

# TJ-RJ

■ VOLUME 115 ■

# Revista de Direito

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA O Direito à Informação

- Do Direito à Estabilidade como Garantia Constitucional da Impessoalidade Administrativa (e Da Preclusão Temporal para a Avaliação do Servidor por Parte da Administração)
- Hermenêutica, Interpretação e Aplicação do Direito
- A Contagem de Prazos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e a (não) Solução Trazida pela Lei nº 13.728/2015
- A Insolvência Transnacional no Brasil
- Dos Efeitos Jurídicos dos Títulos Executivos de *Mediação* entre Particulares

Diretoria-Geral  
de Comunicação e de  
Difusão do Conhecimento



**REVISTA DE DIREITO  
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Nº 115 - 2018  
set/dez

# REVISTA DE DIREITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Diretoria-Geral de Comunicação e de Difusão do Conhecimento - DGCOM**

João Carlos Tedesco

**Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento - DECCO**

Marcus Vinicius Domingues Gomes

**Divisão de Captação do Conhecimento - (DICAC)**

Monica Papf de Moura Soares

**Capa e Editoração**

Hanna Kely Marques de Santana

**Índice da Revista de Direito:**

[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)

<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/revista-de-direito>

[sejur@tjrj.jus.br](mailto:sejur@tjrj.jus.br)

34 (815.3)

R 454

Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nº 1 - jun. 1985 - Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça, 1985 - v. semestral

*Nota histórica:* de 1941 a 1945, foram publicados 26 números da Revista de Jurisprudência do Tribunal de Apelação, do antigo Distrito Federal, editada pela Imprensa Nacional.

*Títulos anteriores:* nº 1-33, 1962-74: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara; segunda fase, nº 34-50, 1975-84; Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

*Diretores:* 1962-71, Tenório, Oscar - 1972-74, Tostes Filho, Olavo, 1975-78, Silva, Romeu Rodrigues - 1978-80, Tostes Filho, Olavo - 1981-84, Passos, José Joaquim da Fonseca - 1985-87, Gusmão, Paulo Dourado de. - 1988 - Freitas, Paulo Roberto de Azevedo. - 1989, Domingos, Rui Octávio. - 1990, Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da - 1993, Aguiar, João Carlos Pestana de. - 2001, Glanz, Semy. - 2009, Schwartz Júnior, Cherubin Helcias. - 2011, Almeida Filho, Agostinho Teixeira de. - 2015, Pereira Júnior, Jessé Torres.

1. Direito - Rio de Janeiro (Estado) - Periódicos. 2. Direito - Rio de Janeiro (Estado) - Jurisprudência. I. Rio de Janeiro (Estado) Tribunal de Justiça. II. Tenório, Oscar, dir. III. Silva, Romeu Rodrigues, dir. IV. Tostes, Olavo, dir. V. Passos, José Joaquim da Fonseca, dir. VI. Gusmão, Paulo Dourado de, dir. VII. Freitas, Paulo Roberto de Azevedo, dir. VIII. Domingos, Rui Octávio, dir. IX. Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da, dir. X. Aguiar, João Carlos Pestana de, dir. XI. Glanz, Semy, dir. XII. Malcher, José Lisboa da Gama, vice-dir., dir. XIII. Schwartz Júnior, Cherubin Helcias, dir. XIV. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, vice-dir., XIII. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, dir., XIII. Francisco, Luiz Felipe Miranda de Medeiros. vice-dir., XIV. Pereira Júnior, Jessé Torres, dir., XIV. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda. Vice-dir.

# **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

## **PRESIDENTE**

Desembargador MILTON FERNANDES DE SOUZA

## **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

Desembargador CLÁUDIO DE MELLO TAVARES

## **1º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

## **2º VICE-PRESIDENTE**

Desembargador CELSO FERREIRA FILHO

## **3º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO

## **REVISTA DE DIREITO**

### **DIREÇÃO DA REVISTA**

**Diretor:** Desembargador SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES

### **EQUIPE TÉCNICA**

ANDRÉA DE ASSUMPTÃO RAMOS PEREIRA (Chefe de Serviço)

CLAUDIA SILVEIRA SERRA DE CASTRO GONÇALVES

WANDERLEI BARREIRO LEMOS

**ÓRGÃO ESPECIAL**

Des. LUIZ ZVEITER  
 Des. ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA DUARTE  
 Des<sup>a</sup>. NILZA BITAR  
 Des<sup>a</sup>. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR  
 Des<sup>a</sup>. MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
 Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO  
 Des. REINALDO PINTO ALBERTO FILHO  
 Des. MILTON FERNANDES DE SOUZA  
 Des. OTÁVIO RODRIGUES  
 Des. NILDSO ARAÚJO DA CRUZ  
 Des. NAGIB SLAIBI FILHO  
 Des. ADRIANO CELSO GUIMARÃES  
 Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO  
 Des. CLÁUDIO DE MELLO TAVARES  
 Des<sup>a</sup>. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO  
 Des. CELSO FERREIRA FILHO  
 Des. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO  
 Des. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO  
 Des<sup>a</sup>. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES  
 Des. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA

**CONSELHO DA MAGISTRATURA**

Des. MILTON FERNANDES DE SOUZA  
 Des. CLAUDIO DE MELLO TAVARES  
 Des<sup>a</sup>. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO  
 Des. CELSO FERREIRA FILHO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
 Des<sup>a</sup>. SUIMEI MEIRA CAVALIERI  
 Des<sup>a</sup>. DENISE VACCARI MACHADO PAES  
 Des<sup>a</sup>. MARIA HELENA PINTO MACHADO  
 Des<sup>a</sup>. DENISE NICOLL SIMÕES  
 Des. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

**COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO**

Des<sup>a</sup>. MÁRCIA FERREIRA ALVARENGA  
 Des<sup>a</sup>. MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO  
 Des. CEZARAUGUSTO RODRIGUES COSTA  
 Des. GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS  
 Des. MARCOS ANDRÉ CHUT

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS**

Des. MAURÍCIO CALDAS LOPES  
 Des. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO  
 Des. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO  
 Des. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA  
 Des. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

**CÂMARAS CÍVEIS****1ª CÂMARA CÍVEL**

Des. JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO  
 Des. CAMILO RIBEIRO RULIÈRE  
 Des. CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES  
 Des. FÁBIO DUTRA  
 Des. SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES

**2ª CÂMARA CÍVEL**

Des. JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR  
 Des. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS  
 Des. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA  
 Des<sup>a</sup>. MARIA ISABEL PAES GONÇALVES  
 Des. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

**3ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. HELDA LIMA MEIRELES  
 Des. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY SILVA

Des. MÁRIO ASSIS GONÇALVES  
Des<sup>a</sup>. RENATA MACHADO COTTA  
Des. PETERSON BARROSO SIMÃO

#### 4ª CÂMARA CÍVEL

Des. REINALDO PINTO ALBERTO FILHO  
Des. MARCO ANTONIO IBRAHIM  
Des. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS  
Des<sup>a</sup>. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA  
Des<sup>a</sup>. MARIA HELENA PINTO MACHADO MARTINS

#### 5ª CÂMARA CÍVEL

Des. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA  
Des<sup>a</sup>. CRISTINA TEREZA GAULIA  
Des. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES  
Des<sup>a</sup>. CLAUDIA TELLES DE MENEZES  
Des<sup>a</sup>. DENISE NICOLL SIMÕES

#### 6ª CÂMARA CÍVEL

Des. NAGIB SLAIBI FILHO  
Des. BENEDICTO ULTRA ABICAIR  
Des<sup>a</sup>. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES  
Des<sup>a</sup>. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO  
Des<sup>a</sup>. CLÁUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA

#### 7ª CÂMARA CÍVEL

Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA  
Des. ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE  
Des. RICARDO COUTO DE CASTRO  
Des. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA  
Des. LUCIANO SABÓIA RINALDI DE CARVALHO

#### 8ª CÂMARA CÍVEL

Des. ADRIANO CELSO GUIMARÃES

Des<sup>a</sup>. MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO  
Des<sup>a</sup>. NORMA SUELY FONSECA QUINTES  
Des. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA  
Des. AUGUSTO ALVES MOREIRA JÚNIOR

#### 9ª CÂMARA CÍVEL

Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO  
Des. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO  
Des. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JÚNIOR  
Des. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO  
Des. JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

#### 10ª CÂMARA CÍVEL

Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO  
Des. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS  
Des. CELSO LUIZ DE MATOS PERES  
Des. PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS  
Des<sup>a</sup>. PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

#### 11ª CÂMARA CÍVEL

Des. OTÁVIO RODRIGUES  
Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS  
Des. CESAR FELIPE CURY  
Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES  
Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

#### 12ª CÂMARA CÍVEL

Des. MÁRIO GUIMARÃES NETO  
Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR  
Des<sup>a</sup>. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA  
Des. JAIME DIAS PINHEIRO FILHO  
Des. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

**13ª CÂMARA CÍVEL**

Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES  
 Des. AGOSTINHO TEIXEIRA DE  
 ALMEIDA FILHO  
 Des<sup>a</sup>. SIRLEY ABREU BIONDI  
 Des. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO  
 Des. MAURO PEREIRA MARTINS

**14ª CÂMARA CÍVEL**

Des. JOSÉ CARLOS PAES  
 Des. CLÉBER GHELLENSTEIN  
 Des. GILBERTO CAMPISTA GUARINO  
 Des. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO  
 Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA  
 FILHO

**15ª CÂMARA CÍVEL**

Des. RICARDO RODRIGUES CARDOZO  
 Des. HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO  
 Des<sup>a</sup>. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA REGINA FONSECA NOVA  
 ALVES  
 Des. GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS

**16ª CÂMARA CÍVEL**

Des. MAURO DICKSTEIN  
 Des. LINDOLPHO DE MORAES MARINHO  
 Des. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES  
 Des. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO  
 Des. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE  
 BRITO NETO

**17ª CÂMARA CÍVEL**

Des. EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS  
 Des. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME  
 Des. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS  
 Des<sup>a</sup>. MÁRCIA FERREIRA ALVARENGA  
 Des<sup>a</sup>. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

**18ª CÂMARA CÍVEL**

Des. MAURÍCIO CALDAS LOPES

Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA  
 FONSECA PASSOS

Des. CLÁUDIO LUIS BRAGA  
 DELL'ORTO

Des. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA

Des<sup>a</sup>. MARGARET DE OLIVAES VALLE  
 DOS SANTOS

**19ª CÂMARA CÍVEL**

Des. FERDINALDO NASCIMENTO

Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA

Des<sup>a</sup>. VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO

Des. JUAREZ FERNANDES FOLHES

Des. LÚCIO DURANTE

**20ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR

Des<sup>a</sup>. CONCEIÇÃO APARECIDA  
 MOUSNIER T. GUIMARÃES PENA

Des<sup>a</sup>. MARÍLIA DE CASTRO NEVES  
 VIEIRA

Des<sup>a</sup>. MÔNICA DE FARIA SARDAS

Des<sup>a</sup>. DANIELA BRANDÃO FERREIRA

**21ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. DENISE LEVY TREDLER

Des. PEDRO FREIRE RAGUENET

Des. ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO VON  
 MELENTOVYTCH

Des<sup>a</sup>. REGINA LÚCIA PASSOS

Des<sup>a</sup>. MÔNICA FELDMAN DE MATTOS

**22ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. ODETE KNAACK DE SOUZA

Des. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Des. ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA

Des. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA  
 SILVA

Des. MARCELO LIMA BUHATEM

**23ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. SÔNIA DE FÁTIMA DIAS

Des. MURILO ANDRÉ KIELING  
CARDONA PEREIRA

Des. ANTÔNIO CARLOS ARRABIDA PAES

Des. MARCOS ANDRÉ CHUT

Des. CELSO SILVA FILHO

#### 24ª CÂMARA CÍVEL

Des<sup>a</sup>. NILZA BITAR

Des. ALCIDES DA FONSECA NETO

Des<sup>a</sup>. ANDRÉA FORTUNA TEIXEIRA

Des<sup>a</sup>. CÍNTIA SANTARÉM CARDINALI

Des. LUIZ ROBERTO AYOUB

#### 25ª CÂMARA CÍVEL

Des<sup>a</sup>. LEILA MARIA R. PINTO DE  
CARVALHO E ALBUQUERQUE

Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO

Des. SÉRGIO SEABRA VARELLA

Des<sup>a</sup>. MARIANNA FUX

Des. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE  
PINTO

#### 26ª CÂMARA CÍVEL

Des<sup>a</sup>. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Des<sup>a</sup>. SANDRA SANTARÉM CARDINALI

Des<sup>a</sup>. NATACHA NASCIMENTO GOMES  
TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA

Des. ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA  
NETO

Des. WILSON DO NASCIMENTO REIS

#### 27ª CÂMARA CÍVEL

Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO  
TORRES

Des. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
BITENCOURT

Des<sup>a</sup>. LUCIA HELENA DO PASSO

Des<sup>a</sup>. TEREZA CRISTINA SOBRAL  
BITENCOURT SAMPAIO

Des<sup>a</sup>. MARIA LUIZA DE FREITAS  
CARVALHO

#### SEÇÃO CÍVEL

Des<sup>a</sup>. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

DES. SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA  
FERNANDES

DES. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO  
FREITAS CÂMARA

DES. MÁRIO ASSIS GONÇALVES

Des<sup>a</sup>. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA  
COSTA

Des<sup>a</sup>. CLAUDIA TELLES DE MENEZES

Des<sup>a</sup>. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE  
MELO

Des. LUCIANO SABOIA RINALDI DE  
CARVALHO

Des. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR

Des. LUIZ FELIPE MIRANDA DE  
MEDEIROS FRANCISCO

Des. CELSO LUIZ DE MATOS PERES

Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA  
MARQUES

Des. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

Des. AGOSTINHO TEIXEIRA DE  
ALMEIDA FILHO

Des. GILBERTO CAMPISTA GUARINO

Des<sup>a</sup>. MARIA REGINA FONSECA NOVA  
ALVES

Des. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE  
BRITO NETO

Des<sup>a</sup>. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

Des. CLAUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO

Des<sup>a</sup>. VALÉRIA DACHEAUX NASCIMENTO

Des<sup>a</sup>. MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA

Des<sup>a</sup>. DENISE LEVY TREDLER

Des. MARCELO LIMA BUHATEM

Des. MARCOS ANDRÉ CHUT

Des<sup>a</sup>. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA

Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO

Des<sup>a</sup>. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO  
TORRES

**CÂMARAS CRIMINAIS****1ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. LUIZ ZVEITER

Des. MARCUS HENRIQUE PINTO  
BASÍLIO

Des. ANTÔNIO JAYME BOENTE

Des<sup>a</sup>. KATYA MARIA DE PAULA  
MENEZES MONNERATDes<sup>a</sup>. MARIA SANDRA ROCHA KAYAT  
DIREITO**2ª CÂMARA CRIMINAL**Des. ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA  
CARVALHODes<sup>a</sup>. KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA

Des. PAULO DE TARSO NEVES

Des<sup>a</sup>. ROSA HELENA PENNA MACEDO  
GUITADes. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO  
HORTA FERNANDES**3ª CÂMARA CRIMINAL**Des. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO  
AMADODes<sup>a</sup>. SUIMEI MEIRA CAVALIERIDes<sup>a</sup>. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRADes. PAULO SÉRGIO RANGEL DO  
NASCIMENTODes. CARLOS EDUARDO FREIRE  
ROBOREDO**4ª CÂMARA CRIMINAL**Des. ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA  
DUARTEDes<sup>a</sup>. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

Des. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO

Des<sup>a</sup>. MÁRCIA PERRINI BODART

DES. JOÃO ZIRALDO MAIA

**5ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

Des. PAULO DE OLIVEIRA LANZELLOTTI  
BALDEZDes<sup>a</sup>. DENISE VACCARI MACHADO PAES

Des. LUCIANO SILVA BARRETO

Des. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES  
DA SILVA FERREIRA**6ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. NILDSOON ARAÚJO DA CRUZ

Des<sup>a</sup>. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO

Des. LUIZ NORONHA DANTAS

Des. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

Des. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA

**7ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

Des<sup>a</sup>. MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES  
GUERRA GUEDES

Des. SIDNEY ROSA DA SILVA

Des. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA

Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA  
NETO**8ª CÂMARA CRIMINAL**Des<sup>a</sup>. SUELY LOPES MAGALHÃES

Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

Des<sup>a</sup>. ELIZABETE ALVES DE AGUIARDes. CLÁUDIO TAVARES DE OLIVEIRA  
JÚNIORDes<sup>a</sup>. ADRIANA LOPES MOUTINHO  
DAUDT D'OLIVEIRA**SEÇÃO CRIMINAL**

RESOLUÇÃO TJ/TP/RJ Nº 01/2015

Art. 1º - Fica extinta a Seção Criminal, cuja Competência passa a ser exercida pelo Órgão Especial, os Grupos de Câmaras Criminais e as Câmaras Criminais, nos termos desta Resolução.

(...)

(Composição em 11 de dezembro de 2018)

## SUMÁRIO

• <b>DOCTRINA</b>	
Do Direito à Estabilidade como Garantia Constitucional da Impessoalidade Administrativa (e Da Preclusão Temporal para a Avaliação do Servidor por Parte da Administração)	
REIS FRIEDE .....	15
Hermenêutica, Interpretação e Aplicação do Direito	
JORGE LOBO.....	18
A Contagem de Prazos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e a (não) Solução Trazida pela Lei nº 13.728/2015	
ALEXANDRE FLEXA.....	43
A Insolvência Transnacional no Brasil	
ISABELLA BANDEIRA DE MELLO DA FONSECA COSTA.....	48
Dos Efeitos Jurídicos dos Títulos Executivos de <i>Mediação</i> entre Particulares	
JAIRO VASCONCELOS RODRIGUES CARMO.....	63
• <b>JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....</b>	<b>79</b>
• <b>JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA – O DIREITO À INFORMAÇÃO .....</b>	<b>147</b>
• <b>JURISPRUDÊNCIA CÍVEL.....</b>	<b>211</b>
• <b>JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL.....</b>	<b>277</b>
• <b>ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR ASSUNTO.....</b>	<b>327</b>
• <b>ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR RELATOR.....</b>	<b>339</b>
• <b>ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR ORDEM NUMÉRICA.....</b>	<b>343</b>



## **DOCTRINA**



**DO DIREITO À ESTABILIDADE COMO GARANTIA  
CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVA  
(E DA PRECLUSÃO TEMPORAL PARA A AVALIAÇÃO DO  
SERVIDOR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO)**

**REIS FRIEDE<sup>1</sup>**

A estabilidade é a garantia de permanência no serviço público para o servidor que preenche os requisitos previstos em lei. É alçada a patamar constitucional, e propicia as condições para execução de suas funções, sem ingerência política ou pressões de grupos econômicos. Busca-se evitar coação que possa afastar o servidor do princípio da impessoalidade que rege a Administração.

Semelhante garantia foi concedida aos juízes e membros do Ministério Público (vitaliciedade), os quais, por se submeterem a maiores pressões, possuem as prerrogativas da inamovibilidade e irredutibilidade. São garantias contra arbitrariedades: tanto o servidor quanto o juiz e o membro do Ministério Público podem desempenhar suas funções com independência.

Embora sejam do mesmo gênero, vitaliciedade e estabilidade diferem. Enquanto a estabilidade requer o decurso de três anos de exercício, na vitaliciedade o prazo é de dois anos. Ademais, os que detêm a vitaliciedade apenas perdem o cargo por sentença judicial transitada em julgado. Já o servidor estável, nas seguintes hipóteses: i) sentença judicial transitada em julgado; ii) processo administrativo; iii) reprovação em avaliação de desempenho; iv) excesso de despesa com pagamento de pessoal.

A aquisição da estabilidade depende de: “aprovação em concurso público, nomeação para cargo de provimento efetivo, exercício das funções pelo prazo de três anos e avaliação de desempenho”. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de que o prazo de estágio probatório deve observar a alteração promovida pela EC19/1998, que o elevou para três anos.

Para saber quando o servidor será avaliado para fins de estabilidade, conjuga-se o art. 41, *caput*, e § 4º, da CF/88, com o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.112/90. Conclui-se que a avaliação será submetida à homologação da autoridade competente em até “quatro meses antes do decurso temporal de três anos de exercício”.

---

1 Reis Friede é Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF/2), Diretor do Centro Cultural da Justiça Federal (CCJF), Mestre e Doutor em Direito.

A jurisprudência recente do STJ, todavia, vem se posicionando no sentido de que a estabilidade depende de dois fatores cumulativos: transcurso de três anos e aprovação na avaliação, findo o estágio probatório, “ainda que esta venha a ser efetivada em momento posterior aos prazos fixados pelos normativos aplicáveis”.

**“A estabilidade é a garantia de permanência no serviço público para o servidor que preenche os requisitos previstos em lei. (...) Busca-se evitar coação que possa afastar o servidor do princípio da impessoalidade que rege a Administração.”**

Desse entendimento não se conclui pela não preclusão do ato avaliatório, já que, se assim fosse, haveria liberalidade ou, pior, arbitrariedade do Estado. Seria viável, por exemplo, à Administração (leia-se, grupos que defendessem certa ideologia oposta àquela defendida pelo servidor) formar uma comissão após o decurso do prazo de três anos de exercício, com o propósito de demissão.

Quanto aos servidores do ensino superior, por se tratarem de verdadeiros “formadores de opinião”, são comuns pressões políticas, inclusive com a formação de grupos dominantes nas Universidades, nas quais são normais as “montagens” de bancas, ora para a aprovação de candidatos “escolhidos”, ora para a composição de comissão de avaliação, em sendo impossível a “escolha” do candidato ou caso o candidato “escolhido” não se comporte como ansioso.

São inúmeros os quadros de bancas de avaliação de profissionais de certa área, por outros afins em tese, como casos submetidos ao Judiciário em que médicos, em Faculdades de Medicina, são avaliados por bancas compostas por outros técnicos de saúde.

A Lei nº 12.772/2012 buscou coibir essas práticas indesejadas, prevendo que a comissão de concurso do Magistério Superior seja formada, no mínimo, por 75% de profissionais externos à Instituição, mesmo sem expressamente prever a premissa de composição da banca por profissionais equivalentes e de maior grau acadêmico. Ainda assim, existe a possibilidade de “montagens de bancas internas”, eis que a Comissão de Avaliação será “composta de docentes estáveis, com representações da unidade acadêmica de exercício do docente avaliado e do Colegiado do Curso no qual o docente ministra o maior número de aulas”.

Por isso, mais e mais comum a atuação do Poder Judiciário para coibir essas irregularidades. Porém, atual orientação do STJ confere total chance de se negar a estabilidade, já que a não preclusão temporal da avaliação, somada à desnecessidade de prazo para a comissão avaliadora, induz uma perigosa fronteira do arbítrio.

Registre-se que a única conclusão viável, na linha do prévio entendimento do STJ, é que a Administração está vinculada a examinar o servidor dentro de três anos (ou dois anos para magistrados e membros do Ministério Público), precluindo por decurso de tempo a chance de fazê-lo caso haja inércia. Não se trata de se opor aos interesses da Administração, mas sim de medida

protetiva aos princípios da eficiência e impessoalidade, já que ataca grupos que buscam formar verdadeiros feudos nos diversos órgãos e instituições da Administração.

Rogamos portanto ao STJ, que reflita sobre as consequências desse novo parecer, para que possamos resgatar os instrumentos judiciais com o objetivo de prover a efetiva justiça.

## HERMENÊUTICA, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

JORGE LOBO<sup>1</sup>

### I - Hermenêutica jurídica

#### A - Conceito de hermenêutica jurídica

Não se chegou ainda a um conceito unímido de hermenêutica jurídica.

Uns autores consideram-na sinônimo de interpretação das leis; outros, distinguem-nas.

CARLOS MAXIMILIANO, na introdução ao seu magnífico **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, doutrina, de início: “A hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito, para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito”.<sup>2</sup>

Todavia, ao cuidar da noção de interpretação, afirma, categórico: “Interpretar é determinar o sentido e o alcance das expressões de direito”,<sup>3</sup> valendo-se, portanto, das mesmas palavras com as quais definiu hermenêutica.

Mais adiante, observa: “Do exposto ressalta o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam ao invés de hermenêutica, interpretação”.

Após, acrescenta: “Esta é a aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”.<sup>4</sup>

A seguir, adverte: “Ao invés de abandonar um vocábulo clássico e preciso, é preferível esclarecer-lhe a significação, variável com a marcha evolutiva do Direito. Todos os termos técnicos suportam as acepções decorrentes do progresso da ciência a que se acham ligados”.<sup>5</sup>

Finalmente, conclui: “A palavra hermenêutica resume o sentido das três outras conjugadas – teoria da interpretação”.<sup>6</sup>

1 Jorge Lobo é Mestre em Direito da Empresa pela UFRJ, Doutor e Livre-docente em Direito Comercial pela UERJ e Procurador de Justiça do MPRJ (aposentado).

2 **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. São Paulo, Freitas Bastos, 1957, 6ª ed., p. 13.

3 *Loc. cit.*

4 *Ob. cit.*, p. 14.

5 *Idem*, p. 15.

6 *Loc. cit.*

Antes de CARLOS MAXIMILIANO, o BARÃO DE RAMALHO e PAULA BAPTISTA já haviam utilizado o vocábulo hermenêutica para títulos de suas obras **Cinco Lições de Hermenêutica Jurídica** e **Compêndio de Hermenêutica Jurídica**, respectivamente.

Em época mais recente, defenderam as ideias de CARLOS MAXIMILIANO, entre outros, R. LIMONGI FRANÇA, ao declarar: “A

interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena para o bom entendimento dos textos legais”,<sup>7</sup> e MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DE MAGALHÃES, ao dizer: “Hermenêutica jurídica é a disciplina científica da arte ou técnica de interpretar o direito. Interpretar, por sua vez, significa explicar, explanar, aclarar o sentido ou representar, reproduzir, exprimir o pensamento”.<sup>8</sup>

A maioria, entretanto, não faz distinção entre interpretação e hermenêutica; muitos, aliás, não empregam a palavra hermenêutica nem nos títulos de seus livros, estudos e artigos, nem durante a exposição do tema, por preferirem o termo interpretação, como se vê em MIGUEL REALE,<sup>9</sup> EDUARDO ESPÍNOLA,<sup>10</sup> W. BARROS MONTEIRO,<sup>11</sup> ALÍPIO SILVEIRA,<sup>12</sup> FRANCESCO FERRARA<sup>13</sup> e MANOEL A. DOMINGUES DE ANDRADE,<sup>14</sup> havendo, outrossim, quem à sua obra denomine “Hermenêutica”, sem, contudo, no texto, empregar, uma vez sequer, essa expressão, como ocorreu com ALÍPIO SILVEIRA.<sup>15</sup>

Perfilho a lição de LUIZ FERNANDO COELHO, segundo a qual hermenêutica, sob o ponto de vista epistemológico, é a “parte da ciência do direito, cujo objeto é o

7 **Elementos de Hermenêutica e Aplicação do Direito**. São Paulo, Saraiva, 1984, pp. 21/22.

8 **A Hermenêutica Jurídica**. Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 1.

9 **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Saraiva, 1983, 10ª ed., pp. 273.

10 **Sistema de Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro, Conquista, 1959, 4ª ed., p. 175.

11 **Curso de Direito Civil**, Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 1985, 25ª ed., p. 34.

12 **Hermenêutica no Direito Brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.

13 **Interpretação e Aplicação das Leis**. Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987.

14 **Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis**. Coimbra, Arménio Amado Ed., 1987.

15 Ob. cit., pp. 1 e s.

**“Se o intérprete adota uma ‘atitude racionalista’, pois julga que o direito contém princípios gerais e abstratos, que devem ser aplicados às situações concretas da vida do homem em sociedade, a sua função esgota-se na identificação daqueles princípios e na sua aplicação, não obstante as constantes mudanças sociais (...).”**

estudo e a sistematização dos processos lógicos de interpretação, integração e aplicação do direito.”<sup>16</sup>

## **B - Escolas Hermenêuticas**

### **(a) O pensamento de LUIZ FERNANDO COELHO**

As escolas hermenêuticas devem ser classificadas de acordo com o predomínio da “atitude racionalista ou empirista em face do fenômeno jurídico”,<sup>17</sup> disserta LUIZ FERNANDO COELHO.

Se o intérprete adota uma “atitude racionalista”, pois julga que o direito contém princípios gerais e abstratos, que devem ser aplicados às situações concretas da vida do homem em sociedade, a sua função esgota-se na identificação daqueles princípios e na sua aplicação, não obstante as constantes mudanças sociais; todavia, se adota uma “atitude empirista”, porque vê no direito o modo de perseguirem-se certos fins, sempre intimamente relacionados com os dados da realidade fática, a sua função é “adaptá-los e, de certa forma, subordiná-los àqueles dados da experiência histórica”.<sup>18</sup>

Destarte, se prepondera a “atitude racionalista”, estamos diante de uma “escola hermenêutica dogmática”; se prevalece a “atitude empirista”, diante do que LUIZ FERNANDO COELHO denomina de “escola hermenêutica zetética”.

Esclarece, ainda, LUIZ FERNANDO COELHO: “A orientação dogmática decorre da concepção tradicional de que o direito está, todo ele, contido nas leis; assim a função do intérprete passa a ser unicamente a de adequar o fato à lei, mediante o processo lógico da subsunção, o qual tem o método racional-dedutivo por basilar”.<sup>19</sup>

Depois, acentua: “A orientação zetética agrupa as escolas de interpretação jurídica que reagiram aos exageros do dogmatismo exegético, conceitualista e analítico e o tentaram superar, mediante uma atitude de oposição a todo apriorismo jurídico e procurando interpretar o direito de acordo com os fins por ele visados”.<sup>20</sup>

Mas, ainda consoante LUIZ FERNANDO COELHO, tanto a “escola hermenêutica dogmática”, porque “coloca o Direito e a Jurisprudência a serviço, não da paz, da ordem, da segurança, da liberdade, da justiça, dos valores, enfim, mas das pessoas que se beneficiam da ordem social

16 **Lógica Jurídica e Interpretação das Leis**. Rio de Janeiro, Forense, 1981, 2ª ed., p. 178.

17 *Idem*, p. 192.

18 *Loc. cit.*

19 *Loc. cit.*

20 *Idem*, p. 195.

que deve ser mantida e a cujos interesses convém que permaneça inalterada”,<sup>21</sup> quanto a “escola hermenêutica zetética”, porque, “embora subordine declaradamente o princípio dogmático às considerações político-sociais, acaba por reduzir-se a um dogmatismo encoberto”,<sup>22</sup> devem ser “questionadas pela teoria crítica do direito, que pretende introduzir uma terceira orientação, que denomina crítica, mas que pretende ser transformadora em seus resultados operacionais relativos à ordem jurídica e social”,<sup>23</sup> chegando à conclusão de que “as escolas tradicionais de hermenêutica jurídica servem na realidade para legitimar a ordem real, qualquer que ela seja”,<sup>24</sup> o que o leva a propor a “tese de que a interpretação jurídica deve ser sempre metadogmática, porque dimanada de uma noção crítica e prospectiva do direito e voltada para um princípio basilar, o princípio construtivo ou de transformação que oponho ao princípio da ordem e da segurança”.<sup>25</sup>

O pensamento de LUIZ FERNANDO COELHO está inserido em uma corrente chamada “teoria crítica do direito”, que, em França, tem como um de seus prosélitos MICHEL MIALLE.

