessantes, a alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF.

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação



TCS D
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cuius" (AgRg nos EREsp 978.651/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15/12/2010, DJe de 10/02/2011).

3. O acolhimento da pretensão recursal, a fim de reconhecer a alegada culpa concorrente exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. O v. acórdão recorrido assentou que os honorários advocatícios, por pertencem ao advogado, não podem ser fixados levando-se em conta a condição da parte de beneficiária ou não da justiça gratuita, mas sim o trabalho desenvolvido pelo patrono. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

5. "A indenização por danos morais fixada em quantum sintonizado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não autoriza sua modificação em sede de recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula 7 do STJ" (AgRg no AREsp 740.709/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe de 26/10/2017).

6. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que, quando o acórdão proferido é de cunho condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC de 1973, e em sede de recurso especial, não é possível rever os critérios adotados pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar o reexame de matéria fático-probatória. A incidência da Súmula 7/STJ somente pode ser afastada quando o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos. Incidência da Súmula 83 do STJ.

7. A matéria referente ao art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).

8. Agravo interno não provido.



TCSD
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1112079/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

Assim, perfeitamente possível o ajuizamento da demanda pelo espólio reclamando indenização por danos morais alegadamente sofridos pelo *de cujus* ainda em vida, devendo ser reformada a sentença no ponto.

Inobstante preenchido o pressuposto da legitimidade, no mérito relativamente à pretensão indenizatória, no entanto, evidencia-se a ocorrência de coisa julgada, o que permite continuar a análise perante esta instância.

Isso porque, nos autos da queixa-crime ajuizada pelo *de cujus* em face do ora demandado, já fora apreciada a questão quanto à configuração dos danos morais em razão dos delitos previstos nos artigos 140 e 139 do Código Penal, mesma causa de pedir da pretensão indenizatória ora deduzida pelo espólio autor, declarando o Juízo criminal, em sede de embargos de declaração, a improcedência da pretensão indenizatória deduzida na queixa-crime e, ainda, a prescrição da pretensão punitiva pela pena concretizada, *verbis*:

O querelante interpôs embargos de declaração, forte no art. 382, do CPP, em face da sentença de fls. 126/130, aduzindo a ocorrência de omissão.

Vejamus o disposto no artigo 382 do CPP:

Art. 382 - Qualquer das partes poderá, no prazo de 02 (dois) dias, pedir ao Juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

Com efeito, constata-se que houve as omissões suscitadas.

Primeiramente, a parte autora alegou que não houve menção acerca do pedido de arbitramento da indenização referente aos danos morais sofridos em virtude dos ilícitos perpetrados pelo querelado.

Com razão a parte autora.

O artigo 387, inciso IV, do Código Penal, dispõe que:

“Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;”

Na decisão de fls. 126/130, depreende-se que não houve a análise do pedido inicial, correspondente a indenização, razão pela qual passo a analisá-la nesse momento.

Ressalta-se que ao longo dos autos restou demonstrado a prática, pelo réu, dos delitos previstos no art. 140 e art. 139, ambos do Código Penal.



TCS D
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Todavia, os fatos descritos na queixa-crime não são suficientes a ensejar a condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais e nem materiais uma vez que não houve repercussões maiores e ausente demonstração dos reais prejuízos sofridos pelo autor.

Quanto a alegação do réu, de reconhecimento da prescrição, entende-se perfeitamente cabível o reconhecimento da prescrição retroativa.

Analisando a decisão de fls. 126/130, verifica-se que a pena aplicada ao acusado foi de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime aberto, que tem como prazo prescricional de 03 (três) anos.

Assim, da data do recebimento da queixa crime (20/03/2012), até a data da prolação da sentença (30/04/2015), transcorreram mais de 03 anos, razão pela qual deve ser extinta a punibilidade do réu, em face da ocorrência da prescrição.

Diante do exposto, recebidos os presentes embargos de declaração e, no mérito, os acolhidos em parte para efeito de:

- a) AFASTAR o pedido da parte autora com relação a indenização;*
- b) JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu JAIR MASCHIO, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal.*

No mais, permanece a sentença tal como lançada.

Denota-se, portanto, que na ação penal restou extinta a punibilidade pela prescrição considerada a pena concretizada na sentença penal, na forma do art. 107, IV, do Código Penal, de modo que houve juízo condenatório pela reprovação da conduta, atendendo assim pressuposto para que o juízo pudesse examinar o pleito indenizatório nos termos do inc. IV do art. 387 do CPP.

Ainda, cumpre reconhecer a configuração da coisa julgada material, característica dos julgamentos de mérito, que diz respeito à imutabilidade do pronunciamento judicial no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes.

Com efeito, incumbe ao ente estatal assegurar que as lides pacificadas por meio da prestação jurisdicional sejam revestidas dos poderes de submissão e de imutabilidade, ou, de forma pragmática, que tenham poder de se impor em todo o território nacional, de maneira a estabilizar definitivamente a *res in iudicium deducta*.



TCSD
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

Segundo o escólio de Miguel Teixeira de Souza¹:

O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois que evita que uma mesma ação seja instaurada várias vezes, obsta a que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. Ela é, por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são imanentes a qualquer ordem jurídica.

Uma vez produzida a coisa julgada material sobre um pronunciamento judicial, este somente pode ser revisto se concorrerem alguns dos casos de admissibilidade da ação rescisória, consoante art. 966 do CPC, e caso não tenha ocorrido a coisa julgada soberana (art. 975 do CPC).

Registre-se, por oportuno, que, inobstante a possibilidade de que o Juízo criminal, com base no art. 387, IV, do Código de Processo Pena, fixe valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, e que tal não afaste a competência concorrente do Juízo cível de fixar valor complementar/adicional, no caso concreto dos autos há decisão jurisdicional declarando a inocorrência do dano em si, pressuposto do dever de indenizar, questão sobre a qual, considerando o instituto da coisa julgada, não se mostra possível nova deliberação pelo Estado-Juiz.

A esse respeito, é a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²:

Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer questão relacionada com a lide, sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis – cf. Barbosa Moreira. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro in Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada. Para incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Schwab, Streitgegenstand, §§ 15 e 17, pp. 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira. A eficácia preclusiva

¹ Estudos sobre o novo processo civil. Lisboa, 1997, p. 568, apud THEODORO JÚNIOR, Humberto e FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista virtual da AGU, Brasília, ano II, n. 09, abril de 2001. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_abril_2001/0504HumbertoCoisaJulgada.pdf>. Acesso em: 25 de ago. 2007.

² NERY JUNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 709.



TCSD
Nº 70080047400 (Nº CNJ: 0369952-56.2018.8.21.7000)
2018/Cível

da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro (Temas, PP. 97/109); Dinamarco, Inst. V. 3, n. 966, PP. 323/325.

Logo, considerando que a questão relativa aos danos morais com fulcro nos delitos de injúria e difamação cometidos pelo demandado contra a pessoa do *de cuius* foi objeto de exame e declaração de improcedência na queixa-crime transitada em julgado, não há como se rediscutir, nesta ação, questão já coberta pelo manto da coisa julgada.

Ante o exposto, voto por prover parcialmente o recurso para reconhecer a legitimidade ativa do espólio e declarar a extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EDUARDO KRAEMER - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº 70080047400, Comarca de Sananduva: "PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO. DECLARARAM A EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, V, DO CPC, EM RAZÃO DA COISA JULGADA. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MICHAEL LUCIANO VEDIA PORFIRIO