### **(b) O pensamento de MICHEL MIALLE**

Para MICHEL MIALLE, a Universidade não tem ministrado, a contento, a disciplina “Introdução à Ciência do Direito”, pois ela não cria, nem provoca, no estudante, a vontade de exercer juízos críticos, de “fazer aparecer o invisível”, o que só se consegue se, além de valer-se do pensamento abstrato, o estudioso lançar mão do pensamento dialético. O pensamento dialético parte da indubitosa constatação de que o mundo é complexo e está em permanente luta e transformação, “quer ela seja consciente, ou inconsciente”.<sup>26</sup>

Comparando o pensamento dialético com o pensamento positivista, MICHEL MIALLE destaca que o pensamento dialético se baseia na existência, assaz contraditória e em contínua mudança, do homem em sociedade, encarando o fenômeno não apenas no momento atual, mas como foi, é e provavelmente será no futuro, daí por que ressalta: “a realidade é coisa diversa e muito mais do que está codificado”,<sup>27</sup> não se podendo reduzir o real a apenas uma de suas faces, enquanto o pensamento positivista limita-se a descrever o que é visível, como as cousas se apresentam em determinado momento histórico.

21 Ob. cit., p. 199.

22 *Loc. cit.*

23 *Idem*, p. 198.

24 *Ibidem*, p. 199.

25 *Ibidem*, p. 200.

26 **Introdução Crítica ao Direito**, trad. Portuguesa. Lisboa, Ed. Stampa, 1989, 2ª ed., p. 21.

27 *Loc. cit.*

Ensina, outrossim, MICHEL MIAILLE que o pensamento crítico, por abarcar o passado, o presente e o futuro, por conseguinte a totalidade dos fatos, tem uma profunda ligação com a realidade prática, com a sociedade, com o homem “animal social”, pois o mundo jurídico não pode ser verdadeiramente conhecido e compreendido, senão em relação a tudo o que permitiu a sua existência e o seu futuro possível. O estudo do direito, se realizado dentro desse padrão, tira-o do isolamento a que vem, com insistência por mestres de todos os tempos, sendo confinado, projetando-o no mundo concreto, no mundo real, onde ele, finalmente, encontra o seu lugar e a sua razão de ser, passando, então, a ficar ligado a todos os demais fenômenos sociais e a fazer parte da mesma história.

### **(c) O pensamento de MIGUEL REALE**

A propósito das escolas hermenêuticas, MIGUEL REALE elucida que, no plano histórico, três movimentos conduziram às atuais concepções trivalentes ou tridimensionais do direito: (a) o normativismo jurídico: o direito é um sistema de comandos ou de regras; (b) o eticismo jurídico: o direito é um sistema de valores morais, e (c) o empirismo jurídico: o direito não é apenas norma, mas, por igual, o fato, que o direito visa disciplinar.<sup>28</sup>

### **(d) O pensamento de CARLOS MAXIMILIANO**

CARLOS MAXIMILIANO, a sua vez, prega que são dois os sistemas de hermenêutica e aplicação do direito: o escolástico ou dogmático e o histórico-evolutivo ou, apenas, evolutivo.<sup>29</sup>

### **(e) O pensamento de FRANZEN DE LIMA**

FRANZEN DE LIMA, sob a epígrafe “métodos de interpretação”, oferece a seguinte classificação dos vários sistemas: “(a) método lógico ou dogmático; (b) histórico; (c) teleológico; (d) sociológico; (e) livre indagação científica ou direito livre ou livre pesquisa do direito”.<sup>30</sup>

### **(f) O pensamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA escreve que há uma “hermenêutica tradicional”<sup>31</sup> e uma “interpretação científica”,<sup>32</sup> recordando que, no Direito Romano primitivo, o intérprete se limitava aos elementos literais do texto, reflexo da concepção formalista da época, somente vindo a empenhar-se numa interpretação lógica em fase adiantada da civilização

28 Ob. cit., pp. 409/410.

29 Ob. cit., pp. 65 e s.

30 **Da Interpretação Jurídica**. Rio de Janeiro, Forense, 1955, 2ª ed., p. 10.

31 **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2006, 21ª ed. atual. por MARIA CELINA BODIN DE MORAES, v. I, p. 196.

32 *Idem*, p. 198.

romana, quando o homem passou a expressar-se através de conceitos abstratos e gerais, asseverando, calcado em IHERING, “que a interpretação é algo mais do que o conhecimento literal da linguagem da lei, para envolver também a perquirição da sua força e da sua vontade”.<sup>33</sup>

Para CAIO MÁRIO, na Idade Média houve um retrocesso, volvendo-se à interpretação meramente literal, em virtude da perfeição técnica do Direito Romano recepcionado, quando surgiu a glosa, “espécie de comentário marginal ou interlinear sob a vinculação dominadora da expressão linguística”.<sup>34</sup>

O direito moderno, lembra CAIO MÁRIO, conheceu um movimento semelhante com a Escola da Exegese de TOULLIER, DUVERGIER, DURANTON, TROPLONG, DEMOLOMBE, MALLEVILLE, DEMANTE, COLMET DE SANTERRE, LAURENT, HUC, entre outros, a qual, dominada pela excelência do Código de Napoleão, pregava que a hermenêutica deve consistir na explicação da lei escrita, subordinando toda a técnica interpretativa à regra de que não pode haver direito fora da lei. Interpretar é indagar a vontade do legislador. A lei é fonte exclusiva do direito e na sua palavra está expressa a soberania legislativa. O juiz não aplica o direito, aplica a lei, e, como esta é concretizada na forma escrita, seu entendimento mora na sua expressão vocabular.<sup>35</sup>

### **(g) Classificação adotada**

Prefiro adotar a classificação de LUIZ FERNANDO COELHO, acrescida das noções sobre o “eticismo jurídico”, de MIGUEL REALE, apenas suprimindo a palavra “zetética” e aceitando a subdivisão em escolas sociológica e realista, de modo que a seguir tratarei: (1º) da Escola Hermenêutica Dogmática, (2º) da Escola Hermenêutica Sociológica e (3º) da Escola Hermenêutica Realista.

### **C - Escola Hermenêutica Dogmática**

Como pontificou MIGUEL REALE, “no período anterior à Revolução Francesa, o Direito era dividido ou fragmentado em sistemas particulares”,<sup>36</sup> quer do ponto de vista de classes (clero, nobreza, povo), quer do ponto de vista territorial (um para cada região, estado), o que obrigava o intérprete a recorrer a normas do direito natural, do Direito Romano, do Direito Canônico e à opinião comum dos doutores.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>34</sup> *Loc. cit.*

<sup>35</sup> *Idem*, p. 197.

<sup>36</sup> *Ob. cit.*, p. 414.

Promulgado, em 1804, o Código Civil francês, a “tarefa fundamental passou a ser interpretar seus textos de maneira autêntica, em confrontá-los entre si, tirando deles os resultados fundamentais graças a um fino labor de sistematização”,<sup>37</sup> pois não se admitia que o Direito positivo tivesse lacunas, sendo todos os problemas jurídicos resolvidos pela interpretação extensiva dos textos, graças à analogia e aos princípios gerais do direito, consoante sustentou a Escola da Exegese.

#### **(a) Escola da Exegese**

“A tese fundamental da Escola da Exegese é a de que o Direito por excelência é revelado pela lei, sendo o Direito um sistema de conceitos bem articulados e definidos e coerentes, não apresentando senão lacunas aparentes”,<sup>38</sup> enfatiza MIGUEL REALE, daí por que o jurista deve partir do direito positivo, analisando-o cuidadosa e metodicamente no tríplice plano gramatical, lógico e sistemático.

Os opositores da Escola da Exegese, também conhecida por Escola Clássica, Subjetiva ou Psicológica, criticam-na porque ela faz da lei a única fonte do direito e põe a vontade do legislador como objetivo da interpretação, acabando por conduzir ao fetichismo da lei, ao culto da lei, confundindo o direito com a fórmula legal.

Devido à excelência do Código Napoleônico, a Escola da Exegese conquistou a Alemanha (jurisprudência dos conceitos) e a Inglaterra (jurisprudência analítica), na esteira do postulado liberal individualista de não se deixar margem ao arbítrio do juiz, pois a lei era dogma jurídico, e o método interpretativo por isso mesmo se denominou dogmático, já que o direito era uma criação da razão humana, que, ao legislador, apenas incumbia revelar, devendo o intérprete limitar-se, valendo-se da lógica matemática, ao uso do processo lógico-dedutivo.

#### **(b) Escola de Jurisprudência Analítica**

Na Inglaterra, surgiu movimento semelhante, denominado Escola de Jurisprudência Analítica, procurando compreender o direito segundo esquemas lógico-formais, como sistemas de vínculos normativos decorrentes de precedentes jurisprudenciais.

#### **(c) Escola de Jurisprudência Conceitual**

Na Alemanha, os pandectistas, que desenvolveram o movimento chamado jurisprudência conceitual, orientavam-se como franceses e ingleses, porquanto, para eles, o direito também era um corpo de regras uniformes e a lei a fonte verdadeira e autêntica do direito.

<sup>37</sup> *Loc. cit.*

<sup>38</sup> *Idem*, pp. 415/417.

#### (d) Escola Italiana

Partindo das ideias da Escola da Exegese e dos pandectistas, formou-se, na Itália, uma plêiade de grandes juristas com o propósito de “compor em unidade harmônica o abstrato e o concreto, o valor certo e estrutural das normas de Direito com o seu conteúdo histórico-social”.<sup>39</sup>

Para a Escola Italiana, era necessário unir, ou pelo menos relacionar, o teórico com o prático, as especulações com suas aplicações concretas, como anotou SCIALOJA: “O teórico não pode conseguir clareza em nossas matérias se não e enquanto se proponha a tese da aplicação prática. Diga ele a si mesmo: Tudo o que estou em vias de formular, que consequências produzirá no campo das relações jurídicas? Produzirá alguma? E se produz, quais serão essas consequências?”. E, outrossim, CESARE VIVANTE: “É uma deslealdade científica, é um defeito de probidade falar de um instituto para fixar-lhe a disciplina jurídica, sem o conhecer a fundo na sua realidade”.<sup>40</sup>

#### D - Escola Hermenêutica Sociológica

A insuficiência dos postulados da Escola Dogmática impôs se buscasse a *ratio legis*, para, numa sociedade em transformação, atender aos anseios sociais, evitando, dessarte, uma ruptura entre a lei e o fato, vindo IHERING a sustentar que “o fim é o criador de todo o direito”, devendo o intérprete identificar o fim, o escopo, a razão, a finalidade da lei, até mesmo sendo-lhe lícito atualizá-la, pois o texto evolui e o que se deve buscar é o que pretende a lei e não o que pretendeu o legislador, prevalecendo o caráter valorativo, ético e político-social da interpretação.

Devido a essa nova concepção, que teve como precursores a escola histórica de SAVIGNY, quanto a “uma visão mais concreta e social do Direito”,<sup>41</sup> e IHERING,<sup>42</sup> HECK e GENY, quanto à ideia de finalidade,<sup>43</sup> passou-se, então, a admitir que se deveria buscar a intenção presumida do legislador, “abandonando-se assim a colocação puramente lógico-analítica do processo, para recorrer a um elemento empírico, metanormativo ou metalegal, mas não buscar a intenção que o legislador teria quando elaborou a lei, mas sim a que ele teria se estivesse vivendo no tempo da aplicação da lei, acomodando a lei ao fato, através de um enriquecimento do seu conteúdo”.<sup>44</sup>

39 *Ibidem*, p. 420.

40 *Apud* MIGUEL REALE, ob. cit., p. 420.

41 MIGUEL REALE, ob. cit., p. 422.

42 Cf. *El fin en el Derecho*, tradução espanhola. Granda, Editoria Comares, S.C., 2000.

43 LUIZ FERNANDO COELHO, ob. cit., p. 241.

44 MIGUEL REALE, ob. cit., p. 427.

Podemos considerar como integrantes da Escola Hermenêutica Sociológica: (a) a jurisprudência teleológica; (b) a jurisprudência dos interesses; (c) a Escola de Livre Pesquisa Científica; (d) a Escola de Direito Livre e (e) a Escola Sociológica de Jurisprudência.

**“A doutrina costuma dividir o movimento realista em três escolas: a do realismo psicológico, a do realismo linguístico e a do realismo culturalista.”**

#### **(a) Jurisprudência teleológica**

A jurisprudência teleológica, preconizada por IHERING,<sup>45</sup> sustenta a “concepção do direito como ciência de fins, em oposição à causalidade”, “onde os dados sociais, históricos e sociológicos passam a constituir não já o elemento a mais de inteligência da *mens legis* e da *mens legislatoris*, mas o campo favorável à criação do novo direito mediante a interpretação”.<sup>46</sup>

#### **(b) Jurisprudência dos interesses**

A jurisprudência dos interesses, de HECK, SOLL e RÜMELINE, “preocupa-se sobretudo com o processo decisório e procura descrever o que realmente acontece quando o juiz decide”.

“O juiz deve submeter-se à lei, e não aos seus ideais de justiça, mas, diante de um fato concreto que a lei regula mal, a sua função é construtiva, isto é, a de construir regras, se estas não existem”.<sup>47</sup>

#### **(c) Escola de Livre Pesquisa Científica**

A Escola de Livre Pesquisa Científica, de GENY, difunde a ideia de que, na solução dos problemas, o trabalho científico do intérprete consiste em extrair dos dados, “da realidade social o direito, sempre levando em conta o interesse dos particulares”, com o fim de descobrir o “direito no mundo dos fatos”.<sup>48</sup>

#### **(d) Escola de direito livre**

A Escola de Direito Livre, de EHRLICH e ZITELMANN, “opõe o direito vivo às propo-

---

45 No estudo preliminar da magnífica obra de RUDOLF V. IHERING, **O Fim do Direito**, Prof. JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ declara que IHERING “se formou na Escola Histórica”, depois “contrapôs a Escola de Jurisprudência de Interesses à Escola de Jurisprudência dos Conceitos”, após “tratou de conjugar a lógica do ‘sistema’ e a lógica do ‘problema’, acentuando que “é função do direito o cumprimento de certos fins”, para, ao final, dar “maior atenção às condições sociológicas do Direito” (ob. cit., pp. X a XII).

46 LUIZ FERNANDO COELHO, ob. cit., p. 241.

47 *Idem*, pp. 245/246.

48 *ibidem*, pp. 213/214.

sições abstratas da lei”, pois o “direito estatal está sempre em atraso em relação às exigências da vida e do direito dinâmico e concreto que se estabelece dentro das associações”,<sup>49</sup> devendo o juiz afastar-se da norma se ela não conduzir à verdadeira justiça.

### **(e) Escola Sociológica de Jurisprudência**

A Escola Sociológica de Jurisprudência, de BENJAMIN CARDOSO, OLIVER HOLMES, ROSCOE POUND e LOUIS BRANDEIS, prega “a necessidade da correta compreensão das realidades sociais em permanente fluxo histórico, como atividade preliminar à interpretação das normas jurídicas expressas nos costumes, nas leis e nos precedentes”, eis que a “lógica dedutiva é imprestável para elaboração de sentenças justas, porque se funda em princípios gerais que têm algo de imutável e rígido”, e “os princípios gerais precisam ser instrumentos de soluções justas verdadeiramente”, exigindo do juiz notável “senso de equilíbrio”, “pois o direito deve ter estabilidade e, não obstante, não pode permanecer inalterável. Por isso toda meditação em torno do direito tem tratado de conciliar as necessidades contraditórias da estabilidade e transformação”, fazendo com que a “ordem jurídica seja flexível e ao mesmo tempo estável”, submetendo-a “continuamente à revisão e adaptação”, porquanto “os princípios que buscamos hão de ser tanto de evolução quanto de estabilidade”.<sup>50</sup>

### **E - Escola Hermenêutica Realista**

Para os adeptos da Escola Hermenêutica Realista, o direito é aquele que se apresenta no universo fenomênico, que decorre da vida do homem no mundo real, e não dos princípios, da legislação, das noções metafísicas de fins e valores, devendo-se sempre subordinar tais princípios à realidade fática, pois o direito é fruto natural dos fatos sociais e históricos.

A doutrina costuma dividir o movimento realista em três escolas: a do realismo psicológico, a do realismo linguístico e a do realismo culturalista.

#### **(a) Realismo Psicológico**

O realismo psicológico tem duas vertentes: a do psicologismo jurídico e a do realismo jurídico.

O psicologismo jurídico sustenta que a jurisprudência deve minimizar os elementos normativo e axiológico da experiência jurídica, reduzindo-a ao fato, e substituir a norma geral pela vontade do juiz, sem, todavia, perder de vista o sentido profundamente ético de toda juridicidade, pois o que é decisivo no julgamento do juiz é a sua intuição e o seu sentimento, sem o que a aplicação do direito não responderá às necessidades que o direito tem sido chamado a suprir.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 259 a 270.

O realismo jurídico nos EUA prega que o direito real é somente aquele declarado pelo juiz ao decidir o caso concreto, defendendo, outrossim, a ideia de que o juiz, no processo de elaboração da sentença e da decisão, não se vale, conscientemente, do uso das regras da lógica formal, que tem início com a formulação das premissas até chegar à conclusão, mas, sim, do processo psicológico da busca das premissas após haver chegado, durante o estudo do caso submetido a seu julgamento, à determinada conclusão. Para essa escola, o direito é mais um conjunto de decisões do que de normas, pois só com a prolação da sentença ao caso concreto se tem como definitivamente certa a norma capaz de dirimir esta ou aquela controvérsia ou de aplicar-se a esta ou àquela situação fática. Antes da sentença transitada em julgado, dizem os prosélitos dessa corrente de pensamento, só há conjecturas sobre um provável direito, sobre a regra definidora da relação jurídica, da controvérsia ou do litígio.

Destaque-se, a propósito, o chamado realismo jurídico escandinavo de HÄGERS-TRÖM, LUNDSTEDT, OLIVECRONA e, principalmente, ALF ROSS, o qual, ao cuidar, na monografia “Direito e Justiça”, dos “fatores pragmáticos na interpretação”, observa que, “na administração da Justiça”, é indispensável levar-se em conta a “razoabilidade prática do resultado”, que se funda no “senso comum” e é “ponderada à luz de valores fundamentais”.<sup>51</sup>

### **(b) Realismo linguístico**

O realismo linguístico faz da linguagem o meio de realizar-se o direito, procurando pôr fim ao dualismo entre as escolas que, de um lado, reputam o direito apenas e tão somente um conjunto de fatos sociais, e, de outro, a que o considera um sistema ideal de normas.

### **(c) Realismo culturalista**

O realismo culturalista tem na teoria tridimensional um dos seus mais importantes segmentos, para o qual o direito é fato, valor e norma, numa permanente e fecunda interação.

## **II - Interpretação do Direito**

### **A - Conceito de Interpretação**

Doutrina o insigne **Carlos Maximiliano** que “interpretar é explicar, esclarecer, dar o significado do vocábulo, mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão”,<sup>52</sup> daí por que incumbe, ao intérprete, “examinar o texto em si, o seu sentido, o significado de cada vocábulo. Faz depois obra de conjunto; compara-o com outros dispositivos da mesma lei, e com os de leis diversas, do país ou de fora. Inquire qual o fim da inclusão da regra no texto, e examina este tendo em vista o obje-

<sup>51</sup> Bauru, Edipro, 2000, pp. 174/181.

<sup>52</sup> CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit., p. 23.

tivo da lei toda e do Direito em geral. Determina por esse processo o alcance da norma jurídica, e, assim, realiza, de modo completo, a obra moderna do hermeneuta”.<sup>53</sup>

### **B - Interpretação quanto à origem**

A interpretação, quanto à origem, pode ser autêntica, jurídica e doutrinal.

### **C - Interpretação quanto aos meios**

Quanto aos meios, elementos, métodos ou processos, há divergências, a maioria falando em interpretação gramatical, lógica, sistemática e histórica; alguns acrescentando a interpretação teleológica e suprimindo a interpretação histórica.

De minha parte, sigo a orientação de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO,<sup>54</sup> que ensina serem os métodos de interpretação do direito o gramatical e o lógico, este subdividido em sistemático, histórico e teleológico, aos quais acrescento o axiológico ou valorativo, conforme a concepção de MIGUEL REALE.

“O ponto de partida de toda interpretação é o texto da lei; aliás, não só o ponto de partida, mas, por igual, o limite da busca do espírito”,<sup>55</sup> daí dever o jurista, através do elemento literal ou gramatical, proceder à análise filológica do texto, da sua linguagem, do significado dos termos. Pode, entretanto, o elemento literal não exprimir o pensamento do legislador em termos adequados, quer porque usou palavras ambíguas, quer porque o espírito e a letra podem não coincidir, impondo-se então o sacrifício da letra.

A par do elemento gramatical, é mister recorrer ao elemento lógico, para descobrir o espírito e o alcance da lei.

Anote-se, todavia, que, ao buscar o sentido das palavras, o cérebro humano já vai fazendo ilações quanto à finalidade da lei, pois, ao ler cada vocábulo *per si* e o texto global da lei, já o está interligando com outros e, concomitantemente, valorando-o, quer seguindo uma orientação subjetivista (*mens legislatoris*, o sentido da lei será o sentido do legislador), quer objetivista (*mens legis*, o sentido da lei não está condicionado ao pensamento e à palavra do legislador), com o escopo de, como diz CLÓVIS BEVILÁQUA, “determinar o fundamento e a finalidade da lei, o porquê e para quê”.

O elemento lógico se subdivide em (a) sistemático, (b) histórico e (c) teleológico.

<sup>53</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>54</sup> **O Direito: Introdução e Teoria Geral**. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, pp. 311 e s.

<sup>55</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 311.

Como a interpretação deve ter em conta o ordenamento jurídico e não apenas uma lei isolada, nem, tampouco, um artigo de lei específico, já que toda norma se integra numa ordem da qual a regra é apenas um modo de expressão, é preciso estabelecer, através do elemento sistemático, as necessárias relações entre as várias disposições, que se desdobram em relações:

(a) de subordinação (relacionamento do preceito isolado com os princípios gerais do sistema jurídico);

(b) de conexão (o preceito deve ser interpretado em função do contexto, jamais isoladamente, pois cada trecho é desenvolvimento de um plano lógico, cada artigo só é compreensível se o situarmos perante os que o antecedem ou o sucedem) e

(c) de analogia (devem-se buscar as semelhanças entre os preceitos).

Através do elemento histórico, têm-se em conta os dados históricos que expliquem a lei, os quais podem ser:

(a) precedentes normativos históricos (regras que vigoravam no passado) e comparativos (regras estrangeiras que vigoravam em época da formação da lei e tiveram influência sobre ela);

(b) trabalhos preparatórios (segundo a orientação objetivista não têm grande importância) e

(c) *occasio legis* (circunstâncias sociais que rodearam o aparecimento da lei).

Através do elemento teleológico, persegue-se a justificação social da lei, a finalidade almejada pela norma, o “pra quê” da lei.

O direito, assentou MIGUEL REALE, é um fato histórico-cultural, porque “os fatos humanos se integram normativamente no sentido de certos valores”,<sup>56</sup> razão pela qual, ao colimar o fim social da lei, o intérprete deve buscar descobrir o valor em que ela se estriba ou por ela colimado.

#### **D - Efeitos da interpretação**

Da conjugação desses elementos, resulta a *ratio legis*, o sentido, o espírito, a razão, o alcance da lei.

Observe-se, entretanto, que:

(a) se o resultado da interpretação levar à conclusão de que o dispositivo de lei tem um sentido nocivo, contrário aos interesses que se pretendem superiores, faz-se, então, uma interpretação corretiva, tendo em conta que a lei é um corpo harmônico e sistemático das normas;

<sup>56</sup> *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1986, 4ª ed., p. 80.

(b) se a regra legal disse menos, recorre-se à interpretação extensiva, para ampliar-lhe o sentido, e

(c) se a norma jurídica disse mais, pede-se auxílio à interpretação restritiva, para estreitar-lhe, reduzir-lhe o sentido.

### **E - As lacunas da lei**

Ao final de todo esse processo hermenêutico, pode ocorrer que o ordenamento jurídico não contenha nenhuma previsão, no que se denomina de lacuna da lei, que é suprida:

(a) pela analogia (dá-se tratamento igual aos casos semelhantes) legal ou *legis* (recurso a disposições normativas semelhantes) ou jurídica ou *iuris* (segundo princípios gerais normativos) e

(b) pelos princípios gerais do direito (aqueles que decorrem das necessidades sociais, para uns; princípios de ordem positiva, para outros).

A nossa Lei de Introdução ao Código Civil manda, constatada a lacuna, aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, devendo o juiz atender aos fins sociais da Lei e às exigências ao bem comum (arts. 4º e 5º).

### **III - Aplicação do direito**

Neste artigo, vou valer-me da Lei de Sociedades por Ações (LSA) para discorrer sobre a “aplicação do direito”.

#### **A - Metodologia**

Na interpretação da LSA, deve-se:

(a) recorrer aos ensinamentos das três Escolas de Hermenêutica Jurídica, eis que o Direito é, a um só tempo, um ordenamento de comandos ou regras, um sistema de valores morais e éticos e um conjunto de fatos e atos humanos, portanto, tridimensional ou trivalente, conforme elucida MIGUEL REALE;

(b) empregar todos os processos de exegese das leis, por MIGUEL REALE denominado de “interpretação estrutural da lei”.

Destarte, o intérprete deve basear-se nos cânones da Escola Hermenêutica Dogmática, por “ser a lei a fonte verdadeira e autêntica do Direito” (Escola de Jurisprudência Conceitual) e “o direito por excelência o revelado pelas leis” (Escola da Exegese), através de raciocínios lógico-dedutivos (Escola de Jurisprudência Analítica), e, ademais, manter-se fiel ao princípio da separação dos poderes, fruto da teoria política de MONTESQUIEU e da Revolução Francesa e de sua Constituição, ao princípio da

supremacia da lei, pois a lei é a única garantia contra a arbitrariedade, e ao princípio da segurança jurídica, valor primordial da convivência social e necessidade imperiosa e vital do ser humano.

Todavia, anote-se, embora deva partir do direito positivo, cumpre-lhe repudiar o fetichismo da lei e a idolatria dos códigos, porque o direito está em contínuo progresso, e ter consciência de que o juiz não é um mero e frio aplicador da regra escrita pelo Poder Legislativo, mas um exegeta esclarecido dos fatos, valores e normas pertinentes à hipótese *sub judice*.

Deve o intérprete, ainda, fundar-se nos preceitos da escola de hermenêutica sociológica, porque a sociedade está em perene mudança, por vezes ocorrendo uma ruptura entre a lei e os fatos sociais, econômicos e políticos, o que o obrigará a descobrir “o direito no mundo dos fatos” (Escola da Livre Pesquisa Científica) e sempre ter em mente o mundo real, a realidade objetiva, as exigências da vida, os fatos sociais, a flexibilidade e o dinamismo do direito (Escola Sociológica de Jurisprudência).

Por fim, escudado nas lições da Escola de Hermenêutica Realista e consciente de que “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores” (Escola do Realismo Culturalista),<sup>57</sup> deve considerar “os fatores pragmáticos da interpretação” e “a razoabilidade prática do resultado” (Escola do Realismo Jurídico Escandinavo).

MIGUEL REALE, em suas magníficas **Lições Preliminares de Direito**,<sup>58</sup> sob a epígrafe “Compreensão Atual do Problema Hermenêutico”, doutrina, ademais, que o exegeta deve buscar a finalidade da lei em seu todo, correlacionando “o todo da lei e as partes”, o que exige que se empreenda, de início, uma análise de cada preceito isoladamente, para, depois, reuni-lo com os demais, para, ao final, atingir o “sentido global da lei”.<sup>59</sup>

Para ele, a interpretação moderna da lei é estrutural, pois, ao se ler cada palavra, vai-se, automática e inexoravelmente, captando o seu sentido e alcance e, ao mesmo tempo inserindo e fixando o seu sentido e alcance dentro do sistema da lei e do ordenamento jurídico do país, daí por que a interpretação é, a um só tempo, gramatical (determina-se o significado das palavras), lógica (estabelece-se o sentido e o alcance da norma), sistemática (firma-se o sentido e o alcance da norma no contexto do direito positivo), finalista (visa-se definir o escopo da lei) e axiológica ou valorativa (procura-se o valor por ela almejado).

<sup>57</sup> MIGUEL REALE, ob. cit., p. 92.

<sup>58</sup> São Paulo, Saraiva, 1984, 11. ed. rev., pp. 285 e s.

<sup>59</sup> Ob. cit., pp. 285/287.

Por fim, pontifica MIGUEL REALE que “dessa compreensão estrutural do problema, resulta, primeiro, que o trabalho do intérprete, longe de reduzir-se a uma passiva adaptação do texto, representa um trabalho construtivo de natureza axiológica, não só por se ter de captar o significado do preceito, correlacionando-o com outros da lei, mas também porque se deve ter presente os da mesma espécie existentes em outras leis: destarte, a sistemática jurídica, além de ser lógico-formal, como se sustentava antes, é também axiológica ou valorativa”.<sup>60</sup>

Neste artigo, a interpretação da LSA será inspirada no pensamento crítico-dialético, consoante difundido, entre outros, por MICHEL MIAILLE, procurará conciliar (e não opor) o princípio construtivo ou de transformação e o princípio da ordem e segurança, conforme orientação de LUIZ FERNANDO COELHO, e se fundará nas concepções trivalentes ou tridimensionais do direito, concebida e difundida, entre nós, por MIGUEL REALE.

Observado esse método, concluir-se-á, quando da Interpretação da LSA, que:

(1º) se a LSA possui norma regendo a hipótese, basta interpretá-la à luz dos princípios das Escolas de Hermenêutica Jurídica e consoante a teoria da interpretação das leis, inclusive, se for o caso, corrigindo, restringindo ou estendendo os seus efeitos;

(2º) se a LSA não é perfeitamente adequada para a solução da divergência, da controvérsia ou do litígio, porque a situação de fato se modificou com o tempo, é mister um esforço de adaptação do texto legal, e,

(3º) se a LSA não possui norma expressa, o jurista, criando o direito, com base no conhecimento dos dados técnicos e econômicos que possui, suprirá a lacuna, alçando-se assim à condição de autêntico hermeneuta.

### **B - Interpretação literal e lógica da LSA com fundamento na Escola da Exegese**

Na maioria dos casos, a interpretação gramatical, literal, léxica, filológica da lei, sempre em conjunto com a interpretação lógica, conduzirá o acionista, o advogado, o professor, o juiz, o jurista e a quem, ainda que momentaneamente, se dedique à busca do espírito da norma jurídica da LSA a uma correta exegese.

É, por exemplo, o caso do art. 110, da LSA, que dispõe, de forma cristalina: “A cada ação ordinária corresponde um voto nas deliberações da assembleia-geral”, quase se podendo dizer que, de tão claro, dispensa interpretação, consoante o brocardo romano *in claris cessat interpretatio*.

Com efeito, basta o intérprete usar o método racional-dedutivo ou lógico-dedutivo, para determinar o sentido do art. 110 da LSA.

60 *Idem*, p. 287.

### **C - Interpretação lógico-sistemática da LSA ainda com fundamento na Escola da Exegese**

Em muitos outros casos, o estudo sistemático de diversas regras da LSA, também através do processo lógico-dedutivo, permite, com relativa facilidade, chegar ao escopo, ao fim, à razão de ser dos dispositivos legais examinados, como ocorre, por exemplo, com o art. 120, que estabelece: “A assembleia geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto (...)”, compelindo, portanto, o exegeta a pesquisar: (1º) quais são os direitos dos acionistas (art. 109, entre outros); (2º) quais as obrigações impostas pela lei aos acionistas (art. 106); (3º) quais as obrigações que o estatuto e a assembleia geral podem estabelecer sem atentar contra os direitos essenciais e intangíveis dos acionistas (cobrança de ágio, pagamento à vista do preço de emissão etc.); (4º) além de obrigações de cunho econômico, impostas pela lei e pelo estatuto, os acionistas podem ter seus direitos suspensos se descumprirem deveres legais ou estatutários (art. 115) ou a norma do art. 120, por ser restritiva de direitos, deve sempre ser interpretada estritissimamente e, em consequência, só o descumprimento de obrigação legal, estatutária ou decorrente de deliberação assemblear válida enseja a suspensão dos direitos dos acionistas?

### **D - Interpretação lógico-sistemática e teleológica da LSA com respaldo na Escola Sociológica de Jurisprudência e na Escola do Realismo Escandinavo**

Nas hipóteses dos arts. 2º; 109, I; 132, II, e 202, da LSA, que tratam, respectivamente, do “fim lucrativo” da companhia, do direito essencial do acionista aos dividendos, da distribuição dos lucros líquidos do exercício e do pagamento do dividendo obrigatório, a interpretação, de início, como sempre e necessariamente, gramatical, estende-se à lógico-sistemática e alcança a teleológica e axiológica, tendo em vista “descobrir o direito no mundo dos fatos”, tendo em mira a “razoabilidade prática do resultado”, pois há hipóteses, por exemplo, em que a maioria dos acionistas, ao deliberar na assembleia geral, pode – e deve – decidir não distribuir lucros ou distribuí-los sob a forma de ações. Em outros, entretanto, a retenção dos lucros e a criação de reservas dar-se-á em flagrante e ilegal abuso do direito de voto, porque proferido não no interesse da companhia, mas com a intenção de prejudicar os minoritários.

### **E - Interpretação da LSA como “sistema aberto”**

Casos há, todavia, e não são raros, em que não basta o recurso aos elementos literal, lógico, sistemático, histórico, teleológico e valorativo para bem entender e bem aplicar a LSA, como se verifica, por exemplo, nas hipóteses dos arts. 115, *caput*, §§ 1º e 3º; 116, alíneas “a” e “b” e parágrafo único; 153; 154; 155; 156, em que o legislador fez uso de normas ambíguas, indeterminadas, vagas, imprecisas, elásticas, móveis, próprias do “sistema aberto” de direito,

o que exige do intérprete buscar os valores em que elas se estribam e agir com discricionariedade em função do caso concreto.

### (a) Razão e realidade

JEROME HALL ensina<sup>61</sup> que as escolas de filosofia do direito podem ser classificadas<sup>62</sup> em racionalista, realista e integrativa.

A Escola Racionalista ou Conceitualista ou Dogmática, herança da civilização grega,<sup>63</sup> fundamenta-se na razão,<sup>64</sup> prioriza os critérios puramente formais do direito<sup>65</sup> e põe à margem o saber empírico.

---

61 “Reason and reality in jurisprudence”, pub. in *Buffalo Law Review*, 1958, v. 7, pp. 351 e s.

62 Anote-se, de pronto, que essa classificação se baseia em um critério genérico e nas oposições radicais entre as diversas subescolas. Adotamo-la aqui por propiciar desenvolvimento simples, mas escorrido, do raciocínio. Frise-se, contudo e por oportuno, que, também sob o prisma do “conhecimento quanto à origem”, a classificação é, por igual, tripartite, pois as escolas, que dele tratam, se dividem em racionalista, empirista e crítica (o amálgama de ambas), e, outrossim, “quanto à essência do conhecimento”, em que se bipartem em Escola Idealista (na qual, como se dá em relação ao racionalismo, a solução dos problemas é de ordem lógico-conceitual) e Realista. HALL faz uma classificação quanto às “estruturas normativas” ou “modelos jurídicos”, para usarmos a terminologia de MIGUEL REALE, in **O Direito como Experiência**, São Paulo, Saraiva, 1992, 2ª ed., p. XXIV.

63 “(...) devemos encarar a história da filosofia grega como o processo de racionalização progressiva da concepção religiosa do mundo implícita nos mitos. Se o representarmos por uma série de círculos concêntricos, a partir da exterioridade da periferia para a interioridade do centro, veremos que o processo pelo qual o pensamento racional toma posse do mundo se realiza na forma de uma penetração progressiva que vai das esferas exteriores para as mais profundas e interiores, até chegar, com SÓCRATES e PLATÃO, ao centro, quer dizer, à alma” (Werner Jaeger, *Paideia. A formação do homem grego*, São Paulo, Martins Fontes, 2001, p. 192).

64 Para os racionalistas, “os juízos, que procedem da razão, possuem necessidade lógica e validade universal”, são “predominantemente conceituais e dedutivos”, “imperam com absoluta independência de toda a experiência, seguindo somente suas próprias leis” (JOHANNES HESSEN, **Teoria do Conhecimento**, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1980, 7ª ed., pp. 60/68).

65 No preâmbulo do livro de HANS Kelsen, **A Justiça e o Direito Natural**, Coimbra, Arménio Amado Ed., 1979, 2ª ed., pp. X/XI, lê-se, a propósito “dos critérios puramente formais”: “Kelsen, com efeito, empreendeu uma vez mais superar o velho complexo de inferioridade da ciência jurídica, fundar o seu caráter científico, determinando-lhe um objeto: as normas jurídicas e as conexões ‘de validade’ entre elas, e fixando-lhe um método específico: o método normológico, que se caracteriza por fazer abstração do substrato sociológico do Direito – dos conteúdos ético-jurídicos, político-sociais ou político-econômicos e dos fins dos preceitos jurídicos –, limitando a incidência da sua visualização àquelas conexões ‘de validade’ e às relações lógicas entre conceitos fundamentais de natureza formal. Assim, constituída, a ciência jurídica satisfaz aos postulados da cientificidade, já que opera tão somente com conceitos rigorosamente definidos a partir de alguns axiomas fundamentais, utilizando o instrumento da lógica formal, e exclui por completo todos os conceitos indeterminados (isto é, insusceptíveis de definição precisa nos quadros de uma axiomática), assim como todos os juízos de valor”.

Os racionalistas pensam o direito como um “sistema fechado”,<sup>66</sup> *rectius*, um conjunto unitário, ordenado, harmônico e integrado de normas jurídicas, gerais e abstratas, de validade universal, aplicáveis ao caso concreto através do processo lógico-formal de subsunção ou dedução silogística, despido de considerações axiológicas, quer quanto ao direito, quer quanto aos fatos.

**“A par do elemento gramatical, é mister recorrer ao elemento lógico, para descobrir o espírito e o alcance da lei.”**

A Escola Realista ou Empirista ou Sociológica,<sup>67</sup> fruto do direito romano,<sup>68</sup> alicerça-se nos atos humanos e nos fatos históricos, sociais, políticos e econômicos, privilegia os aspectos materiais do direito e negligencia as tendências intelectualistas dos dogmatistas.

Os realistas concebem o direito como um “sistema aberto”, a partir da doutrina naturalista de HUME sobre as ciências sociais e da sociologia positiva de COMTE, *rectius*, “o direito como fato”,<sup>69</sup> “os fatos observados”, “a realidade fática”, “as puras condutas” (*behavior*), “a vida real”,<sup>70</sup> e se baseiam em uma “concepção que, em princípio e consistentemente, considera o direito como um conjunto de fatos sociais – uma certa conduta humana e atitudes e ideias a ele relacionadas –, assim como o estudo do direito como ramificação da psicologia social”.<sup>71</sup>

A Escola Integrativa ou Crítica estriba-se na razão e na realidade a um só tempo, propõe a união das dimensões ética e empírica da experiência jurídica e prega a síntese do direito.

Os críticos atuam em uma seara que transcende as visões unilaterais que se fundamentam ora no sujeito, que pensa, ora no objeto, algo que é pensado, porquanto o direito é concebido ao mesmo tempo como um fenômeno suscetível de observação no mundo dos fatos e como uma norma obrigatória no da moral e no dos valores; ao mesmo tempo como algo físico e

66 “A concepção da ciência como um sistema ‘fechado’ de categorias fixas e proposições rigorosamente axiomatizáveis não passa de uma hipostasiação idealista de uma das etapas, ou antes, de um dos polos, do pensamento científico” (JOÃO BATISTA MACHADO, na Nota Preambular do livro de KELSEN, ob. cit., p. XXXV).

67 O realismo, em suas principais vertentes – ingênuo, natural e crítico –, sustenta, fundamentalmente, que há “objetos reais, independente da consciência” (JOHANNES HESSEN, ob. cit., p. 102).

68 Em Roma, dizia-se que *ex facto ius oritur*.

69 HALL, art. cit., pp. 61 e s.

70 ALF ROSS, *Towards a realistic jurisprudence*, tradução espanhola. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 56.

71 ALF ROSS, ob. cit., p. 11.

metafísico, como empírico e *a priori*, como real e ideal, como algo que existe e algo que vale, como um fenômeno e uma proposição.<sup>72</sup>

### (b) Sistema de direito

Desde os gregos, o vocábulo sistema suscita a ideia de “uma totalidade construída, composta de várias partes”, de “totalidade bem ordenada”.<sup>73</sup>

No século XVIII, com CHRISTIAN WOLFF, “sistema é sobretudo *nexus veritatem*”, “um esquema ordenado de verdades”, “que pressupõe a correção e a perfeição formal da dedução”<sup>74</sup> ou, como doutrinou JOHANN HEINRICH LAMBERT, a partir da definição de WOLFF, “um conceito geral e abstrato”, “um todo fechado, onde a relação das partes com o todo e das partes entre si estão perfeitamente determinadas segundo regras lógicas de dedução”.<sup>75</sup>

Com a Revolução Francesa e a ascensão da burguesia ao poder, a concepção de sistema como “uma totalidade ordenada”, “um todo fechado”, ganhou foros de verdade universal, que garantia o primado da certeza e da segurança através de regras jurídicas “claras e precisas, que prescindem de qualquer valoração por parte do aplicador do direito”,<sup>76</sup> que se limitaria a julgar “a partir de critérios formais, sem qualquer consideração quanto ao conteúdo”,<sup>77</sup> ideia que transformou o Código Napoleão num sistema “completo, pleno, total, harmônico e autorreferente das leis civis”.<sup>78</sup>

O unilateralismo e reducionismo do sistema fechado positivista, para o qual “o direito constitui uma totalidade, que se manifesta no sistema de conceitos e preposições jurídicas em íntima conexão”,<sup>79</sup> recebeu contundente crítica de EMIL LASK, pois, para o emérito filósofo neokantiano da Escola de Baden, há um inexorável “entrelaçamento

72 *Idem*, p. 15.

73 Tercio Sampaio Ferraz Jr., **Conceito de sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 9.

74 *Ob. cit.*, p. 11.

75 *Idem*, pp. 11/12.

76 EDUARDO SENS DOS SANTOS, “O novo Código Civil e as cláusulas gerais”, **Revista de Direito Privado**, nº 10, p. 12, nº 2.12.

77 VANDYCK NÓBREGA DE ARAÚJO, **Ideia de sistema e de ordenamento no direito**, Porto Alegre, Fabris, 1986, p. 47, *apud* EDUARDO SENS DOS SANTOS, art. cit., p. 12.

78 JUDITH MARTINS-COSTA, **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 277.

79 TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *ob. cit.*, p. 33.

entre a realidade viva e as significações do direito, no sentido de que ambas se prendem fortemente uma à outra”,<sup>80</sup> razão pela qual categoricamente assevera que reduzir o sistema jurídico a um simples “conjunto de proposições e conceitos formais encadeados segundo os graus de generalidade e especificidade” implica “desconhecer a pluralidade da realidade empírica imediatamente dada em relação à simplificação quantitativa e qualitativa dos conceitos gerais”.<sup>81</sup>

Em notável síntese da mudança de paradigma, EDUARDO SENS dos Santos elucida, com raro brilho: “(...) a noção de direito como sistema fechado passa a ser duramente criticada à medida que se percebem a ineficiência desse autoisolamento e a inexistência dessa completude e harmonia propostas pelo positivismo”. EMIL LASK diz que tal “função desagregante” (no sentido de que o sistema perde sua unidade) se processa pela absorção de conceitos extrajurídicos, deixando o jurista de se ater a meras significações (interpretações exegéticas da lei) em prol de uma busca teleológica pelo direito material. Em outras palavras, o sistema jurídico passa a ser considerado como algo concreto, sendo afastada a ideia abstrata de sistema como um todo interligado pela lógica formal e de caráter matemático: da vertente aristotélica dos silogismos passa-se à vertente tópica, também de ARISTÓTELES, que privilegia a hermenêutica de princípios de direito.<sup>82</sup>

CLAUS-WILHELM CANARIS, em seu excelente **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**, após discorrer sobre “as qualidades da ordem e da unidade como características do conceito geral de sistema” e “sua adequação valorativa”,<sup>83</sup> trata, em minúcias, com riqueza de detalhes e de maneira absolutamente brilhante, da “abertura do sistema científico”, em que demonstra, acima de qualquer impugnação ou contestação possível, que o sistema jurídico não é, nem pode ser, fechado, estanque, completo, definitivo, estático, estratificado, mas natural e necessariamente aberto, em virtude da “incompletude e a provisoriiedade do conhecimento científico”<sup>84</sup> (grifos do original) e do fato incontestado de ele ser “susceptível de aperfeiçoamento”<sup>85</sup> permanente e incessante.

80 *Apud* TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *loc. cit.*

81 *Apud* EDUARDO SENS DOS SANTOS, *art. cit.*, p. 13.

82 *Idem*, p. 14.

83 Tradução de A. MENEZES CORDEIRO. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, 2ª ed., pp. 9/102.

84 *Ob. cit.*, p. 106.

85 *Idem*, p. 107.

JUAREZ FREITAS, debruçando-se sobre a teoria de CANARIS e, em especial, sobre a definição de sistema jurídico “como ordem de princípios gerais do Direito”, ensina: “(...) tal formulação, que vê o sistema como ordem axiológica ou teleológica, a partir das ideias de adequação valorativa e de unidade, atribuindo aos princípios um sentido que somente se dá numa combinação complementar ou de restrição recíproca, já possui as seguintes principais vantagens: (a) salienta, no trato de temas como antinomias, a função do sistema como sendo a de traduzir coerência valorativa, impedindo uma abordagem meramente formal; (b) evita a crença exacerbada na completude fechada e autossuficiente do sistema, permitindo pensar a completude e a coerência como processos abertos; (c) resguarda o papel da interpretação sistemática, pois tal abertura não contradita (antes pelo contrário) a exigência de ordem e de unidade interna; (d) realça o papel decisivo da interpretação bem ponderada, em virtude do manejo concertado de princípios no bojo do sistema jurídico, tomado e concebido em sua dinamicidade”.<sup>86</sup>

Por isso, o direito contemporâneo reclama e exige normas intencionalmente indeterminadas, vagas, imprecisas, elásticas, móveis, peculiares ao “sistema aberto”, que propiciem, ao intérprete e ao juiz, operarem com discricionariedade em função do caso concreto, em que levarão em conta: (a) os atos humanos e os fatos econômicos, sociais e políticos inerentes à hipótese *sub examine*; (b) conceitos extrajurídicos oriundos das ciências sociais; (c) conceitos jurídicos indeterminados<sup>87</sup> e (d) “cláusulas gerais”, todos em íntima conexão, ou, como pontifica MIGUEL REALE, todos numa relação de complementariedade, e não “conceitos jurídicos puros”.

### (c) Conceitos jurídicos puros

Com IHERING, a partir da metade do século XIX, a pesquisa e o estudo sobre o fenômeno jurídico tomaram novo e profícuo rumo,<sup>88</sup> eis que o culto à lógica formal, que ensejara a “ciência dos conceitos jurídicos” e provocara um distanciamento da realidade histórico-social, passou a ce-

86 **A interpretação sistemática do direito**, São Paulo, Malheiros Editores, 1995, pp. 39/40.

87 A doutrina moderna cunhou as expressões “conceito jurídico indeterminado” e “cláusulas gerais”. Por “conceito indeterminado”, diz KARL ENGISH, “entendemos um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”, in **Introdução ao pensamento jurídico**, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, 6ª ed., p. 228. Ainda para KARL ENGISH, “o conceito multissignificativo de ‘cláusula geral’ contrapõe-se a uma elaboração ‘casuística’ das hipóteses legais” (*Ibidem*, p. 229) (sobre *cláusulas gerais*, vide nº 12 e s. *infra*). Do estudo “Regras da experiência e conceitos jurídicos indeterminados”, **Revista Forense**, 1978, v. 74, nº 261, p. 16, de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, depreende-se que os “conceitos jurídicos indeterminados” se distinguem das “cláusulas gerais” por possuírem grau de generalidade menor. Enquanto as cláusulas gerais são normas absolutamente abertas, nas quais o legislador não define o conteúdo ou tampouco as consequências de sua inobservância, trabalho que cabe ao juiz, os conceitos jurídicos indeterminados dependem, apenas, do preenchimento, em concreto, de seu significado, encontrando-se a sanção ao descumprimento da norma previamente prevista na própria lei.

88 Nessa época, imenso era o prestígio da Escola da Exegese e a da jurisprudência dos conceitos.

der espaço a uma “concepção finalista do direito”, que se dispunha a atender aos reclamos, anseios e necessidades de uma sociedade em extraordinária transformação política, social e econômica.

De início, a doutrina de IHERING visava conciliar “a lógica do sistema” e a “lógica do problema”, abranger “o sistema formal do direito” e também, se não prioritariamente, “o fundo ou conteúdo (material) variável” da vida jurídica, tratar, criticamente, as “questões da forma e da matéria” na ciência do direito, enfim, cuidar da finalidade das normas e da realidade subjacente dos interesses em confronto.

Depois, IHERING liderou um movimento que tinha por escopo o primado do “elemento social do direito”, a partir dos interesses em luta, no que se convencionou chamar de “jurisprudência da realidade”, que combatia a primazia do elemento lógico nos julgamentos, opunha-se ao fetichismo jurídico e verberava contra as considerações estáticas do direito em prol de um direito flexível e dinâmico capacitado a disciplinar as mudanças sociais.<sup>89</sup>

Após haver sido positivista e realista, IHERING, na “terceira fase da evolução de seu pensamento”, “admite um certo dualismo metodológico”, ao reunir “o método lógico-jurídico” e o “método finalista ou funcional do direito”,<sup>90</sup> porquanto, conforme deixou patente no monumental **O espírito do Direito Romano**, “a forma é o conteúdo sob o ponto de vista da visibilidade. Supõe sempre um conteúdo, porque não existe forma sem conteúdo nem conteúdo sem forma”.<sup>91</sup>

Porque “a vida não existe para os conceitos, senão que os conceitos existem para a vida”;<sup>92</sup> porque a dinâmica humana, econômica, social e política faz surgir novos e inesperados fenômenos; porque as necessidades e os anseios do homem e do cidadão não se contêm, nem se esgotam em fórmulas típicas e insubstituíveis; porque não se deve tratar abstratamente os interesses que o direito visa proteger e garantir; porque não se pode examinar, interpretar e aplicar o direito considerando-o apenas e exclusivamente sob um prisma estático, dividido em categorias absolutas; porque, na análise e reflexão sobre o direito, não se deve privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, a LSA e inúmeros outros diplomas legais, ao criarem “impedimentos” ou “vedações” aos agentes econômicos e às pessoas em geral em razão de determinadas peculiaridades e circunstâncias, fazem-no de modo taxativo, em enumerações exaustivas, casuisticamente, como ocorre em relação às situações de conflito formal de interesses, previstas, por exemplo, no art. 115, § 1º, da LSA; no art. 1.749, I, do Código Civil; no art. 9º, da Lei nº 8.666/1993; nos arts. 134, 135 e 405, § 2º, do CPC/73, e no art. 30 da Lei nº 11.101/2005.

89 JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ, “*Estudio Preliminar: El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho*”, in *El fin en el Derecho*, por Rudolf V. Ihering. Granada, Ed. Comares, 2000, p. XI.

90 Ob. cit., p. XVI.

91 *El Espíritu del Derecho Romano*. Granada, Ed. Comares, 1998, v. III, tít. III, sec. 2º, p. 641.

92 RUDOLF V. IHERING, ob. e v. cits., p. 523.

#### (d) Cláusulas gerais

Assente a premissa de que o sistema jurídico é natural e necessariamente aberto e dinâmico, incompleto e provisório, a doutrina concebeu e o legislador passou a trabalhar com as denominadas “cláusulas gerais”.

Para KARL ENGISCH, “o conceito multissignificativo de ‘cláusula geral’ contrapõe-se a uma elaboração ‘casuística’ das hipóteses legais”, esclarecendo, primeiro, que “casuística é aquela configuração da hipótese legal que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria”,<sup>93</sup> e, depois, à guisa de conclusão, que, “deste modo, havemos de entender por cláusula geral uma formulação da hipótese legal que, em termos de generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”.<sup>94</sup>

“Cláusulas gerais”, explica TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, “são normas em que vêm explicitados princípios jurídicos e que têm por função dar ao Código Civil aptidão para acolher (= passar a abranger) hipóteses que a experiência social ininterruptamente cria e que demandam disciplina. Assim, essas cláusulas, pode-se dizer, têm um potencial de abrangência infinitamente maior do que as regras jurídicas de estrutura tradicional, mais minuciosas e que contêm em si mesmas descrita sua hipótese de incidência”.<sup>95</sup>

As “cláusulas gerais” são formadas por “conceitos jurídicos indeterminados” e “incorporam princípios jurídicos”, “numa linguagem intencionalmente aberta, fluida, vaga”,<sup>96</sup> com a finalidade precípua de regular, hoje<sup>97</sup> e no futuro, próximo e distante, variegados tipos de casos e situações, quaisquer que sejam as condições e circunstâncias fácticas.<sup>98</sup> Por isso,

93 Ob. cit., p. 228.

94 *Idem*, p. 229.

95 “Uma reflexão sobre as ‘cláusulas gerais’ do Código Civil de 2002 – a função social do contrato”, **Revista dos Tribunais**, jan./2005, v. 94, nº 831, pp. 59/60.

96 Art. cit., pp. 60/61.

97 “A interpretação dos conceitos vagos vem adquirindo cada vez mais importância no mundo contemporâneo porque o uso destes conceitos, como já observamos, consiste numa técnica legislativa marcadamente afeiçoada à realidade em que hoje vivemos, que se caracteriza justamente pela sua instabilidade, pela imensa velocidade com que acontecem os fatos, com que se transmitem informações, se alteram ‘verdades’ sociais” (*Idem*, p. 61).

98 A doutrina, pátria e alenígena, arrola como “cláusulas gerais”, v.g., “a boa-fé” (JUDITH MARTINS-COSTA, ob. cit., p. 287); “culpa” e “delito” (*Ibidem*, p. 301); “uso abusivo de direito”, “usos do tráfico jurídico” (*Idem*, “As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico”, **Revista dos Tribunais**, v. 81, nº 680, jun./1992, p. 50); “bons costumes” (CLAUS-WILHELM CANARIS, ob. cit., pp. 123/124); “função social” (TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, art. cit., p. 61); “ordem

consoante magistério do preclaro LUIS ROBERTO BARROSO, “(...) a técnica legislativa, ao longo do século XX, passou a utilizar-se crescentemente de “cláusulas abertas ou conceitos indeterminados”, como dano moral, justa indenização, ordem pública, melhor interesse do menor, boa-fé. Por essa fórmula, o ordenamento jurídico passou a transferir parte da competência decisória do legislador para o intérprete. A lei fornece parâmetros, mas somente à luz do caso concreto, dos elementos subjetivos e objetivos a ele relacionados, tal como apreendidos pelo aplicador do Direito, será possível a determinação da vontade legal. O juiz, portanto, passou a exercer uma função claramente integradora da norma, complementando-a com sua própria valoração”.<sup>99</sup>

Os doutos e laboriosos ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, magníficos autores do Anteprojeto da LSA, conscientes de que, em pleno século XX, não podiam agir como simples positivistas do século XVIII, em nome de um dogmatismo jurídico que se contenta em aprisionar os fatos da vida em fórmulas rígidas de uma filosofia do direito *a priori*, incompatível com o espírito e as finalidades do “sistema aberto do direito” e do “dualismo metodológico” da modernidade, incluíram, em 1974, em inúmeros artigos da LSA, normas de conteúdo indeterminado, que, embora desafiem a inteligência do exegeta, permitem à LSA manter-se atual e eficaz após mais de quatro décadas de vigência.

---

pública” (CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, Rio de Janeiro, Forense, 2005, 3ª ed., p. 196, nota 2); “justa medida” (*Ibidem*, p. 198); “diligência” (PIETRO PERLINGIERI, **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**, trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pp. 27/28, *apud* EDUARDO SENS DOS SANTOS, art. cit., p. 18, nota 35); “responsabilidade civil subjetiva” (ANDRÉ OSÓRIO GONDINHO, “Codificação e cláusulas gerais”, **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 1, nº 2, abr.-jun./2000, p. 22); “enriquecimento ilícito”, “lesão enorme” (RUY ROSADO DE AGUIAR JR., “O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais: limite e responsabilidade”, **Revista de Direito Renovar**, v. 18, set. dez./2000, p. 13), etc.

99 “Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação”, in **Temas de Direito Constitucional**, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, t. III, p. 82.

## A CONTAGEM DE PRAZOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS E A (NÃO) SOLUÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 13.728/2015\*

ALEXANDRE FLEXA<sup>1</sup>

### 1 – CONTAGEM DE PRAZOS NO CPC/2015

Com o advento da Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil –, verificou-se um regramento inédito com relação à contagem dos prazos processuais. O art. 219 do CPC/2015 dispõe que “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”. A regra visava a facilitar a atuação dos profissionais que militam nos fóruns, eis que passariam a ter livres de cômputo, em seus prazos, os feriados, assim considerados, os sábados, domingos, feriados por lei e dias em que não há expediente forense normal (art. 216 do CPC).

A regra é naturalmente voltada aos profissionais do Direito que se submetem a prazos próprios, os quais, quando não cumpridos, acarretam preclusão.

Quase que instantaneamente, passou-se a defender que a contagem de prazos em dias úteis tinha por objetivo proporcionar descanso nos feriados àqueles profissionais. Se essa fosse mesmo a *mens legis*, a norma seria inconstitucional, pois criaria distinção injustificável entre os advogados que atuam em varas cíveis e os que desempenham sua atividade em varas criminais, por exemplo, em que a contagem do prazo é feita em dias corridos. Por isso, para evitar acoimar de inconstitucional o citado art. 219, melhor seria sustentar que a razão de existir da lei é servir de ponto de partida para a alteração das normas correspondentes em outros diplomas processuais, como ocorreu na Lei nº 13.647/2017, que alterou o art. 775 da CLT, instituindo o cômputo dos prazos em dias úteis,<sup>2</sup> e com a Lei nº 13.728/2018, que criou o art. 12-A na Lei nº 9.099/1995, no mesmo sentido.

Mas vantagens param por aí. E a lua-de-mel com o art. 219 não tardou a terminar. Isso porque a aplicação da contagem dos prazos em dias corridos começou a gerar uma série de problemas de ordem prática que deixaram a comunidade jurídica com mais dúvidas do que com soluções.

---

\* Artigo publicado originalmente na **Revista de Estudos e Debates** do CEDES, edição.v.4, nº 1, 2018.

1 Alexandre Flexa é pós-graduado em Direito pela Fundação Getúlio Vargas. Professor de Direito Processual Civil dos cursos de pós-graduação da FGV, EMERJ, PUC e UCAM. Autor de obras jurídicas. Membro-fundador do Instituto Carioca de Direito Processual Civil - ICPC. Membro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC. Membro do Fórum Permanente de Direito Civil e Processo Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ. Coordenador da pós-graduação em Advocacia Cível da Universidade Candido Mendes. Advogado no Flexa e Vieites Novaes Advogados Associados. Procurador da AMAERJ - Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro..

2 CASSAR, Vólia Bomfim et alii em **Comentários à Reforma Trabalhista**, Editora Método, 1ª edição, 2017, p. 95.

A contagem em dias úteis, por exemplo, só se aplica aos prazos estabelecidos em dias (art. 219, *caput*). Dessa forma, os prazos estabelecidos em horas, semanas, meses, anos, etc. serão contados de forma corrida. De imediato, já se pode elencar 37 dispositivos do CPC em que a contagem não se faz em dias úteis, impondo aos profissionais do Direito uma atenção especial a esses artigos. São eles:

Artigos: 98, § 3º; 131, p. único; 158; 172; 222; 304, § 5º; 313, §§ 2º e 4º; 315, §§ 1º e 2º; 334, § 2º; 485, II; 513, § 4º; 528, § 3º; 535, § 3º; 558; 565; 593; 611; 657, p. único; 710; 741; 743; 745; 755, § 3º; 861; 880, § 3º; 888, p. único; 895, § 1º; 896; 921, §§ 1º e 2º; 972; 975; 980; 1035, § 9º; 1037, § 4º.

E o próprio CPC prevê uma norma que permite aumentar exponencialmente o número de exceções. Aventemos a seguinte hipótese: Realizada a prova pericial e juntado aos autos o respectivo laudo, este com 400 páginas, o juiz decide dilatar o prazo para manifestação das partes, o que é permitido pelo art. 139, VI, do CPC, com a seguinte decisão interlocutória: “Manifestem-se as partes, sobre o laudo pericial, em 60 dias”. Esse prazo será contado em dias úteis. Mas, se o conteúdo da decisão fosse: “Manifestem-se as partes, sobre o laudo pericial, em dois meses”, nada obstante parecerem idênticas as decisões, nesta última o prazo seria contado em dias corridos.

Outra questão controvertida sobre a contagem de prazos, sem dúvida a que mais gera discussão, é a natureza do prazo que se conta em dias úteis. Isso porque o art. 219, parágrafo único, do CPC prevê que o cômputo em dias úteis será feito apenas quando se tratar de “prazos processuais”. A contrario sensu, os “prazos materiais” serão contados em dias corridos.

Não se discute que o prazo processual é o intervalo de tempo em que se deve praticar um ato processual, enquanto prazo material é o lapso temporal que se destina à prática de um ato material.

A maior dificuldade, contudo, é encontrar um consenso na doutrina e na jurisprudência ao definir “ato processual” e “ato material”.

Sustentamos que ato processual é o ato jurídico praticado por algum dos sujeitos do processo, no bojo dos autos processuais, capaz de produzir efeitos endoprocessuais. Assim, para que um prazo possa ser classificado como processual, faz-se necessário preencher dois requisitos: (1) que seja um prazo a ser cumprido dentro do processo; e (2) que o prazo refira-se a um ato para o qual se exija capacidade postulatória.<sup>3</sup> Nesse contexto, o cumprimento espontâneo da sentença no prazo de quinze dias (art. 523 do CPC) é ato material, pois cumprido

---

3 Tais requisitos foram-me sugeridos pelo professor carioca BRUNO GARCIA REDONDO em conversa através de um aplicativo de mensagens.

fora do processo (no estabelecimento bancário, por exemplo) e praticado por quem não tem capacidade postulatória (o próprio devedor). Assim, sendo ato material, seu prazo também é material, devendo ser contado em dias corridos. Contudo, esse não é o entendimento sedimentado no enunciado nº 89 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ, segundo o qual “conta-se em dias úteis o prazo do *caput* do art. 523 do CPC”.

Citemos outro exemplo: proferida decisão interlocutória, deferindo tutela antecipada, determinando que o réu faça algo no prazo de cinco dias, tal prazo é material, devendo ser contado em dias corridos, eis que deve ser cumprida pela parte (que, em tese, não tem capacidade postulatória) e fora dos autos do processo. Por esse motivo, as decisões judiciais que deferem pedido de tutela provisória costumam fixar tais prazos em “dias corridos”.<sup>4</sup>

## 2 – CENÁRIO DA LEI Nº 9.099/1995 ANTES DE 31 DE OUTUBRO DE 2018

Até 31 de outubro de 2018, véspera da entrada em vigor da Lei nº 13.728, intensa discussão doutrinária e jurisprudencial foi travada nos auditórios jurídicos do país acerca da sua aplicação ao sistema do JEC. Nesse contexto, processualistas e foros de discussão adotaram interpretações variadas, ora entendendo pela contagem em dias úteis aos Juizados Especiais, a partir da vigência do CPC/2015, ora pelo prosseguimento da contagem em dias contínuos. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), por exemplo, durante o seminário “O Poder Judiciário e o novo CPC”, em agosto de 2015, emitiu o enunciado n. 45, pelo qual “A contagem dos prazos em dias úteis [art. 219 do CPC/2015] aplica-se ao Sistema de Juizados Especiais”. O Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE, sem dúvida a entidade nacional com maior legitimidade para se pronunciar sobre o Sistema de Juizados Especiais, em seu XXXIX Encontro, realizado em Maceió/AL, expediu o Enunciado 165, no sentido de se contarem todos os prazos nos Juizados Especiais de forma contínua. Em agosto de 2017, foi realizada em Brasília/DF a I Jornada de Direito Processual Civil do CJF/STJ, oportunidade em que foi aprovado o Enunciado 19, que estabeleceu a contagem do prazo em dias úteis previsto no art. 219 do CPC aos procedimentos regidos pelas Leis nº 9.099/95, nº 10.259/01 e nº 12.153/09. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil foi ao Supremo Tribunal Federal pedir que os prazos fossem contados em dias úteis. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 483), distribuída para o Ministro LUIZ FUX, ainda aguarda o julgamento.

<sup>4</sup> Nesse sentido, por todos, consulte-se voto da lavra da eminente Des. Natacha Nascimento Gomes Tos-tes Gonçalves de Oliveira, proferido no julgamento da apelação cível nº 0015431-78.2015.8.19.0023, 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 22/02/2018.

A controvérsia instalou-se de modo significativo. Há unidades da federação que optaram pela contagem em dias úteis,<sup>5</sup> enquanto outras impõem a contagem em dias corridos.<sup>6</sup>

O fundamento para a corrente que adota a contagem em dias corridos é o princípio da celeridade, previsto no art. 2º, da Lei nº 9.099/95, enquanto para a outra corrente, sustenta-se a aplicação subsidiária do CPC em razão da ausência de previsão expressa sobre o tema na lei que rege os Juizados Especiais.

### 3 – A LEI Nº 13.728/2018: PROBLEMAS E SOLUÇÕES

Em 31 de outubro de 2018 foi sancionada a Lei nº 13.728, publicada em 1º de novembro, com eficácia imediata, criando o art. 12-A à Lei nº 9.099/95, com a seguinte redação: “Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, computar-se-ão somente os dias úteis”.

Nota-se claramente a intenção legislativa por adotar a mesma solução prevista no CPC, qual seja, a contagem dos prazos em dias úteis. Críticas à parte, não há como deixar de aplaudir o desfecho da discussão. Pior que adotar essa ou aquela corrente, é ter que litigar através de um caminho de incertezas sobre a tempestividade de um determinado ato processual em sede dos Juizados Especiais.

Infelizmente, a redação dada ao citado art. 12-A, quase idêntica à redação do art. 219, do CPC, proporciona os mesmos problemas vistos nos processos que adotam o rito previsto no CPC, além de criar novas questões que levam ao debate jurídico.

A primeira delas diz respeito à extensão do dispositivo aos demais Juizados Especiais Cíveis. Como é sabido, existem três juizados especiais cíveis: Estadual (regido pela Lei nº 9.099/95); Federal (criado pela Lei nº 10.259/2001); e o Fazendário Estadual (regulamentado pela Lei nº 12.153/2009).

Parece-nos incontestável que o art. 12-A é aplicável aos Juizados Federais e aos Juizados Fazendários, eis que as leis de regência trazem dispositivos de aplicação subsidiária. Assim, o art. 1º da Lei nº 10.259/2001 (“São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”) e o art. 27 da Lei nº 12.153/2009 (Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001) preveem expressamente a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95 “no que não conflitar”. A contagem dos

5 O Ato nº 691/17 do TJAM, por exemplo, determina “que a contagem dos prazos em dias úteis aplica-se ao Sistema dos Juizados Especiais Cíveis, conforme o disposto no Artigo 219 do Código de Processo Civil”.

6 Estado do Rio de Janeiro, ver: Enunciado nº 12 do Aviso Conjunto nº 15/16 do TJRJ/COJES.

prazos em dias úteis não pode ser antagônica ao regime dos Juizados Federais e Fazendários, eis que integram o mesmo sistema processual.

O mesmo não se pode dizer acerca da aplicação do art. 12-A aos Juizados Especiais Criminais, previstos também na Lei nº 9.099/95, nada obstante a interpretação literal do dispositivo nos leve a essa conclusão. Eis sua redação integral:

Art. 1o A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A:

“Art. 12-A. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, computar-se-ão somente os dias úteis.”

O *caput* do art. 1º indica claramente que (toda) “A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-A”, o que incluiria a parte criminal, prevista a partir do seu art. 60.

Contudo, não é essa a melhor conclusão a que se deve chegar.

Embora a Lei nº 9.099/95 seja única ao instituir os juizados especiais cíveis e criminais, nota-se que, ali, há duas partes bem distintas e definidas: a parte cível (art. 1º ao art. 59) e a parte criminal (art. 60 ao art. 97).

Todas as vezes que o legislador quis que uma norma existente na parte cível fosse aplicada à parte criminal, fez previsão expressa no capítulo correspondente. Assim, por exemplo, vejamos o art. 50, que previa, ainda na época do CPC/73, que os embargos de declaração no JEC suspendiam o prazo para interposição de recursos, o mesmo ocorrendo com os embargos de declaração no JECrim, mas por força do art. 83. O CPC de 2015, através do seu art. 1.065, alterou a redação do art. 50, agora prevendo que os embargos de declaração, no JEC, interrompem o prazo para interposição de recurso. E por querer estender a norma também aos Juizados Especiais Criminais, dispôs em seu art. 1.066, o equivalente para o JECrim.

Desta forma, quisesse o legislador que a contagem dos prazos processuais em dias úteis também fosse aplicada ao Juizado Criminal, tê-lo-ia feito na parte criminal da Lei nº 9.099/95.

Lamentavelmente, as mazelas que citamos ocorrer em varas cíveis também se repetem em sede dos Juizados Especiais, especialmente com relação à definição de prazos processuais e materiais. Por isso, deixamos aqui nossa sugestão para o cotidiano forense. Visando a evitar discussões no processo sobre a tempestividade desse ou daquele ato processual, poderia o magistrado indicar, na sua decisão, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, como será feita a contagem do prazo naquele caso concreto. Se a lei é omissa quanto à forma de contagem, pode o juiz determiná-la, mormente quando o momento é de tantas incertezas.

**A INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL\*****ISABELLA BANDEIRA DE MELLO DA FONSECA COSTA<sup>1</sup>****Resumo**

Atualmente, inexistente no Brasil disposição especial atinente à insolvência transnacional (*cross-border insolvency*). Nada obstante o vácuo normativo referente à matéria, no último século os tribunais brasileiros têm se deparado com a iminente necessidade de exame e julgamento de casos dessa natureza. Nessas situações, os tribunais proferiram decisões baseadas na análise das peculiaridades dos casos, conjugando o princípio da preservação da atividade empresária com algumas teorias típicas do Direito Internacional Privado, dentre as quais merecem destaque o universalismo e o territorialismo. Este artigo tem como aspiração traçar um perfil das empresas estrangeiras cujas recuperações judiciais tramitam no Brasil e analisar, ainda que de forma sucinta, as decisões dos tribunais brasileiros proferidas nesses casos. Fazer-se-á uma reflexão acerca da experiência brasileira com a insolvência transnacional.

**Palavras-chave**

*Cross-border Insolvency*. Insolvência Transnacional. Territorialismo. Universalismo. Grupos econômicos. Principal estabelecimento. Litisconsórcio ativo. Consolidação processual. Grupo Oi. Grupo OAS. Grupo OGX. Grupo Sete. UNCITRAL.

**Lista de Abreviações**

Art. - artigo

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LRF - Lei nº 11.101/2005

P. - página

PL - Projeto de lei

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

\* Artigo publicado originalmente na **Revista de Estudos e Debates** do CEDES, edição v.4, nº 1, 2018.

1 Advogada e pós-graduanda da Fundação Getulio Vargas/RJ.

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

## Introdução

Atualmente, inexistente na Lei n.º 11.101/2005 (LRF) disposição especial sobre o processamento e a concessão de Recuperação Judicial de sociedades estrangeiras em casos de insolvência transnacional (*cross-border insolvency*). Os casos de insolvência transnacional se dão dentro de um cenário de crise de grupos econômicos e como bem destaca o professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, ocorrem quando os processos de insolvência extrapolam as fronteiras nacionais.<sup>2</sup> Nessa mesma esteira, MÁRCIO GUIMARÃES assevera que a análise do *cross-border insolvency* é particularmente interessante, haja vista que o fenômeno da internacionalização das empresas enseja implicações e gera efeitos jurídicos tanto para os credores como para a sociedade.<sup>3</sup>

Sobre o tema, explica o professor PAULO FERNANDO CAMPANA FILHO, que a LRF não adotou regras claras quanto à matéria, desconsiderando, aliás, a existência de leis estrangeiras que regulamentam a matéria, tais como a lei modelo da UNCITRAL e o § 304 do U.S. Bankruptcy Code.<sup>4</sup> Por tal motivo, têm os tribunais brasileiros desenvolvido papel de suma importância na interpretação e desenvolvimento da questão.

Registre-se que a UNCITRAL é a lei modelo (*soft law*) adotada pelas Nações Unidas, cujo objetivo é o de auxiliar os países a adotarem uma abordagem mais eficiente à problemática, haja vista o crescente número de casos de insolvência transnacional desde 1990.<sup>5</sup>

É inequívoco que casos dessa natureza não se restringiram somente à Europa ou aos Estados Unidos, sendo certo que aqui no Brasil também existem copiosos exemplos de empresas estrangeiras cujas Recuperações Judiciais aqui tramitaram ou ainda tramitam. É o caso das sociedades estrangeiras OGX Internacional GmbH e OGX Áustria GmbH, integrantes do Grupo OGX,<sup>6</sup> e

2 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. Forense: São Paulo. 2ª ed., 2017, pp. 384/385.

3 GUIMARÃES, Márcio Souza. “Direito transnacional das empresas em dificuldades”. In: **Tratado de direito comercial: falência e recuperação de empresa, direito marítimo**. Coordenador Fábio Ulhôa Coelho. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39.

4 CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. “The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil”. **Houston Journal of International Law**, v. 32, 2010, pp. 97-151. Disponível em: <<http://www.hjil.org/articles/hjil-32-1-filho.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

5 Disponível em: <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)> Acesso em: 28 jan. 2019.

6 Em 30 de outubro de 2013, as sociedades OGX Petróleo e Gás Participações S.A., OGX Petróleo e Gás S.A., OGX Internacional GmbH e OGX Áustria GmbH ajuizaram, conjuntamente, pedido de recuperação judicial. A inicial foi distribuída ao Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, em 23 de novembro de 2013. A demanda foi autuada sob o nº 1030812-77.2015.8.26.0100.

também do Grupo Oi, cuja Recuperação Judicial foi ajuizada com requerimento conjunto de sete sociedades, duas das quais possuem sede no exterior.<sup>7</sup> Há, ainda, as Recuperação Judiciais do Grupo OAS,<sup>8</sup> bem como do Grupo Sete Brasil.<sup>9</sup>

Nesses casos, devido à vacância legislativa, os Tribunais tiveram que superar inúmeras barreiras para confirmar a jurisdição brasileira, analisando as peculiaridades de cada uma das demandas, sendo certo que não foram poucas as consequências – em âmbito nacional e internacional – desencadeadas pelas suas decisões.

### A Justiça Brasileira e a Insolvência Transnacional

Os grupos Oi, OGX, OAS e Sete Brasil, representaram casos emblemáticos de insolvência transnacional. E apesar de possuírem particularidades próprias - as causas da crise econômica foram as mais diversas, o universo de credores é distinto, as estratégias para o soerguimento foram diferentes, etc. –, foi possível encontrar semelhanças entre eles, o que, sem dúvidas, representa um grande avanço em termos de segurança jurídica, eis que a temática ainda representa terreno bastante árido em virtude do silêncio da legislação.

Na linha do que explica o professor PAULO PENALVA,<sup>10</sup> verificou-se que as sociedades

---

7 A inicial foi autuada sob o nº 0203711-65.2016.8.19.0001 e distribuída a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

8 Em 31 de março de 2015, OAS S.A., Construtora OAS S.A., OAS Empreendimentos S.A., SPE Gestão e Exploração de Arenas Multiuso S.A, OAS Infraestrutura S.A., OAS Imóveis S.A, OAS Investments GMBH, OAS Investments Limited, OAS Finance Limited e OAS Investimentos S.A., ajuizaram pedido de recuperação judicial na Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Em 1º de abril de 2015, o Juiz Daniel Carnio Costa deferiu o processamento da recuperação judicial para todas as sociedades requerentes, inclusive para as sociedades OAS Investments GMBH, OAS Investments Limited e OAS Finance Limited, que possuem sede, respectivamente, na Áustria e nas Ilhas Virgens Britânicas.

9 Em 29 de abril de 2016, Sete Brasil Participações S.A., Sete Investimentos I S.A., Sete Investimentos II S.A., Sete Holding GMBH, Sete International One GMBH, Sete International Two GMBH ajuizaram pedido de recuperação judicial perante a Comarca da Capital da Cidade do Estado do Rio de Janeiro. Distribuiu-se o pedido à 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, sendo autuado sob o nº 0142307-13.2016.8.19.0001.

10 O professor PAULO PENALVA SANTOS sintetizou os elementos necessários à verificação de grupo econômico de fato da seguinte forma: “A jurisprudência, contudo, aponta outros elementos que evidenciaram a existência de grupos de grupos de fato, além de relação de controle entre as sociedades. Dentre os critérios de construção pretoriana estão: (i) identidade parcial ou total entre os sócios das sociedades, (ii) a sede das sociedades ser no mesmo local, (iii) compartilhamento de funcionários, (iv) uma sociedade prestar garantia em relação a obrigação da outra sociedade, (v) as sociedades atuarem no mesmo ramo de negócio ou atuarem em diferentes etapas de um mesmo negócio, dentre outros. Embora nenhum desses elementos evidencie, isoladamente, a existência de grupos de sociedades, eles são indícios que, em conjunto, podem revelar um grupo de fato”. PENALVA SANTOS, Paulo; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3ª ed. Forense, p. 377. Citou-se o Resp 114.4884/SC e o Resp. 1.449.772.

exerciam as suas atividades de forma integrada e coordenada. Vale dizer, constituíam grupos econômicos em que todas as sociedades operavam de acordo com as diretrizes conferidas pelas suas respectivas *holdings*.<sup>11</sup>

**“A constatação de que as sociedades estrangeiras participavam de grupos econômicos, cuja sociedade de holding tinha sede no Brasil, foi essencial para que a jurisdição brasileira fosse confirmada.”**

A constatação de que as sociedades estrangeiras participavam de grupos econômicos, cuja sociedade *holding* tinha sede no Brasil, foi essencial para que a jurisdição brasileira fosse confirmada. Verificou-se que como as sociedades possuem laços empresariais firmes e intrincados entre si, compartilhando direitos e obrigações em razão de exercerem atividade econômica organizada e integrada, o vínculo societário existente no grupo refletiu sobre o perfil de endividamento delas.

De acordo com o que foi constatado nos grupos Oi, OAS, OGX e Sete Brasil, as estrangeiras eram veículos financeiros utilizados para a emissão de títulos e recebimento de recursos para o financiamento das atividades desenvolvidas exclusivamente no Brasil pelas demais sociedades. E justamente por serem parte de um grupo econômico e por desenvolverem papel tão importante – de captação de recursos para as demais integrantes –, o passivo das estrangeiras afetava o grupo como um todo, cujo cenário de crise se agravou devido à existência de garantias cruzadas.<sup>12</sup>

Diante disso e ante a constatação de que a crise econômico-financeira era comum a todas as devedoras, consignou-se necessário proceder à inclusão das estrangeiras nos polos ativos das Recuperações Judiciais (*i.e.*: litisconsórcio ativo), eis que o soerguimento das sociedades somente poderia se dar de forma conjunta. Reuniu-se, em uma única demanda – do processo de reestruturação financeira –, mais de uma empresa. A professora SHEILA CERZETTI denomina este fenômeno como “consolidação processual”, esclarecendo que este representa uma verdadeira conveniência administrativa e uma medida de economia processual.<sup>13</sup>

11 “A LSA regula o grupamento de sociedades a partir do reconhecimento de que é instituição útil e importante na economia moderna. Não pretende impedir nem dificultar sua formação e funcionamento, mas criar quadro institucional que permita seu desenvolvimento segundo normas que evitem os riscos de lesão aos direitos de acionistas minoritários e credores. Para isso define dois regimes distintos – um para os grupos de fato e outro para os grupos de direito: (a) nos grupos de fato, a sociedade controladora e os administradores de cada sociedade devem zelar para que uma não favoreça outra com prejuízo próprio; e (b) nos grupos de direito, a lei admite cooperação mais intensa, inclusive com subordinação do interesse de uma sociedade ao de outra, ou do grupo, assim como a participação em custos, receitas ou resultados de atividade ou empreendimentos, desde que essas modalidades de cooperação observem regras estipuladas em convenção de grupo”. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Título XI: coligação e grupamento de sociedades. In: **Direito das Companhias**. 2ª edição, 2016, p. 1395.

12 O GRUPO OAS explicou, por exemplo, que as dívidas contraídas pelas sociedades estrangeiras eram garantidas pelas demais sociedades, que figuravam como devedoras solidárias da referida operação.

13 “Com efeito, a consolidação processual permite o alinhamento das mais diversas fases na caminhada processual da recuperação judicial das devedoras. Pode-se, assim, falar na atuação de apenas um admi-

Fato é que em todos esses casos, os respectivos Juízos confirmaram a jurisdição brasileira, consignando ser possível a formação de litisconsórcio ativo entre empresas nacionais e estrangeiras.

Registre-se que, a despeito da existência de sociedades estrangeiras no polo ativo das demandas, o processamento da Recuperação Judicial mereceu também ser aceito em razão da LRF estipular ser competente o Juízo do local do “principal estabelecimento” do devedor (art. 3º da LRF). É preciso destacar que o principal estabelecimento a que alude o art. 3º da LRF não se confunde com a sede estatutária do devedor. De acordo com LUIZ ROBERTO AYOUB e CÁSSIO CAVALLI, “a determinação do principal estabelecimento é orientada por um critério econômico”<sup>14</sup> e, para tais professores, a ideia de reunir o local do principal estabelecimento do devedor com o do Juízo da recuperação judicial decorre da ideia de facilitar a negociação e troca de informações entre eles.<sup>15</sup>

Na existência de grupos econômicos, o Superior Tribunal de Justiça já demonstrou em diversas ocasiões que o principal estabelecimento dos devedores será o local onde mantém o seu centro de administração e, por conseguinte, o local de onde emanam as diretrizes do grupo.<sup>16</sup>

O Grupo Sete afirmou que o seu principal estabelecimento seria na cidade do Rio de Janeiro, destacando que o Rio de Janeiro seria o local de onde emanam as decisões mais relevantes e em que se localiza a diretoria da empresa.<sup>17</sup> A cidade do Rio de Janeiro também foi indicada como local do principal estabelecimento dos grupos OGX e Oi. No Grupo Oi, por exemplo, destacou-se que as principais atividades do grupo são ali desenvolvidas. E, ainda, é o local em que estão os seus principais clientes, empregados, sociedades afiliadas, ativos e a sua controladora. O Grupo OAS, por sua vez, utilizou-se de conceito idêntico, apontando como competente o Juízo de São Paulo, local da sede social da OAS S.A. (*holding*) e, portanto, local de onde as principais decisões de gestão do conglomerado seriam proferidas.

---

nistrador judicial, na reunião conjunta de comitês de credores, na simplificação da apuração de créditos, na facilitada troca de informações para que se obtenha precisa compreensão da situação societária e financeira das devedoras, e na adoção dos mesmos Prazos processuais para os importantes momentos da recuperação, tais como para a apresentação das relações de credores e dos planos de recuperação judicial, bem como para realização de assembleia de credores para deliberação sobre proposta das devedoras”. CE-REZETTI, Sheila C. Neder. “Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal”. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord). **Processo societário**. V. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, pp. 751/752.

14 AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 90.

15 *Ibidem*, p. 87.

16 STJ. Conflito de Competência nº 146579/MG, Segunda Seção, Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 09/11/2016.

17 TJRJ, 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo n. 0142307-13.2016.8.19.0001, fls. 49.

Em síntese, em todos esses precedentes, verificou-se que as sociedades requerentes constituiriam um único grupo econômico, que a causa de pedir era a mesma para todas (*i.e.*: crise econômico-financeira) e que os Juízos brasileiros indicados seriam competentes para o processamento das recuperações judiciais, inclusive para as sociedades estrangeiras, em razão de representarem o Juízo do local do principal estabelecimento do grupo (art. 3º da LRF). Todas essas circunstâncias permitiram que as sociedades estrangeiras integrassem o polo ativo.

### As Teorias do Universalismo e do Territorialismo

No campo do Direito Internacional Privado, a insolvência transnacional imbuí-se de algumas incógnitas. Essas incógnitas surgem da indefinição quanto à jurisdição competente para o processamento e julgamento dos casos de insolvência transnacional e, por conseguinte, para deliberar sobre o futuro dos ativos das devedoras e sobre o tratamento que deve ser conferido aos credores.

O papel do Direito Internacional Privado é o de auxiliar o Juiz na aplicação da lei e, por vezes, na resolução de conflitos existentes entre os diferentes ordenamentos.<sup>18</sup> Esses conflitos surgem como um desdobramento natural das questões internacionais interconectadas, tal como é o caso da insolvência transnacional.

Há essencialmente duas teorias que podem ser utilizadas para a resolução da problemática, são elas o universalismo e o territorialismo. Ambas se contrapõem na medida em que o universalismo defende a existência de um único Juízo competente para processar e julgar a falência ou Recuperação Judicial, ao passo que o territorialismo preconiza a existência de tantos Juízos quantos forem os países em que se situarem as devedoras e os seus bens.

No universalismo prevalecerá o princípio da unidade, haja vista que haverá um único processo de insolvência.<sup>19</sup> De forma brilhante, ALEXANDRE FERREIRA DE ASSUMPTÃO

18 “O DIPr tem por finalidade, em princípio, indicar ao juiz nacional a norma substancial (nacional ou estrangeira) a ser aplicada ao caso concreto, porém, sem resolver a questão jurídica posta perante Justiça do foro”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional privado. Forense: São Paulo. 2ª ed. 2017, p. 53.

19 “O universalismo pode ser definido como o modelo teórico que prevê a existência de um único procedimento de insolvência (princípio da unidade), o qual deverá abranger todo e qualquer bem do devedor, independentemente de sua localização. Em tal contexto, apenas um órgão jurisdicional deterá competência para processar a recuperação judicial, abrangendo todo o patrimônio do devedor, ainda que situado em outros países. Neste cenário tem-se a aplicação do princípio da *lex fori concursus* em âmbito global (princípio da universalidade), já que as normas vigentes no país onde se processa a recuperação são aplicáveis em escala global”.

MACHADO, Maria Leticia de Alencar. “Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias”. Experiência Brasileira. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%20C3%8D%20CIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

ALVES e RAPHAEL VIEIRA DA FONSECA ROCHA explicam que no universalismo há um único Juízo, que será responsável por administrar todos os bens das devedoras, onde quer que se encontrem:

Trata-se de um juízo falimentar universal, responsável por administrar todos os bens do devedor, onde quer que se encontrem, e distribuí-los para os credores por todo o mundo, mediante a aplicação de uma única lei, geralmente aquela do local de abertura do processo (*Lex fori concursus*). Parte-se do pressuposto de que as fronteiras dos países não devem oferecer obstáculos para liquidar ou recuperar a sociedade ou grupo societário em crise.<sup>20</sup>

Ademais, narram que a competência de um único Juízo pode trazer benefícios inegáveis à reestruturação da dívida de grupos societários. Isso porque o soerguimento desses grupos pode ser severamente prejudicado pela existência de atos constitutivos independentes, originários de países distintos:

Tal importância pode ser facilmente vislumbrada em uma situação hipotética em que sociedade empresarial, constituída no Brasil e aqui detendo sua sede social afetiva, possui filial instalada em Moçambique. Se os credores da filial africana puderem livremente exigir seus créditos sem submetê-los ao plano de recuperação judicial aprovado pela justiça brasileira, as chances de fracasso da reorganização econômica da sociedade aumentam consideravelmente.<sup>21</sup>

Sobre a matéria, MARIA LETÍCIA DE ALENCAR MACHADO<sup>22</sup> leciona que o univer-

---

20 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. “Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*)”. In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, n° 74, 2016, p. 20.

21 *Ibidem*, pp. 24/25.

22 “Trata-se de modelo tido como extremamente eficiente. Sua adoção, além de promover a redução dos custos procedimentais da falência (por haver um único processo de insolvência), e maximização dos resultados (em razão da centralização da administração) evita que sejam proferidas decisões contraditórias. Essas características tornariam o universalismo o modelo teórico ideal à recuperação de grupos econômicos e multinacionais. Muito embora seja possível elencar todos esses benefícios, o modelo em comento não é imune a críticas. Uma das principais questões a respeito do universalismo é a dificuldade em se definir qual o juízo universal competente para processar a falência ou a recuperação judicial. Qual o critério a ser adotado? Seria a sede estatutária, o principal estabelecimento do devedor, o centro da administração, ou local onde a empresa possui a maior parte do patrimônio? Essas incertezas com relação ao elemento de conexão acabam por gerar considerável insegurança jurídica”. MACHADO, Maria Letícia de Alencar. “Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias. Experiência Brasileira”. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%C3%8DIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

salismo possui uma série de benefícios oriundos da centralização da administração, dentre eles: (a) a maximização dos resultados, (b) a redução dos custos de procedimentos processuais, (c) a ausência de decisões contraditórias, haja vista que haverá um único Juízo competente para apreciar todas as questões atinentes ao patrimônio das empresas em recuperação judicial; e (d) o respeito ao *par conditio creditorum*. No Brasil, por exemplo, o tratamento paritário dos credores seria assegurado por meio da elaboração de um único Quadro Geral de Credores.

No entanto, a imprevisibilidade atrelada à necessidade da cooperação internacional – em respeito à soberania de cada país – faz com que exista uma tendência dos países a adotarem o territorialismo.<sup>23</sup> No que concerne a soberania brasileira, por exemplo, a professora CARMEN TIBÚRCIO destaca a necessidade de homologação de sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>24</sup>

Por sua vez, o territorialismo tem seu alicerce na soberania estatal. No territorialismo, as normas de insolvência de determinado país produzirão efeitos apenas dentro do seu território. Respeitar-se-á, assim, os limites tradicionais da jurisdição dos estados.<sup>25</sup>

De acordo com esta corrente teórica, poderão haver tantos processos de insolvência quanto jurisdições. Os processos serão ajuizados de forma autônoma – um para cada país em que o devedor possuir ativos<sup>26</sup> –, também se desenvolvendo de forma independente. No territorialis-

23 “Outro grande desafio que se apresenta à implementação do universalismo é o princípio da soberania estatal. Este modelo envolve uma questão diplomática: é necessário que os tribunais dos diferentes países estejam dispostos a cooperar com o juízo universal onde se desenvolve o procedimento falimentar. Pressupõe-se uma boa relação e um alto nível de confiança entre os Estados envolvidos”. MACHADO, Maria Leticia de Alencar. “Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias”. Experiência Brasileira. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%20C3%8DCIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. “Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*)”. In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, nº 74, 2016, p. 27.

24 TIBURCIO, Carmen. “Efeitos extraterritoriais da falência”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. V. 16, ano 2013, nº 62. 201.

25 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*). In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, nº 74, 2016, p. 29.

26 “Já o territorialismo é o modelo teórico calcado no princípio da soberania estatal. As normas jurídicas têm sua validade restrita ao limite das fronteiras dos Estados, sendo que esse modelo permite a instalação de tantos processos falimentares quantos sejam os Estados soberanos, em cujos territórios estejam localizadas filias ou bens da devedora. No territorialismo, ocorre a aplicação da lei do país de abertura do processo, porém ela resulta na utilização de uma diversidade de leis diferentes – uma em cada Estado – para regulamentar a insolvência do devedor”. GUIMARÃES, Márcio Souza. “Direito transnacional das empresas em dificuldades”. In: **Tratado de direito comercial: falência e recupera-**

mo, os credores terão seus créditos satisfeitos com os bens do devedor existentes no local de ajuizamento de cada processo.

**“Há essencialmente duas teorias que podem ser utilizadas para a resolução da problemática, são elas o universalismo e o territorialismo.”**

Em comparação com o universalismo, o territorialismo tem a vantagem de conferir maior proteção aos credores locais, haja vista que não lhes imputa o ônus de terem que se habilitar em processos que tramitem em território estrangeiro.<sup>27</sup> Portanto, representa processo mais rápido e simples.

Por outro lado, nem sempre o territorialismo representa a melhor opção, posto que em um universo em que há interdependência entre as sociedades pertencentes a um mesmo conglomerado, a quebra de uma pode significar na quebra das demais. Nesse sentido, a descentralização da administração pode ser determinante para a viabilidade do soerguimento do conglomerado empresarial.

Existem, ainda, os modelos mistos, que nasceram da constatação de que ambos os modelos (universalista e territorialista) eram fadados ao fracasso.<sup>28</sup> As teorias mistas têm como ponto em comum o fato de considerarem a cooperação internacional como ponto basilar para o sucesso dos procedimentos de insolvência transnacional.<sup>29</sup>

Certo é que as decisões nos casos Oi, OGX, Sete Brasil e OAS os Juízos da Recuperação Judicial tiveram que se debruçar sobre estas teorias. No parecer do ilustre membro do Ministério de empresa, direito marítimo. Coordenador Fábio Ulhôa Coelho. Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 61.

27 “O territorialismo, por sua vez, garante uma maior proteção dos pequenos credores locais. Para seus defensores, a teoria territorialista enseja processos mais simples e, portanto, mais rápidos e eficientes, gerando menos custos para os credores do que um único processo de âmbito universal. Confere, pois, na prática, maior proteção aos credores locais, que não precisam se habilitar em um processo de insolvência no estrangeiro, com todos os gastos, obstáculos linguísticos e outros inconvenientes daí decorrentes, para terem uma perspectiva de satisfação de seus direitos creditórios”. MACHADO, Maria Leticia de Alencar. Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. “Divergências doutrinárias. Experiência Brasileira”. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%20C3%8DCIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

28 ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. “Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*)”. In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, n° 74, 2016, pp. 34-45.

29 Para mais detalhes sobre as teorias mistas, ler: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. “Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*)”. In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, n° 74, 2016.

tério Público, referente ao deferimento do processamento da Recuperação Judicial do Grupo Oi, este se manifestou favorável à adoção de um sistema misto, notadamente aquele indicado pelas Nações Unidas. Nesse sentido, sinalizou a necessidade de adoção pelo Brasil da UNCI-TRAL que, segundo ele, representaria uma solução mais adequada à questão relacionada às empresas transnacionais em recuperação judicial.

### Os Problemas Decorrentes das Decisões Brasileiras

O Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital do Estado de São Paulo proferiu decisão autorizando o processamento da Recuperação Judicial das sociedades estrangeiras em conjunto com as demais sociedades integrantes do GRUPO OAS. Posteriormente, por meio da petição de fl. 8.661, o Sr. Rodrigo Kaysserlian, na qualidade de Administrador Judicial das sociedades estrangeiras, informou que em abril de 2015, foi decretada a liquidação compulsória das sociedades estrangeiras na Divisão Comercial das Ilhas Virgens Britânicas. Segundo ele, **(a)** a partir de abril de 2015, as sociedades mencionadas estariam sob a sua administração; e **(b)** não possuem qualquer interesse em prosseguir como integrantes do polo ativo da Recuperação Judicial brasileira. Por meio da decisão de fl. 17.666, o Juízo da Recuperação indeferiu o pedido de desistência das sociedades estrangeiras.

Ademais, marcada audiência especial para resolução do conflito,<sup>30</sup> o advogado das sociedades integrantes do Grupo OAS informou que não reconhecia a desistência das sociedades estrangeiras em virtude de ausência de homologação da decisão estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, OAS Finance Limited e OAS Investments Limited, representadas pelo Sr. Rodrigo Kaysserlian, requereram fosse a sua desistência submetida à Assembleia Geral de Credores, para votação entre os credores e o pleito foi indeferido, o que deu origem ao Agravo de Instrumento nº 2202572-86.2015.8.26.0000, distribuído para a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. O acórdão<sup>31</sup> prolatado nesse caso permite inferir que o pleito do liquidante estrangeiro foi indeferido, haja vista que **(a)** todas as empresas do GRUPO OAS estão vinculadas e interligadas, sendo certo que a “a integração das empresas restou bem justificada na medida em que foram constituídas no exterior para a captação de recursos para as empresas brasileiras”;<sup>32</sup> **(b)** o domicílio das empresas estrangeiras localizado no Brasil; e **(c)** a decisão de liquidação decretada na Justiça Britânica pende de efeitos haja vista não ter sido homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

30 TJSP, 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca da Capital, processo nº 1030812-77.2015.8.26.0100, fls. 20.187.

31 TJSP, 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca da Capital, processo nº 1030812-77.2015.8.26.0100, fls. 527/545.

32 TJSP, 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca da Capital, processo nº 1030812-77.2015.8.26.0100, fls. 543.

Por outro lado, também existiram conflitos de semelhante natureza na Recuperação Judicial do Grupo Oi. Há nos autos informações de que teriam sido convertidos em falência os processos de suspensão de pagamento da Oi Brasil Holdings Cöoperatief U.A. e Portugal Telecom International Finance B.V.<sup>33</sup> Assim como foi feito no caso do Grupo OAS, o Juízo da Recuperação afastou os efeitos da falência das sociedades estrangeiras. Por meio dessa decisão, ressaltou ser o Juízo da Recuperação Judicial – *in casu* brasileiro – competente para decidir sobre todas as questões que atinentes a recuperação judicial das devedoras.

Salienta-se que em ambos os casos, tanto do Grupo OAS quanto do Grupo OI, verificou-se a alegação de que as decisões proferidas no estrangeiro não produziram efeitos no Brasil, pois haveria a necessidade de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, eis que a competência para o processamento da recuperação judicial seria matéria de ordem pública.

Nesse sentido, tem-se que as decisões estrangeiras, para que produzam efeitos no Brasil, devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 961 do Código de Processo Civil e do art. 105, inciso I, “i”, da Constituição Federal do Brasil. Tal entendimento também representa aquele exarado em termos jurisprudenciais pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>34</sup>

### Conclusão

Por meio do presente trabalho, demonstrou-se que o Brasil atualmente enfrenta graves problemas referentes à vacância legislativa atinente à insolvência transnacional. A matéria ainda representa terreno bastante árido para a Justiça brasileira e, não à toa, algumas das decisões por ela proferidas resultaram em sérios conflitos de âmbito internacional.

Os conflitos internacionais citados caracterizam-se, principalmente, pela existência de decisões estrangeiras que caminham em sentido contrário àquelas proferidas pelos tribunais brasileiros. Utilizou-se como exemplos os casos em que sociedades dos Grupo Oi e OAS tiveram sua falência decretada por tribunais estrangeiros. Essas decisões, de cunho notadamente territorialista, visavam a liquidação dos ativos para posterior pagamento dos credores estrangeiros. Não se considerou, por exemplo, elementos tais com a cooperação jurídica para a circulação de informações entre os juízes e o princípio da preservação da atividade empresarial, tampouco que os principais estabelecimentos destas sociedades, quando consideradas dentro de seus respectivos grupos econômicos, seriam localizados em território internacional.

33 Fls.188.799/188.818. TJRJ, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo n. 0203711-65.2016.8.19.0001, fls. 102.541/102.563.

34 Por exemplo, no acórdão prolatado na Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277, de Relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. E ainda: STJ, SEC 1735, Corte Especial, Ministro Relator ARNALDO ESTEVES DE LIMA, julgado em 12.5.2011. E: STJ, SEC 1734, Corte Especial, Ministro Relator **Félix Fischer**, julgado em 15/9/2010.

Em resposta, em clara contraposição às decisões estrangeiras, os Juízos brasileiros proferiram decisões fundamentadas no princípio da preservação da empresa (art. 47 da LRF) e na proteção ao *par conditio creditorum*. Centralizou-se a administração na figura dos Juízos brasileiros como meio para alcançar essas finalidades, as quais possuem embasamento na LRF, respaldada pela própria Constituição da República Federativa do Brasil, a qual apregoa o desenvolvimento nacional e a valorização do trabalho humano (arts. 5º, XXIII, 6º, e 170º, III).

No que tange à impossibilidade de homologação dessas decisões estrangeiras pelo Superior Tribunal de Justiça, para que produzissem efeitos no Brasil, registrou-se que, segundo o art. 3º da LRF, é competente para o processamento e julgamento da recuperação judicial o Juízo do local do principal estabelecimento do devedor. Tendo em vista que os principais estabelecimentos dos grupos econômicos são localizados no Brasil, tratar-se-ia de matéria de ordem pública, a qual acarretaria, necessariamente, na impossibilidade de concorrência da jurisdição brasileira. Nesse sentido, dispõe o art. 17 da LINDB que as leis, atos e sentenças que ofenderem a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes não terão eficácia no Brasil.

Ocorre que há ainda grande insegurança acerca da matéria da insolvência transnacional, haja vista que não se sabe como cada país atenderá a ela, tampouco o próprio Judiciário brasileiro.

Por outro lado, a proposta da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre insolvência transfronteiriça apresenta-se como solução razoável e proporcional à controvérsia, inclusive devido à utilização do conceito de Center of Main Interests (COMI) para a definição da competência jurisdicional para o processamento e julgamento do procedimento principal (*main proceeding*).

Registre-se que no âmbito internacional, a Lei-Modelo da UNCITRAL já foi aplicada em disputas que envolviam a insolvência transnacional processada em território brasileiro. Dentre as quais, destacam-se os casos atinentes a Rede Energia S.A., a Petroforte Brasileiro de Petróleo Ltda. e, ainda, até certa medida, a OGX S.A. e a OAS S.A.<sup>35</sup> No caso nº 15-10937, referente à OAS S.A., por exemplo, reconheceu-se a jurisdição brasileira para o processamento do processo principal (*main proceeding*) da Recuperação Judicial, haja vista que o Brasil seria o centro nervoso do Grupo OAS, daí porque as sociedades estrangeiras, quando consideradas dentro do grupo econômico, teriam o seu Center of Main Interests (COMI) aqui localizado.<sup>36</sup>

35 Disponível em: <[http://www.uncitral.org/clout/search.aspx?match=Brazil&f=en%23cloutDocument.textTypes.textType\\_s1%3AModel%5C+Law%5C+on%5C+Cross%5CBorder%5C+Insolvency%5C+%5C%281997%5C%29](http://www.uncitral.org/clout/search.aspx?match=Brazil&f=en%23cloutDocument.textTypes.textType_s1%3AModel%5C+Law%5C+on%5C+Cross%5CBorder%5C+Insolvency%5C+%5C%281997%5C%29)> Acesso em 07/11/2017.

36 Disponível em: <[http://www.uncitral.org/docs/clout/USA/USA\\_130715\\_FT.pdf#](http://www.uncitral.org/docs/clout/USA/USA_130715_FT.pdf#)> Acesso em: 28 jan. 2019.

Diante do silêncio da atual LRF sobre a insolvência transnacional, mostra-se cada vez mais razoável a adoção de disposições claras e precisas sobre o tema. Nesse sentido, apresenta-se o Projeto de Lei do Novo Código Comercial (Projeto de Lei nº 1.572/11),<sup>37</sup> que possui capítulo inteiro dedicado à insolvência transnacional.

### **Bibliografia**

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ROCHA, Raphael Vieira da Fonseca. “Insolvência transnacional e direito falimentar brasileiro (*cross-border insolvency and brazilian bankruptcy Law*)”. In: **Revista da EMERJ de Direito Empresarial**: Edição Comemorativa da Centésima Reunião do Fórum Permanente de Direito Empresarial. Volume 19, nº 74, 2016.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **The Legal Framework for Cross-Border Insolvency in Brazil**. *Houston Journal of International Law*, v. 32, 2010. Disponível em: <<http://www.hjil.org/articles/hjil-32-1-filho.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2019.

CAMPINHO, Sérgio; GUIMARÃES, Márcio Souza; PENALVA SANTOS, Paulo. “A falência transnacional no projeto do código comercial”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-17/falencia-transnacional-projeto-codigo-comercial>> Acesso em: 28 jan. 2019.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. “Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre direitos societário, processual e concursal”. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. V. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Decreto-Lei Nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. TJRJ, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo n. 0203711-65.2016.8.19.0001, parecer às fls. 100522/100578.

GUIMARÃES, Márcio Souza. “Direito transnacional das empresas em dificuldades”. In: **Tratado de direito comercial: falência e recuperação de empresa, direito marítimo**. Coordenador Fábio Ulhôa Coelho. Volume 7. São Paulo: Saraiva. 2015.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. “Título XI: coligação e grupamento de sociedades”. In: **Direito das Companhias**. 2ª edição. [s.l.], [s.n.], 2016.

---

37 Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1437525](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1437525)> Acesso em: 28 jan. 2019.

Lei Nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Lei Nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.

MACHADO, Maria Leticia de Alencar. “Breve reflexão sobre a insolvência transnacional. Divergências doutrinárias. Experiência Brasileira”. Disponível em <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13904/TCC%20MARIA%20LET%20C3%8D-CIA%20DE%20ALENCAR%20MACHADO.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

PACHECO, José da Silva. “Das disposições preliminares e das disposições comuns à recuperação judicial e à falência”. In: **A nova lei de falências e de recuperação de empresas – Lei nº 11.101/2005**. Coordenadores Paulo Penalva Santos; Alfredo de Assis Gonçalves Neto [et al.] Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PENALVA SANTOS, Paulo; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3ª ed. [s.l.]: Forense.

Projeto de Lei Nº 1.572, de 2011 em:<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1437525](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1437525)> Acesso em: 28 jan. 2019.

STJ - Sentença Estrangeira Contestada nº 11.277 – EX, Ministra RELATORA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 15/06/2016.

STJ, SEC 1734, Corte Especial, Ministro Relator FÉLIX FISCHER, julgado em 15/9/2010.

STJ, SEC 1735, Corte Especial, Ministro Relator ARNALDO ESTEVES DE LIMA, julgado em 12/5/2011.

TJRJ, 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo n. 0142307-13.2016.8.19.0001.

TJRJ, 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo nº0121854-60.2017.8.19.0001.

TJRJ, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, processo n. 0203711-65.2016.8.19.0001.

TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0034120-11.2016.8.19.0000, Vigésima Segunda Câmara Cível, Desembargador Relator CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA, julgado em 7 de fevereiro de 2017.

TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0049722-47.2013.8.19.0000, Oitava Câmara Cível, Desembargador Relator FLAVIO ROMANO DE REZENDE, julgado em 4/02/2014.

TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000, Décima Quarta Câmara Cível, Desembargador Relator GILBERTO CAMPISTA GUARINO, julgado em 19 de fevereiro de 2014.

TJSP, 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca da Capital, processo nº 1030812-77.2015.8.26.0100.

TJSP, Agravo de Instrumento nº 2094959-07.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Desembargador Relator CARLOS ALBERTO GARBI, julgado em 5/10/2015.

## DOS EFEITOS JURÍDICOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DE MEDIAÇÃO ENTRE PARTICULARES

JAIRO VASCONCELOS RODRIGUES CARMO<sup>1</sup>

SUMÁRIO: I. Introdução – II. Perspectivas e problema metodológico. 1. Acesso à Justiça, Mediação e dignidade humana; 2. O problema da segurança no Direito Civil-Constitucional – III. O Ato de homologação na jurisprudência do STJ – IV. Homologação na hipótese de direitos indisponíveis – V. Eficácia geral dos títulos executivos de mediação – VI. O cumprimento de obrigações dos títulos de mediação e o Registro Público – VII. Conclusão. 1. Síntese das principais ideias; 2. Epílogo: Reflexões finais.

### I. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre mediação como meio de resolver controvérsias entre particulares e no âmbito da Administração Pública, seguida pelo novo Código de Processo Civil, incisivo quanto ao uso desse método para reduzir a litigiosidade forense, ganha o Direito brasileiro importante ferramenta de pacificação de conflitos inevitáveis, facilitando aos tribunais do país, incapazes de julgar, em tempo razoável, o passivo que só agiganta de milhões de processos.<sup>2</sup>

Na dicção do parágrafo único, do artigo 1º da Lei nº 13.140/2015, considera-se mediação a técnica destinada a obter soluções consensuais, exercida por pessoa imparcial, sem poder decisório, escolhida pelas partes em conflito.

Se compararmos mediação e arbitragem, concluir-se-á, facilmente, que os árbitros prolatam o que a lei chama de sentença arbitral, obrigatória para as partes e seus sucessores, sendo equiparada às sentenças judiciais.<sup>3</sup> A mediação, a teor do artigo 20 da Lei nº 13.140/2015, impõe a lavratura de um termo final – se os envolvidos lograrem acordo – que eles mesmos

---

1 Foi Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor e Coordenador de Direito Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor convidado dos cursos de pós-graduação do Instituto de Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUC/RJ). Mediador Judicial certificado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Tabela Registrador do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos na cidade do Rio de Janeiro. Escritor.

2 Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam uma epidemia de mais de 100 milhões de ações judiciais, estabelecendo a média de uma ação para cada dois brasileiros.

3 Cf. Lei nº 9.307, de 23/9/1996, alterada pela Lei nº 13.129/2015: “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

constroem com ajuda do mediador. Esse termo final é qualificado de título executivo extrajudicial, podendo transmutar em título judicial se for homologado em juízo.<sup>4</sup>

Por este estudo, o objetivo é demonstrar que o termo final de mediação independe de homologação judicial, podendo ser um título executivo ainda mais eficiente na interconexão com as notas e registros públicos. Há que ter em vista, evidentemente, a necessária ampliação conceitual do direito de acesso à Justiça, com a garantia constitucional da razoável duração dos processos.<sup>5</sup>

Reconhecida a eficácia geral dos termos finais de mediação, alcançarão as partes e a sociedade o ideal de rápida concretização da justiça que todos perseguem. O projeto é ambicioso e promissor, mas, por isso mesmo, reclama compreensão e indulgência interpretativa dos exegetas mais festejados.

## II. PERSPECTIVAS E PROBLEMA METODOLÓGICO

Consagrada como técnica de pacificação de conflitos, com suas vantagens essenciais já bastante difundidas – quais sejam: valor da justiça colaborativa sobre a adversativa; redução da litigiosidade rancorosa de ganhar ou perder; desjudicialização –, cabe perguntar o que se apresenta como perspectiva futura da mediação privada.

A reflexão que proponho visa tornar tão eficaz quanto funcional o procedimento de mediação entre particulares.

Inúmeros trajetos poderiam servir a tal propósito. A opção, todavia, é restringir o alcance desta investigação prospectiva às relações patrimoniais, por ocuparem posição privilegiada no complexo das obrigações assentadas no direito civil-constitucional, que oferece aos intérpretes e aplicadores, hoje, o conforto de frutuosa fundamentação, propiciando soluções criativas e justas, sobretudo no contexto de novíssimos arranjos familiares, que inclui até o chamado poliamor.

Nessa seara tormentosa, uma perspectiva destaca-se com um problema metodológico. Em perspectiva, o aspecto crítico é acelerar os efeitos dos títulos de mediação, independente de homologação judicial, com respaldo na proteção da dignidade humana, contrária ao alongar das querelas, por fomentar maiores hostilidades, com rupturas custosas de reatar, causando danos indelévels a toda sociedade. O problema metodológico atrai os desafios da segurança jurídica do direito civil-constitucional, conferindo-lhe efetividade.

---

4 Informações prestadas pela Dra. Ana Freire, que preside uma das maiores câmaras privadas de mediação na cidade de São Paulo, dão conta da cultura ali dominante de homologar todos os termos finais. Esforço de pesquisa junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro revela a falta de controle do número exato de homologações.

5 Cf. Constituição da República, art. 5º, 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”.

Vamos avançar analisando essas questões.

1. ACESSO À JUSTIÇA, MEDIAÇÃO e DIGNIDADE HUMANA. Em verdade, diz LUÍS ROBERTO BARROSO, dignidade humana e direitos humanos são duas faces da mesma moeda, ou, na imagem corrente, são as duas faces de Jano: uma das faces, voltada à filosofia, expressa os valores morais que singularizam todas as pessoas, todas merecedoras de igual respeito e consideração; outra face, voltada para o Direito regrado, traduz um conjunto de posições jurídicas titularizadas pelos indivíduos, objeto de normas coercitivas, com ou sem intervenção judicial.<sup>6</sup>

No plano filosófico, a dignidade humana é um valor inerente a cada pessoa, distinguindo-a dos demais semelhantes por seus atributos peculiares, não podendo ser preterida mesmo que seja um desqualificado o seu titular.

Sob a ótica estritamente jurídica, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a preservação de sua dignidade, recebendo cobertura de uma série de direitos fundamentais. Os dois primeiros deles são o direito à vida, em torno do qual surgem assuntos complexos, como pena de morte, aborto e morte assistida, e o direito à igualdade na lei e perante a lei, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social, ou qualquer outra condição.

A lista é enorme, abrangendo integridade psicofísica, autonomia privada, valores comunitários, e até um mínimo existencial.<sup>7</sup> O direito ao mínimo existencial não consta expresso em textos constitucionais e internacionais, mas tem sido unanimemente reconhecido que toda pessoa, para exercer sua cidadania, precisa do atendimento de necessidades básicas em suporte da sua existência física e psíquica, pena de perecer.<sup>8</sup> Nem poderia ser diferente, como anota

---

6 Cf. “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo”, in **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao professor Zeno Veloso**. Coordenação: Pastora do Socorro Santos Leal. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 972.

7 A ideia do mínimo existencial foi cunhada na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, em várias decisões, conforme reporta LUÍS ROBERTO BARROSO, ob. e loc. cit., p. 976, n. 116, explicitando o desenvolvimento do tema no Brasil, como os escritos de RICARDO LOBO TORRES em **O direito ao mínimo existencial**, 2009. Em meio a outros, também sobressai abordagem de ANA PAULA DE BARCELLOS, **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**, p. 223 e ss.; e EURICO BITENCOURT NETO, **O direito ao mínimo para uma existência digna**, 2010. Na doutrina estrangeira, o conceito é empregado por JOHN RAWLS, *Political liberalism*, 2005, pp. 228-9, aí referindo ao mínimo social (*social minimum*); e JÜRGEN HABERMAS, **Direito e democracia: entre laicidade e validade**, 1997, v. 1, p. 160, que usa a expressão “direitos fundamentais e condições de vida”, na medida em que importam ao desfrute, com chances iguais, dos demais direitos fundamentais.

8 Ressalte-se, contudo, que a Constituição do Canadá, por exemplo, alude à “promoção de igualdade de oportunidades para o bem-estar dos canadenses” (art. 36). Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê, em seu art. XXV, I: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”.

CELSO DE MELLO, do STF, na ADPF 45/DF, em decisão monocrática, na qual afirma o dever de assegurar-se aos indivíduos a integridade de um mínimo existencial, a salvo do “arbitrio estatal”.<sup>9</sup>

**“Reconhecida a eficácia geral dos termos finais de mediação, alcançarão as partes e a sociedade o ideal de rápida concretização da justiça que todos perseguem.”**

No tópico que aqui interessa, e utilizando a Constituição brasileira como modelo, é possível inserir no conteúdo do mínimo existencial, como designa a doutrina, o direito à educação, à saúde, à seguridade e acesso à justiça.<sup>10</sup> Por integrar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o mínimo existencial tem eficácia direta e imediata, incidindo como regra implícita, que dispensa elaboração legislativa.

O direito de acesso à Justiça, ajustado ao mínimo existencial, não significa redução de alcance do princípio. Ao reverso, a ideia é reforçar a sua importância, a favor de todas as pessoas metidas em desavenças a compor na via judicial ou soluções alternativas, como conciliação, mediação e arbitragem.

Com efeito, sem ofensa ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, evolui a tendência de atenuar o monopólio jurisdicional, alicerçado no culto à *lide*, em que domina o apetite contencioso, dotando o legislador a sociedade de outros meios potencialmente válidos à resolução de conflitos, como negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Desse modo, e com essa visão expansiva, o acesso à Justiça compreende todo o aparato estatal dedicado ao conhecimento e pacificação de controvérsias, o que é dizer: inclui os órgãos do Poder Judiciário, os tribunais de arbitragem e as câmaras privadas de conciliação e mediação, na forma da lei.

2. O PROBLEMA DA SEGURANÇA NO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. Uma das características fundantes do direito civil-constitucional é a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, tais como igualdade substancial, integridade psicofísica e solidariedade familiar e social, todos a gravitar no estuário maior de proteção à dignidade da pessoa humana.

Isso significa atribuir peso ponderável aos princípios nos processos de interpretação-aplicação dos direitos tutelados. Sua relevância decorre, evidentemente, do caráter normativo dos princípios, ao lado das regras, na alardeada distinção de RONALD DWORKIN.<sup>11</sup> Por essa teoria, amiúde aceita, as normas jurídicas podem ser agrupadas em regras, com maior

9 Cf. RTJ 200/191.

10 Como é intuitivo, o acesso à justiça é instrumental: serve para obter as prestações relativas ao mínimo existencial quando não tenham sido entregues voluntariamente.

11 Valho-me de citação da professora MARIA CELINA BODIN DE MORAES, *in Perspectivas a partir do direito civil-constitucional – estudo em homenagem ao professor Zeno Veloso*, ob. cit., p. 1006.

grau de coerção, e princípios, com maior grau de abstração. Enquanto as regras reúnem o suposto fático e a consequência jurídica se o fato ocorrer, os princípios consubstanciam valores concretizáveis, especialmente perante casos difíceis e complexos.

Nos países de tradição romano-germânica, o lugar por excelência de princípios jurídicos é o texto constitucional. De efeito, forte na supremacia da Constituição, os princípios ali elencados se impõem frente normas inferiores, a benefício das relações jurídicas concretas.<sup>12</sup> Se a insegurança domina, na aplicação principiológica aberta, pela utilização de conceitos vagos e indetermináveis, a dubiedade reduz na presença de mediadores capacitados, com exige a Lei nº 13.140/2015.

Cumpre repisar, neste século XXI, que a supremacia da Constituição e a aplicabilidade de suas normas fundam-se nos princípios da democracia republicana, preocupados com a mais ampla defesa da dignidade humana, máxime em sociedades gravemente desiguais como a nossa, em que o método tradicional de subsunção dos fatos às normas de regência pode mascarar escolhas valorativas arbitrárias, injustificáveis ou privilegiadas.

Se a mediação é um método legalmente válido de resolução de conflitos, o mais acertado é que o termo final de acordo valha por si mesmo, independente de ato complementar de homologação judicial. Isso, de modo algum, fragiliza a aspiração de segurança jurídica, porquanto, com ou sem homologação judicial, a descoberta de vícios encontra no livre acesso à Justiça a vara sancionatória.

Em situações de normalidade, porém, o que se alvitra é revestir os títulos executivos oriundos de mediação privada com a segurança das sentenças judiciais, permitindo aos interessados a imediata satisfação das obrigações albergadas nos termos finais de acordo, como, exemplificativamente, transferências de bens e quantias monetários, registros e averbações imobiliárias, exclusão e inclusão de sócios empresariais, sem cobrar das partes homologações judiciais ou cumprimento de formalidades não previstas em lei.

Dito isto, qual é o problema? O problema é fortalecer o exercício legítimo da autonomia da vontade, que é um valor inerente à dignidade humana,<sup>13</sup> não sendo admissível discriminar, com tratamento desigual, os litigantes que optam pela mediação privada, abdicando de processos judiciais.

### III. O ATO DE HOMOLOGAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

No Brasil, como conduta padrão, as partes querem homologar em juízo a maioria dos acordos, objeto de negociações privadas. A razão da chancela judicial é a obtenção de título

---

12 Aos olhos de ver, a interpretação e aplicação autônoma de princípios constitucionais garantem a congruência valorativa do sistema jurídico.

13 Cf. art. 1º, III, da Constituição.

executivo com os efeitos de coisa julgada, além de encurtar o tempo da demanda, no caso de embargos, visto que a matéria controvertida cinge-se à regra do artigo 525, do Código de Processo Civil, ao passo que os títulos não judiciais facultam ao devedor suscitar todas as matérias deduzíveis no processo de conhecimento, consoante estatui o artigo 917, VI, do referido Código. O interesse evidente de homologar acordos ou transações extrajudiciais, a fins práticos, é obstar manobras protelatórias da parte dos executados.

Pesquisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apura-se que acordos oriundos de transações desvinculadas de ações judiciais dispensam homologação em juízo, cabendo romper com a noção antiga, enfatiza a relatora, ministra NANCY ANDRIGHI, “(...) de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente”.<sup>14</sup> No corpo da Ementa, itens 6 e 7, consta assentada a necessidade de valorizar-se a eficácia dos instrumentos gerados pelas partes, com isso legitimando os negócios jurídicos privados, sem olvidar, ademais, a evolução do Direito, na ordem mundial, como se verifica na Europa, onde alguns países, a exemplo da Itália,<sup>15</sup> somente facultam ações judiciais após o exame das pretensões conflituosas por câmaras de mediação extrajudiciais.

Há que se ter apreço aos ditames da Lei nº 13.140/2015, que criou o regime e a disciplina da mediação como procedimento capaz de solver controvérsias, cercado de garantias de controle, validações e fiscalização pelo Poder Judiciário, como ilustra a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, cujas diretivas inspiraram a Seção V, do Capítulo III, na forma dos artigos 165 a 175, do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor um ano após a sua publicação, ocorrida em 17/3/2015.<sup>16</sup>

É consabido que as homologações judiciais são um mero juízo de delibação e nunca análise substantiva das causas apresentadas, parecendo ilógico quanto utópico equiparar sentença homologatória a sentença judicial. Se assim o é, parece equivocado atribuir efeitos de coisa julgada às sentenças homologatórias, à míngua de exame meritório e exauriente das questões deduzidas. Nesse ponto, como acentua NANCY ANDRIGHI, acolher pedidos de homologação é diminuir o papel institucional do Poder Judiciário,

---

14 Cf. Recurso Especial nº 1.184.151 – MS.

15 Canadá e Argentina também implantaram procedimento de mediação obrigatória.

16 Cf. O art. 165 determina aos tribunais a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pelas sessões de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Conciliadores, mediadores e câmaras privadas de conciliação e mediação, diz o art. 167 e §§, devem ser inscritos em cadastro nacional e cadastros dos tribunais de justiça e regionais federais, todos obrigados a manter registro dos profissionais habilitados por meio de curso específico, aprovado pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça.

transformando-o num cartório a manusear carimbos.<sup>17</sup> Nessa linha de entendimento, repetem-se os precedentes, inclusive da Primeira Seção, valendo destacar o Recurso Especial nº 1.318.315 – AL, relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, inflexível no tocante à impossibilidade de homologação de transações, salvo se existir demanda judicial entre as partes interessadas.

#### IV. HOMOLOGAÇÃO NA HIPÓTESE DE DIREITOS INDISPONÍVEIS.

O artigo 3º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015, impõe a formalidade de homologação em juízo, com oitiva do Ministério Público, toda vez que o acordo versar sobre direitos indisponíveis, o que é dizer, aqueles direitos que o titular não pode transigir ou negociar livremente, por representar um interesse geral para a sociedade, sancionado em norma de ordem pública. Tal é a relevância dos direitos indisponíveis que sobre eles não se opera os efeitos da revelia,<sup>18</sup> nem convenções quanto à distribuição dinâmica do ônus da prova durante a tramitação dos processos.<sup>19</sup>

Na acepção jurídica, acresça-se que o direito indisponível protege o próprio titular do direito posto, assim os direitos da personalidade, como a vida, do que decorre a vedação de dispor de órgãos do corpo vivo; nome civil; alimentos. Nestas hipóteses, e tantas outras, como obrigações infamantes ou atentatórias à liberdade, o Direito interdita o exercício da autonomia da vontade.

A intervenção estatal, exigindo homologação em juízo de acordos fundados em direitos indisponíveis, integra-se ao sistema constitucional, cioso em garantir os princípios do respeito à vida, liberdade e dignidade humana. Em última razão, efetivar tais direitos, sem usurpações, é fortalecer os valores comunitários de convivência fraterna e harmoniosa, prevenindo retrocessos indesejáveis.

#### V. EFICÁCIA GERAL DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DE MEDIAÇÃO

O consenso das partes, consubstanciado no termo final de acordo, pode repercutir, eventualmente, na esfera jurídica de terceiros, como órgãos da Administração Pública, bancos, registro de imóveis, surgindo aí, via de consequência, o interesse homologatório, para escoimar incertezas e revestir o título executivo resultante com autoridade de sentença judicial, fazendo coisa julgada.

A pergunta, entretanto, é saber qual a utilidade de homologar um acordo extrajudicial firmado por agentes capazes, tendo um ou vários direitos disponíveis como objeto de transação? Pretender que os instrumentos respectivos se transformem em títulos executivos judiciais é apego exclusivamente formal. Como pondera a ministra NANCY ANDRIGHI, no voto atrás repor-

17 Cf. Item 7 da Ementa do v. acórdão no REsp 1.184.151 – MS.

18 Cf. art. 344 e 345, II, do CPC.

19 Cf. art. 373, § 3º, I.

tado,<sup>20</sup> atender ao pleito homologatório é considerar a prática de atividade cognitiva inexistente.

Urge evoluir com o tempo, conferindo aos títulos executivos de mediação privada carga máxima de eficácia, posto que a legitimidade do procedimento assenta na Lei nº 13.140/2015 e no Código de Processo Civil, contando com a participação, não apenas de mediadores habilitados, como também de advogados,<sup>21</sup> que nossa Constituição declara indispensáveis à administração da Justiça.<sup>22</sup>

É evidente a tendência ao alargamento das portas de acesso à Justiça concreta dentro do Poder Judiciário, com abertura à conciliação e mediação, antes da resposta do réu,<sup>23</sup> e a qualquer tempo, no curso dos processos.<sup>24</sup> Fala-se em democratização do Direito e desjudicialização. É tudo isso e mais: é reconhecer ao povo o poder originário que dele emana. Consequentemente, o legislador contemporâneo valoriza as negociações extrajudiciais como expressão de autonomia da vontade, que é um dos três elementos irredutíveis da dignidade humana, segundo lição de LUÍS ROBERTO BARROSO,<sup>25</sup> podendo realizar-se sem concurso de autoridade judiciária.

Daí a jurisprudência incensurável do Superior Tribunal de Justiça, enriquecida com os sólidos fundamentos do voto pioneiro da ministra NANCY ANDRIGHI, ao qual reputo oportuno lembrar, para fixar-se, em definitivo e conclusivamente, que a obrigatoriedade de homologação judicial de termos finais de mediação privada dependem do trato de direitos indisponíveis, por imposição do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015, ou na eventualidade de matéria objeto de processo pendente, hipótese em que o acordo pode ampliar o conteúdo litigioso à espera de julgamento, resolvendo questões outras não versadas na ação judicial.

O termo final de mediação já nasce dotado de eficácia de título executivo extrajudicial, como regula o artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015, nada justificando, à míngua de controvérsia subjacente, ou caso de jurisdição voluntária, que as partes apelem ao Judiciário para homologações meramente formais.

---

20 Cf. Recurso Especial nº 1.184.151 – MS, supra, nota 13.

21 Cf. art. 10, da Lei nº 13.140/2015.

22 Cf. art. 133. “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

23 Cf. art. 334, CPC.

24 Cf. CPC, art. 359. “Instalada a audiência (de instrução e julgamento), o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”.

25 Ob. e loc. cit., pp. 972 e ss. Os outros dois elementos são i) valor intrínseco da pessoa humana; e ii) valor comunitário.

Recomenda-se – este é o ponto – que os interessados diretos, bem como terceiros destinatários do título executivo extrajudicial, adotem certas cautelas de prudência ou de legalidade formal. Por exemplo, se o termo final cogita da transferência de um automóvel, as partes não de cumprir as exigências dos organismos de trânsito, preenchendo formulários administrativos. Se o acordo objetiva ultimar uma aquisição imobiliária, impende ir ao notário para lavrar a escritura de compra e venda, levando-a depois ao registro de imóveis.

A importância do sistema notário-registral vem a seguir.

## VI. O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES OBJETO DOS TÍTULOS DE MEDIAÇÃO E O REGISTRO PÚBLICO

Abstraindo uma multiplicidade de situações, nas quais a execução do termo final de acordo importará em providências adicionais junto a órgãos da Administração Pública, projetando efeitos outros, a ultimar no vasto quadro de entidades particulares, como bancos, seguradoras e associações desportivas, é útil examinar os casos em que as obrigações estabelecidas envolvam atuação de um ou mais serviços notariais e registrais, que desempenham função pública mediante delegação, em caráter privado, nos termos do artigo 236, da Constituição.

A perspectiva aberta e crítica do pensar jurídico, fragilizado, tantas vezes, pela arrogância acadêmica dos dogmas e miopia legislativa, aconselha, quanto ao Registro Público, por suas especialidades, aliado à fiscalização judiciária,<sup>26</sup> o agir ponderado para recepcionar novíssimas questões, eliminando dúvidas e controvérsias, de modo a contribuir ao ideal de segurança e efetividade das mediações extrajudiciais, fiel à matriz constitucional que se preocupa, no limite, até com a duração dos processos contenciosos, que devem findar em tempo razoável.<sup>27</sup>

Se imaginarmos o sistema de registro de imóveis, por exemplo, na interconexão das notas e registro de títulos e documentos, com aceno aos tabelionatos de protesto e registro civil das pessoas naturais, vamos identificar um dos mais fecundos instrumentos preventivos de segurança jurídica do direito de propriedade e suas funções social, econômica e ambiental. Para além, todos os registros ainda cumprem um poder cautelar único, favor da oponibilidade geral, superior à coisa julgada, cujos efeitos restringem-se às partes do processo, e é pós-conflictual, diferente da publicidade dos registros públicos que se dirigem à coletividade, operando com presunção de veracidade e fé pública as situações jurídicas existenciais, dominiais e obrigacionais constantes de seus assentamentos.

---

26 O modelo de fiscalização deve focar na funcionalidade do sistema notário-registral, estimulando uma gestão colaborativa entre servidores e delegatários, no propósito integrado de otimizar a qualidade e permanente adequação social, econômica e jurídica de cada serviço especializado. O fim último será a maior eficácia dos resultados, com destaque à promessa de segurança real como *valor agregado*, chancelada pela fé pública de notários e registradores.

27 V. supra, nota 3.

Uma hermenêutica construtiva será vantajosa para sanear as deficiências da lógica burocrática do sistema notário-registral, iluminando-o ao reconhecimento e qualificação positiva dos variadíssimos arranjos oriundos dos acordos de mediação, fruto das aventuras e desventuras da condição humana, a par da diversidade cultural, que engrossam o caldeirão desafiador dos direitos subjetivos, como sói acontecer, hodiernamente, no vasto campo da liberdade de orientação sexual, matéria que o Conselho Nacional de Justiça,<sup>28</sup> por maioria, deliberou num caso atípico de convívio, para vetar a outorga de escrituras de uniões poliafetivas, impedindo a oficialização, em notas públicas, do fato social de coabitação de três ou mais pessoas, indiferente ao gênero feminino ou masculino, conforme arbítrio dos parceiros.

Na chamada era do incremento de novos métodos à resolução consensual de conflitos, fortalece-se a experiência de desjudicialização com mais ampla participação do registro imobiliário, unido aos tabelionatos de protesto, registro de títulos e documentos e civil das pessoas naturais,<sup>29</sup> deixando aos juízes e tribunais a jurisdição estritamente contenciosa, que infelizmente só agiganta, a despeito dos meios alternativos, como conciliação, mediação e arbitragem.

Na luta pelo Direito, o que a sociedade anela, individual e coletivamente, é a espontânea satisfação das inumeráveis pretensões amparadas em lei, todos a fugir, como o diabo da cruz, de contendas judiciais, sempre onerosas, perturbadoras e sem data sequer previsível de terminar em vida dos litigantes.

O procedimento de mediação, na via extrajudicial, ao lado da conciliação e arbitragem, pode valer-se do sistema notário-registral,<sup>30</sup> em reforço do cumprimento das obrigações pactuadas nos termos finais referidos no artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015, posto infundir na força executiva do título respectivo maior carga de coercibilidade, mercê de simples notificação ou intimação de protesto.

Apenas para ilustrar, tomemos um termo final entre um casal e outra mulher, que se declara companheira, ficando pactuado que o homem transfere à sua mulher, de quem é separado de fato, a posse vitalícia de um apartamento, mais certa quantia mensal em

---

28 V. Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000. Relator: min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. J. em 29/06/2018.

29 O registro civil pode colaborar formalizando interdições extrajudiciais de casos evidentes, dispensando o procedimento obrigatório de jurisdição voluntária, previsto no art. 747 e ss., do CPC.

30 Há que romper barreiras. Até hoje, malgrado um precedente do Conselho Superior da Magistratura do TJSP (Processo nº 000.05.032549-3), os registros de imóveis costumam negar ingresso a sentenças *arbitrais*, convencidos de que o art. 167, I, 23 e 24, da Lei nº 6.015/73, apenas permite qualificar sentenças judiciais, ignorando, com esse entendimento, a regra do art. 31, da Lei nº 9.307/96, que equipara a sentença arbitral à sentença judicial. No caso julgado pelo CSM/TJSP, discutia-se carta de sentença expedida pelo juízo arbitral, após julgar divisão amigável de condomínio *pro diviso*. A divisão teve em conta dois imóveis para dois coproprietários.

dinheiro, para custear as despesas de condomínio, água, gás e luz elétrica, autorizando-a a sacar a totalidade do saldo de uma conta de poupança, com transferência ao seu nome de linha telefônica e um carro que foi descrito e caracterizado, além de indenização compensatória por dano moral de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Em relação à companheira, fixa-se a data do início da união estável, com a cláusula de que todos os bens adquiridos, a contar dessa data, são aquestos comunicáveis, segundo as regras do regime da comunhão parcial, mas excluindo, a favor da companheira, os bens imóveis por ela adquiridos com os ganhos da sua profissão, que serão bens reservados dela, na forma do regime de separação absoluta.

**“É tempo de integrar a mediação extrajudicial ao registro público, decaindo das homologações judiciais, que a jurisprudência do STJ rechaça com inteira razão (...).”**

Visto os interesses patrimoniais, nas duas relações contempladas nesse termo final ilustrativo, melhor fariam as partes se o levassem ao Registro de Títulos e Documentos, obtendo, com tal providência, direito de oponibilidade contra terceiros, nos termos dos artigos 1º, da Lei nº 8.935/1994,<sup>31</sup> e 224 do Código Civil.<sup>32</sup>

A partir do registro, que é simples – e, em tese, mais econômico do que o processo de homologação judicial, afora a celeridade – facilita-se, na eventualidade de mora ou inadimplemento, a imediata notificação do devedor<sup>33</sup> ou o protesto da dívida,<sup>34</sup> podendo, de mais, proceder a averbações no registro de imóveis, apoiado na regra do artigo 246, da Lei nº 6.015/1973.<sup>35</sup>

Entenda-se o artigo 246 como vetor de superação de um olhar saudosista dos juristas, tardios em admitir que “a ordem jurídica não é uma estrutura estática e acabada, mas uma ordem evolutiva, uma

---

31 Cf. art. 1º. “Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a *publicidade*, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

32 Cf. art. 221. “O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público”.

33 V. Lei nº 6.015/73, art. 160. “O oficial será obrigado, quando o apresentante o requerer, a notificar do registro ou da averbação os demais interessados que figurarem no título, documento ou papel, e a quaisquer terceiros que lhes sejam indicados (...)”.

34 V. Lei nº 9.492/97, art. 1º. “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova o inadimplemento e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. Nos termos dos arts. 12 e 14 da citada lei, o protesto é registrado dentro de três dias úteis, contados da protocolização do título ou documento de dívida, seguindo-se a intimação ao devedor.

35 Enuncia o art. 246: “Além dos casos expressamente indicados no item II, do artigo 167, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”.

resposta diferente a cada nova situação social”.<sup>36</sup> Parece óbvio afirmar isso, embora, no cotidiano da prática registral, o que mais se colhe é o gosto retrospectivo de amarrar a vida ao passado.

É tempo de integrar a mediação extrajudicial ao registro público, decaindo das homologações judiciais, que a jurisprudência do STJ rechaça com inteira razão,<sup>37</sup> para compor, longe do dogmatismo manualista, inumeráveis questões da litigiosidade crescente, aproveitando a dimensão prospectiva da nossa Constituição,<sup>38</sup> que serve à renovação do discurso jurídico, no esforço de concretizar-se um novo Direito,<sup>39</sup> com maior atenção à justiça real e menos formalismo estéril.

## VII. CONCLUSÃO

### 1. Síntese das principais ideias

Ao final desta abreviada exposição, impõe organizar didaticamente as principais ideias, ao escopo de situar o papel da mediação no mundo contemporâneo e sua contribuição à cultura de pacificação de conflitos.

1.1. Inspirados nas ordenações da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, cumpre laborar no sentido de conferir aos termos finais de acordos firmados, independente de homologação judicial, plena e imediata eficácia executiva, para todos os fins e efeitos jurídicos.

1.2. Tornar os títulos executivos de mediação imediatamente eficazes harmoniza os princípios da Constituição de 1988, com destaque à dignidade humana, que justifica aprofundar o conceito do princípio da razoável duração dos processos, positivado no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, inciso LXXVII.

---

36 Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: Introdução e Teoria Geral – uma Perspectiva Luso-brasileira**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978, p. 504.

37 Cf. Supra, item V, nota 18.

38 Cf. FACHIN, Luiz Edson. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7. Na compreensão do mestre, o intérprete-aplicador deve examinar a Constituição sob tríplice dimensão: i. Formal (apreensão das normas e princípios do texto constitucional); ii. Substancial (apreensão orientada pelas decisões da Corte Constitucional e pela incidência de princípios implícitos que derivam dos princípios explícitos da Constituição); iii. Prospectiva (inspiração permanente e contínua de ressignificar os sentidos dos diversos significantes que compõem o discurso normativo, doutrinário e jurisprudencial, infundindo nas relações sociais a percepção da supremacia da Constituição).

39 Considere-se que a Constituição de 1988, encurtando a visão patrimonialista herdada do séc. XIX, assumiu, como meta inegociável, um elevado padrão que valora o desenvolvimento humano e a dignidade substancial das pessoas enredadas na teia de suas relações intersubjetivas, visando emancipá-las para usufruírem em plenitude os bens da vida.

1.3. Os desafios de segurança jurídica que o Direito oferece manda considerar o direito de acesso à Justiça imbricado na dignidade humana, nesta o valor de cada pessoa. Assim entendido, impende buscar amparo efetivo em todos os meios de pacificação social, a exemplo da mediação, capaz de tutelar, em tempo razoável, os casos de lesão ou ameaça de lesão, a começar pelos direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade e ao mínimo existencial.

1.4. O direito de acesso à Justiça, realizado por câmaras e mediadores capacitados, atende ao mandamento constitucional do respeito à dignidade humana, servindo de fio condutor à atribuição de plena e imediata eficácia aos termos finais de acordo, análoga à autoridade das sentenças judiciais, com ganhos ao ideal de segurança jurídica, máxime em sociedades desiguais, como a nossa, em que o método tradicional de subsunção dos fatos às leis pode mascarar escolhas arbitrárias e privilegiadas.

1.5. Uma das características do direito civil-constitucional é a aplicação direta dos princípios constitucionais às relações privadas, ninguém mais discutindo o caráter normativo dos princípios, ao lado das regras, na feliz distinção de RONALD DWORKIN. De conseguinte, fiel à supremacia da Constituição, os princípios nela consagrados hão de se impor, cabendo observá-los para reforçar a eficácia dos títulos executivos de mediação, conforme regula o parágrafo único, do artigo 20, da Lei nº 13.140/2015.

1.6. Se a mediação é um procedimento legalmente válido de resolução de conflitos, o mais acertado é que o termo final de acordo valha por si mesmo, independente de homologação judicial, sem que isso vulnere, em nenhum aspecto, a aspiração de segurança jurídica, porquanto, na eventualidade de vícios, as partes prejudicadas sempre podem recorrer ao devido processo judicial.

1.7. Em condições normais, a eficácia dos títulos executivos das mediações extrajudiciais permite o cumprimento imediato das obrigações constituídas, como, exemplificativamente, transferência de bens e quantias monetárias, registros e averbações imobiliárias, inclusão ou exclusão de sócios em organizações empresariais, cabendo aos terceiros destinatários adoção de cautelas ditadas pela prudência e legalidade formal. Desse modo, se o título cogita da transferência de um automóvel, há que preencher os formulários administrativos dos organismos de trânsito; se o acordo visa aquisições imobiliárias, deve ir ao cartório de notas lavrar a escritura pública, levando-a, depois, ao registro competente.

1.8. Pesquisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, apura-se que os acordos decorrentes de transações desvinculadas de ações judiciais dispensam homologação em juízo. Nesses casos, enfatiza a ministra NANCY ANDRIGHI, convém romper a noção antiga, “(...) de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente”.

1.9. Ressalve-se a homologação judicial, com oitiva do Ministério Público, na hipótese de direitos indisponíveis, como estatui o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 13.140/2015, porque essa espécie de direito representa um interesse social relevante, sancionado em norma de ordem pública.

1.10. Sem esmiuçar a multiplicidade de situações nas quais o cumprimento de obrigações objeto do título executivo de mediação carece de providências perante órgãos da Administração Pública ou entidades particulares, julguei oportuno analisar, com um caso hipotético, a atuação decisiva do sistema notário-registral, por sua vocação preventiva, no desempenho de função pública estratégica, confiada a particulares concursados, mediante delegação, em caráter privado, e fiscalização judiciária, nos termos do artigo 236 da Constituição da República.

1.11. Nesse plano, se imaginarmos os registros de imóveis, na interconexão com notas e registros de títulos e documentos, unidos aos tabelionatos de protesto e registro civil das pessoas naturais, vamos identificar uma das mais virtuosas instituições preventivas de segurança jurídica do direito de propriedade e suas funções social, econômica e ambiental. Demais disso, todos os registros públicos ainda cumprem um poder cautelar único, graças à sua oponibilidade contra terceiros, que supera o valor da coisa julgada, cujos efeitos restringem-se às partes do processo – e é pós-conflitual –, diverso dos registros públicos que se dirigem à coletividade, operando com presunção de veracidade e fé pública, no tocante à publicidade das situações existenciais, dominiais e obrigacionais lançadas em seus assentamentos.

1.12. Uma hermenêutica construtiva será útil para corrigir deficiências pontuais da lógica burocrática do sistema das notas e registros públicos, impulsionando-o à qualificação positiva dos variadíssimos arranjos derivados de acordos de mediação entre particulares, fruto das aventuras e desventuras da condição humana, a par das diferenças socioculturais, que diariamente afligem os direitos subjetivos, como sói acontecer no vasto campo da liberdade de orientação sexual, cenário em que o Conselho Nacional de Justiça, embora por maioria, e equivocadamente, *data venia*, vetou aos tabeliães a lavratura de escrituras poliafetivas.

## 2. Epílogo: Reflexão final

Em sua origem histórica, a ideia de dignidade estava alicerçada em *status*, isto é, certa posição social ou função pública. Por aí se aferia os deveres de tratamento, como até hoje subsiste, em larga escala, com marcada conotação aristocrática. Ao correr dos séculos, porém, a dignidade termina alcançando a teoria dos direitos fundamentais, assumindo feições igualitárias para todas as pessoas.<sup>40</sup>

40 Na era dos direitos, a dignidade significa galgar posição sempre mais elevada, a prol da generalidade das pessoas, todas merecedoras de igual distinção e o máximo de direitos. Em suma, o que muitos intentam é que todas as pessoas sejam nobres, profecia que provocou ROBERTO MANGABEIRA UNGER, numa troca de ideias sobre o tema, a dizer que, no futuro próximo, considerando que o desejo humano é ilimitado, todos vão querer ser deuses.

Impregnado dessa concepção, e com um sentido visionário, mas que acredito inteiramente viável, digo que é ociosa a homologação de termos finais de acordos de mediação privada, tão somente ao fito de transformá-los em títulos executivos judiciais e o pálio da coisa julgada, analisando, em defesa da tese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contrária aos pedidos de homologação de acordos provindos de transações extrajudiciais, sem lastro de ação judicial pendente.

Nada obstante a falta de dados estatísticos, a julgar pelo que ocorre na cidade de São Paulo,<sup>41</sup> a tendência dos mediadores e câmaras privadas é diligenciarem a homologação judicial dos termos finais de acordo.

Na luta pelo Direito, uma perspectiva aberta e crítica do pensar jurídico há de entender que a sociedade anela, individual e coletivamente, a satisfação imediata das obrigações firmadas, toda gente a fugir de demandas judiciais, mesmo as mais singelas, porque amiúde são onerosas, perturbadoras e sem data sequer previsível de terminar durante a vida dos contendores.

Na tentativa de vencer dificuldades, formulei proposição que justifica agregar às mediações extrajudiciais, ao lado da conciliação e arbitragem, as virtudes do sistema das notas e registros públicos, infundindo nos títulos executivos maior grau de coercibilidade, assim agilizando o cumprimento das obrigações pactuadas.

É tempo de integrar o procedimento de mediação ao sistema notário-registral, decaindo da falsa segurança das homologações judiciais, que o STJ descarta com acutíssima razão. Abdicar do dogmatismo manualista, no afã de compor inumeráveis conflitos da atualidade, não é rendição; é, acima de tudo, um imperativo ético ditado pela dimensão prospectiva da nossa Constituição cidadã, que a todos convoca à renovação do saber jurídico, desafiado a criar um novo Direito, com afeto pela Justiça real e arredo às formalidades estereis.

### VIII. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O Direito: Introdução e Teoria Geral – uma Perspectiva Luso-brasileira**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1978.

BARROSO, Luís Roberto. “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo”, in **Direito civil constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CARMO, Jairo Vasconcelos Rodrigues. “Regime das notificações no sistema de registro de títulos e documentos”, in **Direito notarial e registral** (Coordenadores Vânia Gonçalves e André Gomes Netto). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

---

41 V. Supra, item I, nota 3.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**: comentários ao sistema de registro em face da Lei 6.015, de 1973, com as alterações da Lei 6.216, de 1975, Lei 8.009, de 1990, e Lei 8.935, de 18.11.1994. Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 1998.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HALE, Durval; BERNARDINA, Humberto Dalla; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Marco Legal da mediação no Brasil**. Atlas: São Paulo, 2015.

LEAL, Pastora do Socorro Santos. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

LEITÃO, Fernanda. “União Poliafetiva. Por que não?”. Disponível em: < <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100129558/artigo-uniao-poliafetiva-por-que-nao-por-fernanda-de-freitas-leitao> >. Acesso em: 6 de maio 2019.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Tratado dos Registos Públicos**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1961.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.311 – RJ  
(2013/0397281-6)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA JURISPRUDÊNCIA. MANEJO DE RESCISÓRIA PARA ADEQUAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 343/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA CORTE ESPECIAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFETIVA DISCUSSÃO A RESPEITO DA NATUREZA DA VERBA NO PROCESSO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA DO § 2º DO ARTIGO 485 DO CPC/73.

1. “A alteração jurisprudencial quanto à inviabilidade de inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada posterior à manifestação transitada em julgado não autoriza o manejo da ação rescisória” (EAREsp 397.326/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe de 26/10/2016).

2. A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre ele (art. 485, IX, e § 2º, do CPC/73).

3. No caso concreto, houve efetiva dis-

cussão sobre a natureza jurídica do auxílio cesta-alimentação - se verba de caráter remuneratório ou indenizatório -, a afastar a alegação de erro de fato.

4. Pedidos contidos na ação rescisória julgados improcedentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos de Ação Recisória nº 5.311 - RJ em que são Autor: Caixa de Previdência dos Funcionários do Brasil PREVI e Réus: Aparecida de Fátima Guedes da Costa e Outros, partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA acompanhando integralmente o Sr. Ministro Relator, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, vencidos, em parte, apenas quanto à legitimidade passiva dos advogados, os Srs. Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Revisor), MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO. Os Srs. Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO, ANTONIO CARLOS FERREIRA, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (voto-vista), MARCO BUZZI, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, MOURA RIBEIRO, NANCY ANDRIGHI e LUIS FELIPE SALOMÃO votaram com o Sr. Ministro Relator quanto à improcedência.

Vencidos, quanto à legitimidade passiva dos advogados, os Srs. Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Revisor), MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro PAU-

LO DE TARSO SANSEVERINO.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI.

Brasília, 28 de fevereiro de 2018. (Data de Julgamento)

**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relator

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):**

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, com fulcro no art. 485, V e IX, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, objetivando rescindir acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1. - Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, o auxílio cesta-alimentação, benefício percebido pelos funcionários em atividade, deve integrar, em obediência ao princípio da isonomia, a complementação de aposentadoria do inativo, por não ser uma prestação paga *in natura*.

2. - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.264.737/RJ, Rel. Mi-

nistro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 04/10/2011 - na f. 845).

Alegou a autora, de início, que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, pois considerou “inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, para deferir o repasse do auxílio cesta-alimentação à parte adversa, o Egrégio Colegiado declarou ser esta vantagem de natureza remuneratória, deixando, assim, de considerar o fato efetivamente ocorrido de que tal vantagem possui previsão expressa em acordo coletivo de trabalho no sentido de ter natureza eminentemente indenizatória, não remuneratória” (na f. 16).

No tocante ao erro de fato, também afirma a promovente que “denota-se pela decisão rescindenda que não houve qualquer pronunciamento judicial acerca de estar expressamente prevista no acordo coletivo a natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação. O acórdão rescindendo não exprimiu juízo acerca dos termos em que fora disposta a norma coletiva” (na f. 17).

Noutro passo, aduziu violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que “determina o respeito e o reconhecimento das negociações coletivas firmadas pelos sindicatos dos empregados e empregadores como fonte formal de direito” (na f. 19).

Dessarte, sustentou que “a previsão da natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação em acordo coletivo restou reconhecida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial 1.207.071-RJ, que, nos termos do artigo 543-C do CPC”, fixou a tese de que “o auxílio cesta-alimentação, parcela conce-

dida a título indenizatório aos empregados em atividade, mediante convenção coletiva de trabalho, não se incorpora aos proventos da complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada” (nas f. 20/21).

Também alega violação aos arts. 7º, XXVI, e 202, § 2º, da Constituição Federal, ao art. 68, caput, da Lei Complementar nº 109/2001 e ao art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, que, em seu conjunto, vedam a extensão de verbas de natureza indenizatória aos aposentados, seja como decorrência lógica da independência que é estabelecida entre os contratos de previdência complementar e os contratos de trabalho, ou porque não há, no caso, prévio estabelecimento de custeio (nas f. 25/31).

Nesse contexto, a promovente requereu, preliminarmente, o deferimento da “antecipação de tutela para declarar suspenso o prosseguimento do processo nº 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1) em tramite na 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e a implementação do auxílio cesta-alimentação em folha de pagamento” (na f. 34).

No mérito, requereu “a rescisão e consequente desconstituição da decisão constante do v. Acórdão proferido, em 20/09/2011, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental do Recurso Especial nº 1.264.737/RJ” (na f. 35).

A antecipação de tutela foi indeferida pela decisão de f. 872/874.

Os réus foram citados e apresentaram

contestação alegando, de início, a não ocorrência de erro de fato que, conforme “previsto pelo art. 485 do CPC, diz respeito a atos ou documentos da causa, ou quando na sentença for admitido um fato inexistente, ou ainda quando inexistente um fato efetivamente ocorrido e que ainda, é indispensável que não haja controvérsia, nem pronunciamiento judicial sobre o fato”, tendo ocorrido, segundo alega, “a mera alteração de entendimento jurisprudencial a respeito da matéria” (na f. 958).

Noutro passo, afirmam que, em recente julgamento, “o Supremo Tribunal Federal confirmou seu entendimento expresso na Súmula nº 343, não só para questões infra-constitucionais, mas também para questões constitucionais”, oportunidade na qual “o Ministro LUIZ FUX, que seguiu o voto do relator, afirmou que a discussão levava em conta previsibilidade e a estabilidade da jurisprudência”, pois “decidir que podemos reformar decisão com base em mudança de entendimento desta corte é criar estado de surpresa no jurisdicionado”, disse FUX” (nas f. 961/962).

Salientam, ainda, que “o Ministro (LUIZ FUX) afirmou que a gênese da Súmula nº 343 é a mesma da Súmula nº 400, segundo a qual decisão que deu ‘razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza Recurso Extraordinário’. ‘Nas duas súmulas a doutrina é a da tolerância à interpretação razoável’, afirmou. Para o ministro, isso significa que o sistema deve tolerar equívocos, desde que não sejam ‘aberrantes’” (na f. 962).

Dessarte, “requer a improcedência total

da presente ação, com a reversão do depósito a título de multa em favor dos réus” (na f. 978).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência da Ação Rescisória. É o relatório.

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Inicialmente, afasta-se a alegação da ocorrência de erro de fato, previsto no art. 485 do CPC/73, nos seguintes moldes: “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”.

A lição de abalizada doutrina destaca quatro requisitos para o cabimento da ação rescisória sob a alegação de erro de fato. Confira-se:

“Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato:

a) a sentença deve estar baseada no erro de fato;

b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes;

c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial;

d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.” (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *in Código de*

**Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 681).

No mesmo sentido, tenha-se em vista, exemplificadamente, a jurisprudência desta Corte:

ACÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES E PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O TEMA DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE EXECUÇÃO EM CURSO QUANDO DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DA EXECUÇÃO - ERRO DE FATO - NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL DA LEGISLAÇÃO - DESCABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ENUNCIADO Nº 5 DA SÚMULA/STJ - NÃO OCORRÊNCIA - *QUESTIONES JURIS* TRATADAS NOS AUTOS UNICAMENTE DE DIREITO - ACÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Para que haja plausibilidade jurídica ao pleito de rescisão do julgado com base na alegação de erro de fato (art. 485, inciso IX, do Código de Processo Civil), é indispensável, em síntese: i) que o erro de fato seja relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente; ii) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato;

II - Na hipótese dos autos, observa-se não estar presente o requisito da inexistência de controvérsia ou de pronunciamento judicial sobre o tema, porquanto a questão da existência ou não de execução em curso quando da alienação do imóvel objeto da execução constituiu o tema central da lide travada nos autos, tendo sido objeto de controvérsia entre as partes e de pronunciamento judicial por todas as instâncias ordinárias e pelo Superior Tribunal de Justiça, o que afasta o alegado erro de fato;

III - Não há falar em violação literal de dispositivo legal a amparar a medida extrema da ação rescisória, quando o decisório impugnado conferiu interpretação razoável à legislação, sendo este o caso dos autos;

IV - As *questiones juris* tratadas nos autos são unicamente de direito, não sendo necessária a interpretação de cláusulas contratuais para se chegar à conclusão da ocorrência ou não de fraude à execução;

V - Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.421/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe de 08/10/2010)

Ora, afirma a promovente a ocorrência de erro de fato, pois, “para deferir o repasse do auxílio cesta-alimentação à parte adversa, o Egrégio Colegiado declarou ser esta vantagem de natureza remuneratória, deixando, assim, de considerar o fato efetivamente ocorrido de que tal vantagem possui previsão expressa em acordo coletivo de trabalho no sentido de ter natureza eminentemente indenizatória, não remuneratória”.

Nesses moldes, o erro de fato não está caracterizado, pois, conforme salienta a própria entidade de previdência complementar, “o objeto da ação envolveu fundamentalmente a discussão sobre a natureza da verba cesta-alimentação” (na f. 4); logo, sendo exatamente o cerne da controvérsia havida entre as partes, sobre ela houve aprofundado debate e expresso pronunciamento judicial, fazendo com que a presente irresignação não cumpra os requisitos exigidos para a admissão da ação rescisória sob esse enfoque.

Na mesma toada, não prospera a afirmação de que “a decisão rescindenda considerou inexistente fato ocorrido”, pois “não houve qualquer pronunciamento judicial acerca de estar expressamente prevista no acordo coletivo a natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação” (na f. 17). Deveras, a natureza jurídica do indigitado auxílio é, como já dito, exatamente o cerne da controvérsia estabelecida entre as partes, amplamente debatida em todas as instâncias.

Assim, destaque-se que “o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgador em decorrência da apreciação dela, porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória” (REsp 839.499/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 20/09/2007).

Noutra quadra, também ausente violação a disposição literal de lei, pois somente se justifica a admissão da ação rescisória com base em tal alegação quando o indigitado vício dá resultado a uma decisão ilegal, desar-

razoada, alheia à lógica do sistema jurídico.

De fato, segundo a lição doutrinária do ilustre e saudoso Ministro do eg. Supremo Tribunal Federal, TEORI ALBINO ZAVASCKI, “entende-se como ‘violação literal’ a que se mostrar de modo evidente, flagrante, manifesto, não se compreendendo como tal a interpretação razoável da norma, embora não a melhor” (Ação Rescisória em Matéria Constitucional, **Revista de Direito Renovar**, nº 27. Set-Dez 2003. Ed. Renovar. pp. 153/174).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte preconiza que:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA.

1. A ação rescisória embasada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil exige a demonstração da violação literal de dispositivo de lei, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Precedentes.

2. “Não se mostra viável a ação rescisória ajuizada com base em violação à literal disposição de lei quando não há nenhum pronunciamento acerca das questões tidas como violadas na decisão que se pretende desconstituir” (AR 5.064/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 11/02/2015, DJe 03/03/2015).

3. No caso em apreço, a questão envolvendo a necessidade de divulgação do trânsi-

to em julgado da sentença proferida em ação civil pública em veículo de comunicação de massa para fins de fixação do termo inicial do prazo prescricional para execução individual não se encontra albergada por nenhum dos dispositivos de lei apontados como violados e nem foi tratada em nenhum momento na ação original, tendo surgido apenas nessa oportunidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na AR 5.454/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, julgado em 24/06/2015, DJe de 01/07/2015)

Na verdade, sob o argumento da ocorrência de erro de fato e de violação a literal disposição de lei, a promovente pretende fazer prevalecer o entendimento que foi recentemente adotado pela eg. Segunda Seção, em julgamento que representou verdadeira “virada jurisprudencial”.

Deveras, até recentemente este eg. Colegiado, em atenção ao princípio da isonomia e considerando não se tratar de uma prestação paga *in natura*, vinha decidindo que o auxílio cesta-alimentação, benefício concedido aos funcionários em atividade, deveria integrar a complementação de aposentadoria dos inativos.

Nessa ordem, a decisão rescindenda, seguindo a jurisprudência pacífica da Corte acerca da matéria, decidiu que o auxílio cesta-alimentação incorpora-se aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada.

Posteriormente, todavia, este órgão co-

legiado, em julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, modificou radicalmente seu entendimento para assentar que: “O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei nº 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concedido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei nº 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002)” (REsp 1.207.071/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, julgado em 27/06/2012, DJe de 08/08/2012).

Portanto, com a propositura da presente Ação Rescisória, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI pretende a modificação de julgamento, ocorrido no ano anterior à mudança de entendimento, que fez incidir ao caso concreto a solução que era unanimemente adotada pela eg. Segunda Seção.

Assim, visa o pedido rescisório fazer prevalecer no caso a posterior mudança do entendimento jurisprudencial, que passou a adotar solução favorável aos interesses da autora.

Neste momento, convém destacar que, acerca da ação rescisória, o col. Supremo Tribunal Federal fez editar a Súmula nº 343 com os seguintes dizeres: “Não cabe ação

rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

Essa mesma visão do Direito inspirou posteriormente a edição da Súmula nº 400/STF, com a seguinte redação: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal.”

Igualmente, deve-se salientar que o entendimento fixado na referida Súmula nº 343/STF, já desde muito tempo, vinha sofrendo grande mitigação por parte da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando se tratasse de interpretação relativa às normas constitucionais, em razão do princípio da Supremacia da Constituição.

Confira-se, a propósito, a ementa de primeiro julgado:

“- AÇÃO RESCISÓRIA - PRESSUPOSTOS.

- Decisão que admite a constitucionalidade de lei estadual (Lei nº 7.250, de 21/11/68 - art. 67 -, do Estado de Goiás, que estabeleceu a feitura de lista tríplice, dentre os aprovados no concurso público, para provimento de serventias da Justiça), ofende preceito constitucional (art. 97, § 1º, da CF), sendo passível, em consequência, de revisão através de ação rescisória, proposta com fulcro no art. 485, V, do CPC.

- Inaplicabilidade, à espécie, do enunciado nº 343 da Súmula do STF, seja pela

inexistência de dissídio de julgados até o pronunciamento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei estadual sob exame, quer porque o aresto discrepante, proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (RE nº 71.983), foi posteriormente absorvido por decisão contrária do Plenário desse mesmo Tribunal (RE nº 73.709). Recurso extraordinário conhecido e provido.”

(RE 89.108/GO, Plenário, Min. CUNHA PEIXOTO, DJ de 19/12/1980).

Acerca do tema, verifique-se, ainda, recente precedente da Corte Suprema:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Súmula nº 343/STF. Inaplicabilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 343 quando a matéria versada nos autos for de cunho constitucional, mesmo que a decisão objeto da rescisória tenha sido fundamentada em interpretação controvertida ou anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AI 703.485 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, Publicado 08/02/2013)

Do mesmo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também mitigava os rigores de tal enunciado, admitindo o cabimento da ação rescisória fundada na alegação de violação a literal disposição de lei, sempre que a decisão rescindenda estivesse fundamentada em norma declarada inconstitucional

pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF - SÚM. Nº 343. A LEI COMPORTA MAIS DE UMA INTERPRETAÇÃO, MAS ELA NÃO PODE SER VÁLIDA E INVÁLIDA, DEPENDENDO DE QUEM SEJA O ENCARGADO DE APLICÁ-LA, CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCEPCIONA DA SÚM. Nº 343/STF A AÇÃO RESCISÓRIA QUE VERSA MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 128.239/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Segunda Turma, julgado em 06/11/1997, DJ de 01/12/1997, p. 62.712)

Além disso, esta Corte também admitia o cabimento da ação rescisória em face de julgados que, mesmo apreciando matéria infraconstitucional não submetida a controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, tivessem adotado interpretação contrária à que o próprio Superior Tribunal de Justiça atribuiu à legislação federal.

Nesse sentido, a ementa do emblemático precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO-APLICAÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO.

1. A súmula nº 343/STF, editada antes da Constituição de 1988, tem origem na doutrina (largamente adotada à época, inspiradora também da súmula nº 400/STF) da legitimidade de interpretação razoável da norma, ainda que não a melhor, permitindo assim que a respeito de um mesmo preceito normativo possa existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação.

2. Ao criar o STJ e lhe dar a função essencial de guardião e intérprete oficial da legislação federal, a Constituição impôs ao Tribunal o dever de manter a integridade do sistema normativo, a uniformidade de sua interpretação e a isonomia na sua aplicação. O exercício dessa função se mostra particularmente necessário quando a norma federal enseja divergência interpretativa. Mesmo que sejam razoáveis as interpretações divergentes atribuídas por outros tribunais, cumpre ao STJ intervir no sentido de dirimir a divergência, fazendo prevalecer a sua própria interpretação. Admitir interpretação razoável, mas contrária à sua própria, significaria, por parte do Tribunal, renúncia à condição de intérprete institucional da lei federal e de guardião da sua observância.

3. Por outro lado a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. Embora possa não atingir a dimensão de gravidade que teria se decorresse da aplicação anti-isonômica da norma constitucional, é certo que o descaso à isonomia em face da lei federal não deixa de ser um fenômeno também muito grave e igualmente ofensivo à Constituição. Os

efeitos da ofensa ao princípio da igualdade se manifestam de modo especialmente nocivos em sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado: considerada a eficácia prospectiva inerente a essas sentenças, em lugar da igualdade, é a desigualdade que, em casos tais, assume caráter de estabilidade e de continuidade, criando situações discriminatórias permanentes, absolutamente intoleráveis inclusive sob o aspecto social e econômico. Ora, a Súmula nº 343 e a doutrina da tolerância da interpretação razoável nela consagrada têm como resultado necessário a convivência simultânea de duas (ou até mais) interpretações diferentes para o mesmo preceito normativo e, portanto, a cristalização de tratamento diferente para situações iguais. Ela impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilática e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade.

4. É relevante considerar também que a doutrina da tolerância da interpretação razoável, mas contrária à orientação do STJ, está na contramão do movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores.

5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula nº 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer

interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. Se a divergência interpretativa é no âmbito de tribunais locais, não pode o STJ se furtar à oportunidade, propiciada pela ação rescisória, de dirimi-la, dando à norma a interpretação adequada e firmando o precedente a ser observado; se a divergência for no âmbito do próprio STJ, a ação rescisória será o oportuno instrumento para uniformização interna; e se a divergência for entre tribunal local e o STJ, o afastamento da súmula nº 343 será a via para fazer prevalecer a interpretação assentada nos precedentes da Corte Superior, reafirmando, desse modo, a sua função constitucional de guardião da lei federal.

#### 6. Recurso especial provido.

(REsp 1.026.234/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2008, DJe de 11/06/2008)

Salienta-se que a eg. Segunda Seção, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.682/RN, conquanto no âmbito de lide que discutia questões ligadas ao direito infraconstitucional, estabeleceu “duas regras distintas, no trato da ação rescisória à luz do Enunciado nº 343 da Súmula do STF, quando se verificar controvérsia na interpretação da lei à época em que prolatado o acórdão rescindendo: (i) ou essa controvérsia ainda persiste, e a ação rescisória não pode ser acolhida por força do

referido enunciado sumular; (ii) ou essa controvérsia já se solucionou em um sentido, e nesta hipótese é admissível a ação rescisória, desde que seja demonstrada a pacificação do entendimento sobre a questão federal, no sentido contrário ao do acórdão vergastado” (AR 3.682/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 28/09/2011, DJe de 19/10/2011).

Como se percebe na leitura da segunda regra acima elencada, a eg. Segunda Seção admitiu expressamente a tese da mitigação da referida Súmula quando o Superior Tribunal de Justiça promovesse a pacificação de matéria controvertida, ainda que o âmbito de análise estivesse circunscrito à legislação federal.

No entanto, em recente julgamento submetido ao regime da repercussão geral (RE 590.809/RS), o Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação para assentar que não cabe ação rescisória com fundamento em posterior alteração do entendimento do Tribunal sobre a matéria. Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

**AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.** O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”.

**AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO.**

O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica

na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda. (RE 590.809, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-230 Divulg. 21/11/2014 Public. 24/11/2014)

Desse modo, a Col. Suprema Corte, alterando seu entendimento, restaurou a plena aplicabilidade da Súmula nº 343/STF aos casos de alteração do entendimento jurisprudencial, “inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional”. Confira-se:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. *In casu*, incide a Súmula nº 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de nor-

ma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 24/11/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 1.415 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, acórdão eletrônico DJe-079 Divulg. 28/04/2015 Public. 29/04/2015)

Outrossim, também em recente julgamento (AgRg na AR 2.236/SC), a eg. Suprema Corte tornou evidente que nem sequer a alteração jurisprudencial que ocorra com o julgamento de Recurso Extraordinário em sede de repercussão geral (que tem evidente similitude com o julgamento de recurso repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, caso dos autos) terá o condão de interferir no pleito rescisório, pois, no julgamento do acima referido RE 590.809/RS, ficou decidido “que é irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula nº 343”.

Confira-se a ementa do julgado:

Agravo regimental em ação rescisória. Negativa de seguimento da ação. Ofensa a literal disposição de lei. Revisão geral anual. Indenização pelo Poder Público. Tema com repercussão geral reconhecida. Suspensão do feito para aguardar possível modificação da jurisprudência da Corte. Burla ao prazo bienal de propositura da ação rescisória. Agravo não provido.

1. Os agravantes buscam dar formato condicional à ação rescisória, fundados na

expectativa de que haja modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo a agasalhar o pedido indenizatório por eles formulado. Impossibilidade.

2. A agressão ao ordenamento jurídico, para os fins previsto no art. 485, V, do CPC, há que ser minimamente comprovada no momento do ingresso da ação, sob pena de desvirtuar-se a regra de cabimento. Não se admite a movimentação especulativa da máquina judiciária, calcada na mera expectativa da parte de que o entendimento jurisprudencial venha a ser reformulado em momento futuro a seu favor. O pedido de suspensão do feito já no seio da petição inicial denota o intento de alargamento do prazo de decadência da ação rescisória.

3. Nem mesmo eventual alteração jurisprudencial que ocorra com o julgamento do RE nº 565.089/SP, em sede de repercussão geral, terá o condão de interferir no pleito rescisório, uma vez que, em julgado recente, proferido nos autos do RE nº 590.809/RS, esta Corte se posicionou no sentido de que é irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula nº 343.

4. Agravo não provido.

(AR 2.236 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, acórdão eletrônico DJe-108 Public 08/06/2015)

Na esteira do precedente referido (RE 590.809/RS), diversos outros foram proferidos pelo eg. Supremo Tribunal Federal ado-

tando a nova orientação. A propósito, verifiquem-se, exemplificadamente:

Ação rescisória. Decisão fundada em jurisprudência do STF posteriormente alterada. Art. 557, §1º, do CPC. Suposta violação literal de lei. Inocorrência. Não cabe ação rescisória de decisões proferidas em harmonia com a jurisprudência do STF, ainda que ocorra alteração posterior do entendimento do Tribunal sobre a matéria. Ação não conhecida. Precedente: RE 590.809.

(AR 2.199, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 Public 29/06/2015)

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. *In casu*, incide a Súmula nº 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de nor-

ma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 24/11/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 1.415 AgR-segundo, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, Divulg 28/04/2015 Public 29/04/2015)

Assim, a questão que ora se impõe, à guisa de pacificação da matéria nesta eg. Segunda Seção, é o acatamento ou não do novo entendimento firmado pela col. Suprema Corte, no sentido de se aplicar plenamente o teor de sua Súmula nº 343 no âmbito da legislação infraconstitucional.

É o entendimento que se segue na presente ação rescisória, pois, sendo este excepcional meio de flexibilização da coisa julgada, deve prevalecer a segurança jurídica em detrimento da equidade, em especial porque o aresto rescindendo foi lavrado em momento anterior à mudança do entendimento da Corte, não tendo cometido, ademais, nenhuma interpretação aberrante do direito federal, tampouco incorrido em erro de fato.

Deveras, “oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar em garantia as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida. Adotar-se ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 CPC, criando-se assim uma nova modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado” (AR 3.525/DF, Rel. Mi-

nistra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe de 04/05/2009).

Ora, tal conclusão não é extravagante à jurisprudência desta Corte, conforme se depreende da análise dos julgados cujas ementas são, exemplificadamente, transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GTNS. AÇÃO RESCISÓRIA. MUDANÇA NO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À INTERPRETAÇÃO DE QUESTÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343/STF.

1. O recurso especial interposto em face de acórdão proferido em sede de ação rescisória deve se restringir ao exame dos pressupostos previstos no artigo 485, e não aos fundamentos do acórdão rescindendo. Precedentes: AgRg no REsp 1.268.782/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 08/02/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.204.623/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 17/12/2012.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a mudança no entendimento jurisprudencial quanto à interpretação de questão controvertida nos Tribunais à época em que foi proferido o acórdão rescindendo não justifica, de *per si*, a propositura da ação rescisória, haja vista a incidência da Súmula nº 343/STF. Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 251.273/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma,

DJe 25/04/2013; AgRg no REsp 1.038.564/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 22/03/2013; AR 3.525/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 04/05/2009.

### 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 279.665/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe de 22/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV. LEI Nº 8.880/1994. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. PRESCRIÇÃO. REAJUSTE SALARIAL. SÚMULA Nº 85/STJ. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343/STF.

1. O acórdão recorrido está conformado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a ação rescisória com base em violação a disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre cristalina, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico, não sendo adequado a situações de interpretação controvertida como na hipótese.

2. A mudança de orientação jurisprudencial por si só não é suficiente para a desconstituição da coisa julgada. O tema é alcançado pela Súmula nº 343 do STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais”.

### 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 394.829/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região -, Primeira Turma, julgado em 06/08/2015, DJe de 18/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A ARTIGO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA SENTENÇA RESCINDENDA. NOVO DEBATE DA LIDE À LUZ DA SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nos 343/STF E 134/TFR.

1. Violar literal disposição de lei equivale a conferir-lhe interpretação equivocada de maneira aberrante, evidente, que salta aos olhos, afronta literal que não ocorrerá, portanto, se, à época, a interpretação for razoável ou se havia polêmica ou divergência jurisprudencial.

2. Na hipótese dos autos, à época da prolação da sentença, em 05/08/2010, consignou o juízo sentenciante que “a matéria tratada nos presentes autos tem sido discutida no Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de se reconhecer a ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS nas contas referentes aos serviços prestados pelas concessionárias de telefonia, o que por analogia estende-se às concessionárias de energia elétrica”.

3. Há precedentes do STJ amparando esse entendimento: REsp 910.784/RJ, Rel.

Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; EDcl nos EDcl no REsp 625.767/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 1.053.778/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 30/09/2008.

4. Entendimento diverso passou a vigorar após a prolação da sentença, no julgamento do REsp 976.836/RS, Rel. Min. LUIZ FUX (julgado em 25/08/2010 e publicado no DJe em 05/10/2010) e do REsp 1.185.070/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (julgado em 22/09/2010 e publicado no DJe em 27/09/2010), quando a Primeira Seção acabou por reconhecer a legitimidade do repasse do PIS e da COFINS nas contas de telefone e energia elétrica, respectivamente.

5. O que pretende a recorrente é a revisão da sentença acobertada pelo manto da coisa julgada para que seja promovida nova interpretação do mérito à luz da modificação superveniente do entendimento jurisprudencial, agora favorável à sua pretensão, hipótese que não autoriza o ajuizamento da ação rescisória (Súmulas nos 343/STF e 134/TRF). Recurso especial improvido.

(REsp 1.351.716/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe de 25/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343/STF.

1. O tema relativo a “ferroviários, complementação de aposentadoria, prescrição do fundo de direito”, está atualmente pacificado. Porém, à época do julgamento que se pretende rescindir (15/04/2010), havia entendimentos divergentes no STJ. Incidência da Súmula nº 343/STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.301.531/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe de 27/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA PACIFICADA NESTA CORTE SUPERIOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1.355.207/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 03/06/2014, DJe de 10/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO DE AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À

ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

1. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Segundo a Súmula nº 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.420.788/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 10/04/2012, DJe de 17/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DETERMINA A SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO VINCULANTE. NOVA ANÁLISE DOS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ART. 485, V, DO CPC.

VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 343/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. O provimento do agravo para destrancar recurso especial não vincula o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo relator no momento do julgamento do recurso. Precedentes.

2. A inexigibilidade do prequestionamento dá-se em ação rescisória ajuizada no âmbito do próprio STJ, exclusivamente. Nos recursos especiais interpostos contra acórdãos de tribunais de segunda instância, é imprescindível o preenchimento desse requisito de admissibilidade.

3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

4. No caso concreto, colhe-se que o acórdão rescindendo não incorreu em violação de literal dispositivo de lei, optando pela interpretação que se lhe mostrava mais adequada no momento, segundo seu juízo de valor. Em tais circunstâncias, não se evidencia o cabimento da ação rescisória na forma prevista pelo art. 485, V, do CPC. Incidência, na espécie, do entendimento consolidado na Súmula nº 343 do STF.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.168.841/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe de 15/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TER-

MO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS. ART. 495 DO CPC. SÚMULA Nº 401/STJ. COISA JULGADA “POR CAPÍTULOS”. INADMISSIBILIDADE. SFH. UTILIZAÇÃO DO IPC (84,32%) NO MÊS DE ABRIL DE 1990. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (LEI Nº 8.177/1991). VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. SÚMULA Nº 343/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade.

2. O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, que se aperfeiçoa com o esgotamento dos recursos cabíveis ou com o transcurso do prazo recursal, a teor do que dispõe a Súmula nº 401/STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

3. É incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos distintos, a fim de evitar o tumulto processual decorrente de inúmeras coisas julgadas em um mesmo feito.

4. A ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo,

ainda, que a adoção pela decisão rescindenda de uma dentre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do *decisum*.

Incidência da Súmula nº 343/STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

5. No caso concreto, diversamente da atual jurisprudência, o acórdão rescindendo (transitado em julgado em 19/12/2001), em baseado em uma das interpretações possíveis à época do julgamento (15/08/2000), decidiu pela aplicação do BTNf para a correção monetária do saldo devedor dos contratos do SFH no mês de março de 1990, no percentual de 41,28% (quarenta e um inteiros e vinte e oito centésimos percentuais), bem como pela impossibilidade de aplicação da TR nos contratos de financiamento habitacional celebrados antes da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, sob pena de locupletamento.

6. A pacificação da jurisprudência desta Corte em sentido contrário e posteriormente ao acórdão rescindendo não afasta a aplicação do enunciado nº 343 da Súmula do STF.

7. Firmado o posicionamento deste Tribunal Superior quanto à interpretação de determinada norma infraconstitucional, torna-se cabível a ação rescisória contra julgado proferido em data posterior à pacificação, desde que contrário ao entendimento que se consolidou no STJ, afastando-se, em tal hipótese, a incidência do referido enunciado sumular. 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 736.650/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe de 01/09/2014)

Nessa linha de raciocínio, deve-se dar destaque à diretriz implementada pelo Novo Código de Processo Civil, que, nos moldes de sua exposição de motivos, preconiza a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal. Confira-se:

“A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos *ex tunc* (*sic*). Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: “A mudança de entendimen-

to sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”;

E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Esse princípio tem relevantes consequências práticas, como, por exemplo, a não rescindibilidade de sentenças transitadas em julgado baseadas na orientação abandonada pelo Tribunal” (Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil, grifou-se, disponível em <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>).

A interpretação § 5º do art. 966 do Código de Processo Civil/2015 aponta nesse sentido ao equiparar enunciado de Súmula e acórdão proferido no julgamento de recurso repetitivo à norma jurídica, cuja violação rende ensejo à ação rescisória.

Confira-se:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V. violar manifestamente norma jurídica;

(...)

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo,

contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Assim, o julgamento realizado posteriormente à edição de Súmula ou ao julgamento de recursos repetitivos deve obediência estrita aos respectivos enunciados, somente podendo deles se afastar nos casos “de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”.

Não é a hipótese dos autos, todavia, pois o julgamento do recurso representativo da controvérsia é posterior ao julgamento da decisão rescindenda. Logo, esta não poderia violar a norma jurídica que somente estaria enunciada tempos depois, não se podendo violar algo que ainda não existia no mundo jurídico.

Ademais, repita-se, a tese adotada no decisorium impugnado foi aquela empregada em uníssono por esta Corte até ser superada.

Por fim, registre-se que, caso a promovente conclua que o novo entendimento acerca do auxílio cesta-alimentação, adotado no julgamento de recurso repetitivo, apresenta relevantes reflexos na conformação fático-jurídica da relação de trato sucessivo mantida entre as partes, poderá valer-se de meio processual adequado para exercitar a pretensão de revisão do que foi estatuído na sentença objeto da coisa julgada.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação rescisória, determinando a reversão do depósito recursal em favor dos réus, conde-

nando a promovente nos ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa na presente.

É o voto.

#### VOTO-REVISÃO

#### O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes colegas. Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI objetivando rescindir, com fundamento no art. 485, incisos II, V e IX, § 1º do Código de Processo Civil/73, acórdão proferido pela 3ª Turma, de lavra do Min. SIDNEI BENETI que, nos autos do REsp 1.264.737/RJ, negou provimento ao agravo regimental interposto pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI, mantendo a decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Aparecida de Fátima Guedes da Costa e Outros julgando procedente o pedido inicial quanto à complementação de aposentadoria pelo auxílio cesta-alimentação.

Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil PREVI alega, essencialmente, que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato passível de resultar em sua rescisão. Afirmo que o acórdão proferido pela 3ª Turma, ao se basear em premissa equivocada, determinando o pagamento de valores relativos ao auxílio cesta-alimentação aos inativos teria violado a lei. Aduz, ainda, que a 2ª Seção, no recurso especial repetitivo - REsp 1.207.071/RJ, reconheceu a natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação, a qual não pode ser incorporada aos proventos

de complementação de aposentadoria pagos por entidade de fechada de previdência privada. Defende, nesse contexto, a mitigação da súmula nº 343/STF, no caso, porque “(...) seja por força de erro de fato, com violação à Lei, afigura-se também perfeitamente cabível a presente Rescisória por evolução e sedimentação da jurisprudência sobre o tema em discussão, onde a questão de fato é vista com a devida correção” (e-STJ, f. 13). Esclarece que o erro de fato está relacionado ao não reconhecimento de que o auxílio cesta-alimentação é verba de natureza indenizatória, instituída e definida em acordo coletivo de trabalho. Sustenta, ainda, que “(...) não houve qualquer pronunciamento judicial acerca de estar expressamente prevista no acordo coletivo a natureza indenizatória do auxílio cesta-alimentação. O acórdão rescindendo não exprimiu juízo acerca dos termos em que fora disposta a norma coletiva” (e-STJ, f. 17). Alega, assim, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73, a violação ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, quanto às negociações coletivas firmadas entre sindicatos dos empregados e empregadores.

Nesse ponto, elucida que “no caso, o sindicato dos Bancários, juntamente com o Banco do Brasil S/A firmaram negociação coletiva no sentido de conceder auxílio cesta-alimentação aos empregados ativos da categoria, visando ressarcir os custos com a alimentação necessária a sua sobrevivência, durante a jornada de trabalho” (e-STJ, f. 19).

Argumenta que “o desprezo pela normatividade coletiva (acordos coletivos) representa inequívoca violação ao quanto literalmente é disposto no artigo art. 7º, XXVI da

CF/88” (e-STJ, f. 23).

Alega ainda, também com fundamento no art. 485, V, do CPC/73, a ofensa ao art. 202, § 2º, da Constituição Federal e art. 68, *caput*, da Lei Complementar 109/01, na medida em que a “(...) Constituição Federal determina que as regras do contrato de trabalho não aderem ou se refletem no Contrato Previdenciário” (e-STJ, f. 25).

Aduz, por fim, violação ao art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 108/01, pois a “(...) lei não autoriza (ao revés, VEDA) o repasse aos inativos, modo automático, das vantagens concedidas aos ativos, como feito pelo acórdão rescindendo (...)” (e-STJ, f. 29/30).

Postula, dessa forma, em tutela antecipada, a suspensão do processo nº 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1) em tramite na 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e a rescisão da decisão prolatada pela 3ª Turma, para que “(...) seja proferido novo julgamento, nos termos da fundamentação, reformando in totum a citada decisão monocrática e declarando improcedente a Ação Condenatória com Pedido de Antecipação de Tutela, distribuída em 19/06/2007, processo 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1), tramitada pela 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e indevida a incorporação do auxílio cesta-alimentação aos proventos das partes réis ante sua natureza indenizatória, condenando-se os ora réus nos ônus sucumbenciais, pela total improcedência do pleito ordinário” (e-STJ, f. 35).

Em decisão de f. 461/463 (e-STJ), o

Min. RAUL ARAÚJO indeferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando, todavia, o processamento da ação rescisória.

Regularmente citada, a parte Elisabeth Cardoso de Freitas de Araújo e Outros apresentou contestação a f. 992/995 e 1.003/1.027 (e-STJ), em que foi aduzido o descabimento da ação rescisória, tendo em vista a inexistência de erro de fato e de violação literal de lei no acórdão rescindendo.

Aduz, além das questões de mérito, a aplicabilidade da súmula nº 343/STF, no caso, porque os “(...) Tribunais de forma majoritária decidiam há pelo menos vinte anos pelo repasse do auxílio cesta-alimentação aos inativos. A questão discutida era controvertida, sendo que de forma amplamente majoritária, inclusive decidia-se no sentido que o auxílio cesta-alimentação deveria ser estendido aos aposentados” (e-STJ, f. 1006).

Ressalta, dessa forma, que “(..) se torna inolvidável que a mera alternância da orientação jurisprudencial não basta para dar, permitir a ação rescisória, pois se deve ter em mente que a lei busca a proteção da coisa julgada, mantendo a segurança jurídica de suas decisões, segurança esta indispensável para que o Judiciário possa manter sua credibilidade. Vigora, portanto, a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que não pode ser desrespeitada” (e-STJ, f. 1017).

A parte autora apresentou réplica a f. 1028/1033 (e-STJ), reiterando a procedência dos pedidos contidos na rescisória.

O Ministério Público Federal, em seu

parecer de f. 1041/1047 (e-STJ), manifestou-se pela procedência da rescisória, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Ação Rescisória. Violação literal a dispositivo de lei. Viragem jurisprudencial após a edição do acórdão rescindendo. Admissibilidade. Previdência Privada. Auxílio cesta-alimentação. Natureza não salarial. Impossibilidade de integrar o cálculo dos proventos de complementação de aposentadoria.

Parecer pela procedência da ação rescisória por literal violação.

É o relatório.

Passo ao voto, adiantando que acompanho os fundamentos adotados pelo Min. RAUL ARAÚJO para julgar improcedentes os pedidos contidos na ação rescisória.

Relativamente ao alegado erro de fato, acompanho o entendimento manifestado pelo em. Relator, porque evidente a existência de discussão, no acórdão rescindendo, acerca da natureza jurídica do auxílio cesta-alimentação, incidindo o disposto no § 2º do art. 485 do CPC/73 (atual § 1º do art. 966 do CPC/15).

No mais, como bem alertado pelo em. Relator, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça apreciou controvérsia idêntica à dos autos, reafirmando, também com fundamento em diversos precedentes do STJ e em conhecido precedente do STF em repercussão geral (RE 590.809/RS), a orientação de que “a alteração jurisprudencial quanto à inviabilidade de inclusão do auxílio cesta

-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada posterior à manifestação transitada em julgado não autoriza o manejo da ação rescisória” (EAREsp 397.326/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe de 26/10/2016).

Nesse contexto, e até mesmo em função do dever de observar a orientação do órgão superior (CPC/15, art. 927, V) a que estamos vinculados, penso aplicável tal entendimento ao caso, razão pela qual acompanho o relator no ponto.

Por fim, ressalvo meu posicionamento quanto à necessidade de se incluir os advogados da parte ré na ação originária, Alessandro Souza Casser, Lúcio Lauser Moraes e Maria Cristina Zanetti Horta, no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que, além do requerimento expresso de citação na petição inicial (e-STJ f. 1/3 e 34), o entendimento recentemente manifestado pela 3ª Turma no julgamento do REsp 1.651.057/CE (Rel. Min. MOURA RIBEIRO), ao qual aderi, no sentido de que “a ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade”.

Nesse mesmo sentido, o AgRg na AR 3.290/SP (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe de 02/06/2011).

No caso, a parte autora objetiva rescindir acórdão proferido pela 3ª Turma do STJ que, nos autos do REsp 1.264.737/RJ, negou provimento ao agravo regimental interposto, mantendo a decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Aparecida de Fátima Guedes da Costa e Outros julgando procedente o pedido inicial quanto à complementação de aposentadoria pelo auxílio cesta-alimentação, destacando que “(...) a recorrida deverá suportar as despesas e os honorários advocatícios que ficam invertidos”(e-STJ f. 843).

Com essas considerações, acompanho o voto do relator para julgar improcedente o pedido contido na ação rescisória, inclusive quanto à condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, bem assim quanto à reversão do depósito em favor dos réus, ressalvando, contudo, a necessidade de se incluir os demandados Alessandro Souza Casser, Lúcio Lauser Moraes e Maria Cristina Zanetti Horta, no polo passivo do presente processo.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

#### O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:

Pedi vista dos autos para examinar a divergência parcial suscitada pelo em. Revisor, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, relativa à legitimidade os advogados que patrocinaram os autores da demanda originária para figurar no polo passivo desta ação rescisória.

Sobre a matéria, no âmbito da Terceira Turma desta Corte Superior colhe-se o seguinte precedente, referido pelo douto Revisor em seu voto:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE AQUELE QUE FIGUROU COMO PARTE NO PROCESSO E O ADVOGADO EM FAVOR DE QUEM CONSTITUÍDOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A legitimidade passiva, na ação rescisória, se estabelece em função do pedido deduzido em juízo. Assim, conforme informado pela teoria da asserção, devem figurar no polo passivo da demanda todos aqueles (e somente aqueles) que foram concretamente beneficiados pela sentença rescindenda.

2. A ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.651.057/CE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 26/05/2017)

Rogando vênias à divergência no ponto, entendo que o advogado não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação rescisória ajuizada sob fundamentos que só

alcançam a relação jurídica formada entre as partes da demanda originária, revelando-se insuficientes para atingir o direito autônomo do profissional aos honorários sucumbenciais. No caso sob exame, a fundamentação do pedido limita-se a alegar erro de fato e suposta violação literal dos arts. 7º, XXVI, e 202, § 2º, da Constituição Federal, 3º, § ún., da Lei Complementar nº 108/2001, 68, caput, da Lei Complementar nº 109/2001 e 485, V, do CPC/1973, dos quais não se extrai aptidão para o desfazimento da condenação na verba honorária sucumbencial. Transcrevo, a propósito, os pedidos formulados pela entidade autora na petição inicial (e-STJ, f. 34/35):

VII - DOS PEDIDOS FINAIS: Rescisão do v. Acórdão e novo julgamento da causa - Art. 494, CPC.

Ante o exposto, respeitosamente, a autora requer sejam acolhidas as razões e fundamentos retromencionados e que este Egrégio Superior Tribunal proceda:

a) A antecipação de tutela para declarar suspenso o prosseguimento do processo nº 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1) em trâmite na 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e a implementação do auxílio cesta-alimentação em folha de pagamento, oficiando-se, com urgência, ao Douto Juízo de origem;

b) A citação dos réus, pelo correio, via AR, para querendo e no prazo que lhes for concedido, oferecerem resposta aos termos da presente Ação Rescisória;

c) A rescisão e consequente desconsti-

tuição da decisão constante do v. Acórdão proferido, em 20/09/2011, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental do Recurso Especial nº 1.264.737/RJ, que manteve decisão monocrática, de 18/08/2011, do Ministro Relator SIDNEI BENETI, nos autos da Ação Condenatória com Pedido de Antecipação de Tutela, distribuída em 19/06/2007, processo 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1), tramitada pela 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de tornando-o sem efeito.

d) Rescindida a decisão seja proferido novo julgamento, nos termos da fundamentação, reformando in totum a citada decisão monocrática e declarando improcedente a Ação Condenatória com Pedido de Antecipação de Tutela, distribuída em 19/06/2007, processo 0087490-14.2007.8.19.0001

(2007.001.085865-1), tramitada pela 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e indevida a incorporação do auxílio cesta-alimentação aos proventos das partes réus ante sua natureza indenizatória, condenando-se os ora réus nos ônus sucumbenciais, pela total improcedência do pleito ordinário.

Ora, mais uma vez pedindo vênias ao em. Ministro Revisor, penso que o eventual acolhimento do pedido, nos termos em que deduzido, não importa em também rescindir o capítulo da sentença que impôs condenação ao vencido de arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, haja vista a total independência entre cada um dos vínculos jurídicos que se forma com o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Não se trata, efetivamente, de consequência insofismável

da rescisão da sentença - *rectius*, do capítulo relativo ao mérito da controvérsia - o desfazimento da condenação no pagamento da verba sucumbencial, esta de titularidade exclusiva do advogado.

A posterior modificação do estado de sucumbência, com o julgamento de procedência da rescisória, não implica reconhecer a automática e consequente violação da norma legal que dispõe sobre a distribuição dos respectivos ônus, deferindo-se à parte ela nem sequer pleiteou.

De fato, o liame obrigacional que se estabelece diretamente entre a parte autora de ação rescisória e aquele que patrocinou o vencedor da demanda originária diz respeito apenas à obrigação de pagar os honorários advocatícios de sucumbência, direito autônomo do profissional - à semelhança do instituto da *distrazione* no Direito italiano -, cuja titularidade permite-lhe, inclusive, a execução direta e outrossim a interposição recurso, em nome próprio, para questionar exclusivamente o capítulo da sentença que trata da verba sucumbencial (L. nº 4.215/1963, art. 99, § 1º; L. nº 8.906/1994, art. 23; CPC/2015, art. 85, § 14 e art. 99, § 5º). É nesse sentido a jurisprudência desta Casa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS POR ACÓRDÃO DO STF EM 1985 - ANTES DA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA

OAB DE 1994. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 99 DA LEI Nº 4.215/1963. PRECEDENTES HISTÓRICOS DA SUPREMA CORTE. DÍVIDA DA PARTE VENCIDA EM FACE DO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA. ART. 20, *CAPUT*, DO CPC DE 1973. ELEMENTOS QUALITATIVOS, QUE INFORMARÃO O VALOR DOS HONORÁRIOS, DERIVAM DA ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO. ART. 20, § 3º, DO CPC DE 1973. RECENTE PRECEDENTE DO STF.

(...)

2. Os honorários advocatícios de sucumbência fixados por sentença ou acórdão prolatado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e da Lei nº 4.215/1963 - anterior, portanto, à edição da Lei nº 8.906/1994 - possuem caráter autônomo e integram o patrimônio do advogado, o que lhe assegura o direito de promover, em proveito próprio, a execução.

3. Os precedentes históricos da Suprema Corte (RE 6.500/SP e RE 58.533/MG) - a qual possuía, antes da Constituição da República de 1988, a competência para interpretar a legislação infraconstitucional - acentuavam o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença não deveriam ser considerados como de titularidade da parte, ante a vedação de qualquer acordo entre os litigantes que interferisse no direito do advogado em receber tal verba diretamente da parte vencida.

4. Nesse sentido, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 6.500/SP, em 1943, o

Supremo Tribunal Federal ressaltou que a vedação ao enriquecimento sem causa constituía óbice intransponível à tentativa de se direcionar a verba sucumbencial à parte vencedora, porquanto os honorários advocatícios fixados na sentença amiúde superam os honorários contratuais, constituindo, desse modo, parcela relevante da remuneração dos causídicos.

5. Mais recentemente, a Excelsa Corte, apreciando incidentalmente a mesma questão controvertida nestes embargos de divergência, reafirmou a sua jurisprudência histórica no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, fixados antes da vigência do Estatuto da OAB em 1994, pertencem ao advogado, uma vez que: a) “segundo os levantamentos históricos da edição do Código de Processo Civil de 1973, em nenhum momento, pretendeu-se afastar o direito autônomo do advogado à verba honorária”; e b) “se a verba fosse destinada ao litigante, não haveria razão para fixar os honorários conforme os parâmetros revelados no § 3º do artigo 20 do referido diploma, a considerar o zelo, o tempo, a complexidade, enfim, fatores relacionados à atuação do causídico no processo” (STF - Agravo Regimental na Execução na Ação Cível Originária nº 381/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, publicado em 27/05/2014).

6. Deveras, todos os elementos que são sopesados pelo juiz para a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, descritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC de 1973, estão diretamente relacionados à atuação do causídico no processo, tudo a indicar que tal verba é de titularidade do ad-

vogado da parte vencedora.

7. Ao enfrentar a questão sob a lente do *caput* do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, esta Corte Superior manifestou o entendimento de que os honorários advocatícios fixados na sentença constituem “dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora (...)” (RMS 24.010/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe de 26/09/2008).

8. Ademais, examinado o tema à luz do art. 96 da Lei nº 4.215/1963, observa-se que o antigo Estatuto da OAB, em nenhuma circunstância, vedava a cumulação dos honorários advocatícios contratuais e os de sucumbência. Assim, as disposições contidas no art. 99 desse diploma legal tinham por objetivo assegurar ao causídico o recebimento da verba honorária contratual com a reserva de valores a serem recebidos pelo seu constituinte, com base nas cláusulas avençadas no contrato (*caput*), facilitar a execução dos honorários de sucumbência fixados na sentença (§ 1º), bem como impedir a celebração de acordo entre a parte contrária e o cliente do advogado que pudesse lhe prejudicar os honorários advocatícios contratuais ou os concedidos pela sentença (§ 2º).

9. Desse modo, à luz do estatuído no art. 99 e seus parágrafos da Lei nº 4.215/1963, do princípio acolhido no ordenamento jurídico pátrio que veda o enriquecimento sem causa, dos precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, bem como da doutrina relativa ao tema, forçoso concluir que o art. 20 do CPC de 1973 não retirou a titularidade do causídico ao recebimento

dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença, os quais constituem verba autônoma que integra o patrimônio do advogado.

10. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

(EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na dis-

ponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp repetitivo 1.102.473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Corte Especial, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012)

O Col. Supremo Tribunal Federal, em julgamento paradigmático sobre a matéria, ratificou o entendimento pela autonomia da condenação no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, da qual resulta vínculo obrigacional de natureza material e que nem sequer ostenta a condição de acessório da relação jurídica processual originária. Confira-se a ementa do Julgado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGADO FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ESTADO-MEMBRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, A QUAL NÃO SE CONFUNDE COM O DÉBITO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER

ACESSÓRIO. TITULARES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AUTÔNOMO. REQUERIMENTO DESVINCULADO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO PRINCIPAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE EXECUÇÃO PARA FRAUDAR O PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 100, § 8º (ORIGINARIAMENTE § 4º), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(RE 564.132, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09/02/2015 PUBLIC 10/02/2015 EMENT VOL-02765-01 PP-00001)

Extrai-se do corpo do voto do em. Ministro EROS GRAU a afirmação expressa acerca da autonomia da referida parcela:

18. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, dispõe, em seu artigo 23, que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

19. O § 1º do artigo 24 dessa mesma lei estabelece que “a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.”

20. É evidente o direito do advogado de executar de forma autônoma os honorários advocatícios. Esses honorários, como se vê, não se confundem com o principal.

21. Temos então que [i] os honorários advocatícios são dotados de caráter alimentício; [ii] o entendimento fixado no RE nº 141.639, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, não se aplica aos casos em que o precatório ainda não foi expedido, [iii] o advogado tem o direito a executar os honorários de forma autônoma.

22. A finalidade do preceito acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2002 [artigo 100, parágrafo 4º] ao texto da Constituição é a de evitar que o exequente se valha simultaneamente, mediante o fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, de dois sistemas de satisfação de crédito: o do precatório para uma parte dela e o do pagamento imediato [sem expedição de precatório] para outra.

23. Daí que a regra constitucional apenas se aplica a situações nas quais o crédito seja atribuído a um mesmo titular. E isso de sorte que, a verba honorária não se confundindo com o principal, o preceito não se aplica quando o titular do crédito decorrente de honorários pleiteie o seu recebimento. Ele não sendo titular de dois créditos não incide, no caso, o disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição do Brasil.

24. A verba honorária consubstancia direito autônomo, podendo mesmo ser executada em separado. Não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado tem o direito de executar seu crédito

nos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do ADCT.

O saudoso Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, no mesmo julgamento, endossou a assertiva:

Sua Excelência mostrou muito bem que ficaria contraditório admitirmos que a verba é autônoma, que há uma verba alimentícia, e não autorizarmos o fracionamento, na medida em que, destacadamente, o credor dos honorários advocatícios é diferente do credor do principal. O argumento de que seria acessório não vale, porque, na realidade, a acessoriedade só existiria se houvesse a mesma titulação, e a titulação é diversa.

Assim também se manifestou a em. Ministra ROSA WEBER:

Autônoma por força de lei, reputo que a parcela em questão configura direito do patrono desprovida do caráter da acessoriedade, razão pela qual não se confunde, em especial para fins de execução, com o direito da parte representada, distintos os créditos e respectivos titulares.

De igual teor é o voto do em. Ministro MARCO AURÉLIO:

No caso, qual é a controvérsia? Saber se os honorários advocatícios podem ser executados em via independente. A resposta, para mim, é positiva, porque a acessoriedade, considerado o principal discutido na ação, cessa a partir da condenação e se passa a ter, portanto, direito autônomo.

No plano deste Tribunal Superior, colhe-se Julgado da lavra da em. Ministra NANCY ANDRIGHI que, embora anterior, mostra-se

em perfeita sintonia com o entendimento da Corte Suprema:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. CABIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA Nº 202/STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO E DESVINCULADO DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL. DÍVIDA DA PARTE VENCIDA FRENTE AO ADVOGADO DA PARTE VENCEDORA. FALÊNCIA. DÍVIDA DA MASSA. JUROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DO DL 7.661/45.

- De acordo com a Súmula nº 202 do STJ: “a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”.

- Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte.

- Os referidos honorários constituem condenação imposta ao perdedor da ação, isto é, trata-se de dívida da parte vencida frente ao advogado da parte vencedora, totalmente desvinculada da condenação principal.

(...)

(RMS 24.010/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 04/09/2008, DJe 26/09/2008)

A total desvinculação dos honorários advocatícios sucumbenciais força concluir que a rescisão do julgado originário, na parte

em que se refere à relação jurídica formada apenas entre as partes demandantes (autor e réu), não induz à automática e necessária desconstituição da condenação no pagamento da verba honorária, na medida em que esta última resulta de vínculo cuja existência, após o trânsito em julgado da decisão que o estabeleceu, independe da manutenção do liame obrigacional criado entre os litigantes originários. Cito, em abono desse raciocínio, os seguintes fundamentos gravados na ementa de Recurso Especial repetitivo julgado pela C. Primeira Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 8/2008. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO. ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV). POSSIBILIDADE. DA NATUREZA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No direito brasileiro, os honorários de qualquer espécie, inclusive os de sucumbência, pertencem ao advogado; e o contrato, a decisão e a sentença que os estabelecem são títulos executivos, que podem ser executados autonomamente, nos termos dos arts. 23 e 24, § 1º, da Lei nº 8.906/1994, que fixa o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A sentença definitiva, ou seja, em que apreciado o mérito da causa, constitui, basicamente, duas relações jurídicas: a do vencedor em face do vencido e a deste com o

advogado da parte adversa. Na primeira relação, estará o vencido obrigado a dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa em favor do seu adversário processual. Na segunda, será imposto ao vencido o dever de arcar com os honorários sucumbenciais em favor dos advogados do vencedor.

3. Já na sentença terminativa, como o processo é extinto sem resolução de mérito, forma-se apenas a segunda relação, entre o advogado e a parte que deu causa ao processo, o que revela não haver acessoriedade necessária entre as duas relações. Assim, é possível que exista crédito de honorários independentemente da existência de crédito “principal” titularizado pela parte vencedora da demanda.

4. Os honorários, portanto, constituem direito autônomo do causídico, que poderá executá-los nos próprios autos ou em ação distinta.

5. Diz-se que os honorários são créditos acessórios porque não são o bem da vida imediatamente perseguido em juízo, e não porque dependem de um crédito dito “principal”. Assim, não é correto afirmar que a natureza acessória dos honorários impede que se adote procedimento distinto do que for utilizado para o crédito “principal”. Art. 100, § 8º, da CF.

6. O art. 100, § 8º, da CF não proíbe, nem mesmo implicitamente, que a execução dos honorários se faça sob regime diferente daquele utilizado para o crédito dito “principal”. O dispositivo tem por propósito evitar que o exequente se utilize de maneira simultânea - mediante fracionamento ou repartição do valor executado - de dois sistemas de

satisfação do crédito (requisição de pequeno valor e precatório).

7. O fracionamento vedado pela norma constitucional toma por base a titularidade do crédito. Assim, um mesmo credor não pode ter seu crédito satisfeito por RPV e precatório, simultaneamente. Nada impede, todavia, que dois ou mais credores, incluídos no polo ativo da mesma execução, possam receber seus créditos por sistemas distintos (RPV ou precatório), de acordo com o valor que couber a cada qual.

8. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo voluntário, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV (art. 100, § 3º da CF/88), deve levar em conta o crédito individual de cada exequente. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

9. Optando o advogado por executar os honorários nos próprios autos, haverá regime de litisconsórcio ativo facultativo (já que poderiam ser executados autonomamente) com o titular do crédito dito “principal”.

10. Assim, havendo litisconsórcio ativo voluntário entre o advogado e seu cliente, a aferição do valor, para fins de submissão ao rito da RPV, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ.

11. O fracionamento proscrito pela regra do art. 100, § 8º, da CF ocorreria apenas se o advogado pretendesse receber seus honorários de sucumbência parte em requisição de pequeno valor e parte em precatório. Limitando-se o advogado a requerer a expedição de RPV,

quando seus honorários não excederam ao teto legal, não haverá fracionamento algum da execução, mesmo que o crédito do seu cliente siga o regime de precatório. E não ocorrerá fracionamento porque assim não pode ser considerada a execução de créditos independentes, a exemplo do que acontece nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo, para as quais a jurisprudência admite que o valor da execução seja considerado por credor individualmente considerado. RE 564.132/RS, submetido ao rito da repercussão geral

12. No RE 564.132/RS, o Estado do Rio Grande do Sul insurge-se contra decisão do Tribunal de Justiça local que assegurou ao advogado do exequente o direito de requisitar os honorários de sucumbência por meio de requisição de pequeno valor, enquanto o crédito dito “principal” seguiu a sistemática dos precatórios. Esse recurso foi submetido ao rito da repercussão geral, considerando a existência de interpretações divergentes dadas ao art. 100, § 8º, da CF.

13. Em 03/12/2008, iniciou-se o julgamento do apelo, tendo o relator, Ministro EROS GRAU, negado provimento ao recurso, acompanhado pelos votos dos Ministros MENEZES DIREITO, CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI e CARLOS AYRES BRITO. O Ministro CEZAR PELUSO abriu a divergência ao dar provimento ao recurso. Pediu vista a Ministra ELLEN GRACIE. Com a aposentadoria de Sua Excelência, os autos foram conclusos ao Min. LUIZ FUX em 23/04/2012.

14. Há, portanto, uma maioria provisória, admitindo a execução de forma autôno-

ma dos honorários de sucumbência mediante RPV, mesmo quando o valor “principal” seguir o regime dos precatórios.

15. Não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os honorários advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito dito “principal” observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, neste recurso apontados como malferidos.

16. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp. 1.347.736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014)

Dessarte, o desfazimento dessa relação jurídica estanque - de direito material, reitere-se -, formada apenas entre o advogado da parte vencedora e o vencido, pressupõe que a ação rescisória veicule pedido expresso para a desconstituição desse capítulo do julgado (CPC/2015, art. 966, § 3º), necessariamente amparado em fundamento que autorize rescindir tão somente a condenação da verba sucumbencial. Para tanto, o autor da rescisória deve indicar o enquadramento legal de sua pretensão, apenas em relação aos honorários advocatícios, no rol exaustivo previsto na lei processual de regência (CPC/2015, art. 966, incisos I a VIII).

Em tais circunstâncias, para amparar pedido rescisório que visa ao desfazimento da obrigação de pagar a verba sucumbencial, ao argumento de violação manifesta de norma jurídica (CPC/2015, art. 966, V), é imprescindível que o autor desenvolva, de modo pontual, fundamentação no sentido de que malferidos os dispositivos legais que disciplinam a distribuição dos encargos sucumbenciais, em especial o art. 85 do CPC/2015 (ou o art. 20, no que se refere às condenações impostas enquanto vigente o CPC/1973), ou ainda erro de fato exclusivamente no que se refere à fixação da verba honorária.

Assim, a inexistência de pedido dirigido diretamente contra o direito do profissional - necessariamente amparado em fundamento jurídico que lhe dê abrigo, reafirmo - evidencia sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pois é certo que, como anota o acórdão do antes mencionado Recurso Especial nº 1.651.057/CE, “a definição dos legitimados passivos deve se dar na ação rescisória da mesma maneira como ocorre nas demandas em geral. Para saber quem deve figurar como réu é preciso atentar, portanto, para aquele que terá ou poderá ter seus direitos (concretamente definidos pela sentença rescindenda), afetados pelo julgamento a ser proferido”.

Do voto do em. Relator do referido recurso, Ministro MOURA RIBEIRO, colhem-se ainda diversos outros argumentos que corroboram o silogismo ora apresentado, sobretudo por afirmar que, naquele feito, o pedido de rescisão incluía de modo expreso a pretensão de desconstituir a condenação no pagamento da verba sucumbencial, o que não se verifica no caso presente, como demonstrado acima:

(...) na hipótese de a sentença rescindenda ter estabelecido situações jurídicas distintas para aqueles que, conjuntamente, figuraram no polo ativo ou passivo da demanda, não faz sentido exigir, caso a ação rescisória busque desconstituir apenas a parte relativa a um desses beneficiários, que o outro figure como litisconsorte passivo necessário. Se essa pessoa não pode ser afetada pelo provimento do pedido deduzido na rescisória, não há como sustentar que seja parte legítima passiva para a causa.

Não é correto, portanto, afirmar que todos aqueles que figuraram como autores ou réus na ação principal deverão se apresentar como litisconsortes passivos na ação rescisória.

A propósito, a Primeira Turma desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.111.092/MG, seguindo o voto do Ministro Relator, TEORI ALBINO ZAVASCKI, reconheceu que a ação rescisória não deve ser proposta, necessariamente, contra todos aqueles que figuraram no polo passivo ou ativo da ação cuja sentença se busca rescindir. Reconheceu-se, na ocasião, a aplicabilidade do regramento geral previsto no art. 47 do CPC/73, relativo ao litisconsórcio, de modo a se admitir a propositura do feito apenas em relação a algum ou alguns daqueles que figuraram no processo.

De acordo com o mencionado acórdão, o litisconsórcio passivo necessário para a ação rescisória somente ocorrerá se o Tribunal tiver que decidir a causa de modo uniforme para todas as partes, ou seja, se a sentença rescindenda não comportar rescisão parcial, mas apenas integral, atingindo

necessariamente a todos os implicados no título rescindendo.

É o que diz o art. 47 do CPC/73 e também o que determina o art. 114 do NCCP: O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

É por força justamente dessa regra extraída da teoria geral do processo, segundo a qual a legitimidade passiva se define em função do pedido formulado, que, na ação rescisória, pode acontecer de ser réu até mesmo quem não tenha, tecnicamente, figurado como parte na ação originária.

(...)

Isso sucederá, por exemplo, quando a ação rescisória buscar desconstituir somente o capítulo da sentença que fixou os honorários advocatícios. Nessa situação, o titular do direito material discutido na ação rescisória, haja vista o art. 23 da Lei nº 8.906/94, é o próprio advogado, e não a parte cujos interesses ele patrocinou.

(...)

Assim, se o advogado pode vir a ser implicado com o julgamento da ação rescisória, detém, inegavelmente, legitimidade passiva para a causa. É esse, por exemplo, o magistério de FREDIE DIDIER, COQUEIJO COSTA e ADA PELLEGRINI GRINOVER.

Merece consideração especial a possibilidade que seja legitimado para integrar o polo passivo da ação rescisória terceiro que não integrou a relação processual da ação matriz.

Esta possibilidade depende diretamente do pedido deduzido no juízo rescisório.

A possibilidade acima referida relaciona-se perfeitamente com o caso de uma ação rescisória que objetiva exclusivamente a desconstituição do capítulo da sentença reservado à condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O advogado da parte do processo originário, à época um terceiro, apresenta-se, nessa oportunidade, na posição de parte da relação jurídica material que está sendo objeto da discussão em sede de rescisória. Assim, apreço claro que essa ação rescisória trata de questão de interesse somente do advogado e não mais do seu cliente / representado, o que torna imprescindível a participação daquele na relação processual estabelecida. (DIDIER JÚNIOR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 7 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 373).

Na rescisória, proposta pela parte condenada na ação originária, indevida ou irregularmente, em honorários advocatícios, o réu legitimamente passivo é o advogado, já que o crédito de tal parcela sentencial lhe pertence de direito, autorizando-o a mover ação de execução independentemente para cobrar a verba honorária, ou se for o caso, pedir precatório expedido em seu nome. (COSTA, Coqueijo. 7 ed. São Paulo: LTR. 2002. p. 123).

(...) Partes legítimas passivas são, conforme regra geral de legitimação ordinária, os titulares da relação de direito material; no caso, os detentores do crédito de honorários.

E nem se diga que partes no processo

da ação rescisória seriam apenas as partes no processo originário, em que proferida a decisão rescindenda. Como visto, isso é largamente descartado pela doutrina e pela Jurisprudência, que bem demonstram que a determinação da legitimação passiva na ação rescisória embora deva considerar a composição subjetiva da relação processual originária, deve se nortear pela eficácia da decisão rescindenda. Como visto, no trabalho de determinar os legitimados passivos na rescisória, deve-se considerar as pessoas que, embora sem integrar o processo originário, acabaram, de alguma forma sendo destinatários do comando judicial que, depois, se pretendeu rescindir. E isso é precisamente o que ocorre no tocante ao capítulo condenatório ao pagamento da verba honorária, decorrente do princípio da causalidade ou, como mais usualmente se diz, da sucumbência (GRINOVER. Ada Pellegrini. “Ação rescisória visando à desconstituição de decisão condenatória ao pagamento de verba honorária. Necessidade de citação do advogado que atuou no processo anterior.” *In. Revista de Processo*. Ano 32. Nº 148: Revista dos Tribunais. jun/2007. p. 265)

(...)

No caso, como a ação rescisória pretende desconstituir toda a sentença, inclusive os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em favor de José Carlos e outros, está configurada hipótese de litisconsórcio passivo necessário, porque o seu resultado, segundo se infere do pedido formulado (teoria da asserção), poderá atingir, indistintamente, tanto o direito material daquele que figurou como parte no processo (condenação ao pa-

gamento das verbas indenizatórias) quanto o direito material dos seus procuradores (honorários advocatícios sucumbenciais).

No mesmo sentido, cito ainda a doutrina especializada:

Caso interessante é o da sentença que contém dois ou mais capítulos e a ação rescisória ter por objeto a desconstituição de apenas um deles. Nesse caso, o polo passivo será ocupado apenas por quem tivesse qualquer elemento de conexão com aquele capítulo de sentença.

(CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 90)

Evidentemente, não se afasta a possibilidade - expressamente prevista no art. 113, III, do CPC/2015 - de litisconsórcio passivo na ação rescisória (simples e facultativo, vale dizer), formado entre o vencedor da demanda originária e o seu advogado, desde que cumulados os pedidos para a rescisão das respectivas relações jurídicas, e, sobretudo, para cada uma delas, apresentados os fatos e fundamentos jurídicos que sirvam à desconstituição do julgado em ambos os capítulos, sob pena de se reconhecer, à luz da Teoria da Asserção, a ilegitimidade da parte que não é atingida pelo provimento jurisdicional reivindicado, como no caso que ora se examina.

Ainda como reforço de argumento, ponho que se efetivamente fosse o advogado parte legítima para figurar no polo passivo de ação que visa a rescindir apenas a relação jurídica constituída entre as partes originárias - porque assim, como efeito automático des-

se provimento, restaria igualmente desfeita a condenação dos honorários sucumbenciais, que lhe favorece -, teríamos de admitir que outrossim ostentaria legitimidade para, em nome próprio, pleitear a rescisão de julgado no qual seu cliente foi derrotado, de sorte a reverter em seu favor o pagamento da verba honorária (até então devida por seu constituinte ao patrono da contraparte), corolário lógico que, todavia, não me parece razoável. Penso, em verdade, que o profissional não detém interesse jurídico para tanto, notadamente porque, como antes afirmado, após o trânsito em julgado da decisão condenatória o seu direito à verba honorária sucumbencial adquire plena autonomia frente à relação jurídica matriz.

Por fim, em que pese escapar do âmbito de discussão do presente caso, entendo oportuno observar que os honorários advocatícios recebidos de boa-fé pelo advogado guardam natureza alimentar, e, como tal, ostentam o status da irrepetibilidade. Nesse sentido, embora não desconheça precedente da Terceira Turma que relativizou essa condição (REsp 1.549.836/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 06/09/2016), penso que a matéria merece uma avaliação mais profunda, inclusive por órgão julgador de maior abrangência desta Corte Superior, sobretudo diante da existência de outros julgados que proclamam entendimento diverso, dentre os quais cito os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA

DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. TRANSFERÊNCIA *A NON DOMINO* PELO ESTADO DO PARANÁ A PARTICULARES. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA POR INTERESSE SOCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS REGISTROS IMOBILIÁRIOS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, OBSERVADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RATIFICAÇÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENFEITORIAS. INDENIZAÇÃO. BOA-FÉ DOS EXPROPRIADOS. DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

17. Considerando que os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado, não é justo, em face do princípio da causalidade, que a referida verba alimentar seja devolvida, após todo o trabalho prestado pelos causídicos no processo expropriado, os quais acompanharam a causa de 1987 a 2002, em defesa dos interesses de seu mandante.

18. Não se desconhece a jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça no sentido de que a verba honorária sucumbencial fixada em ação de desapropriação deverá perma-

necer suspensão enquanto se discutir na ação civil pública o domínio do imóvel.

19. Tal orientação não se aplica ao caso, que trata de ressarcimento da verba honorária à União, há muito tempo levantada pelos causídicos na ação de desapropriação direta (transitada em julgado em 1992), visto que não têm nada a ver com eventuais irregularidades existentes anteriormente ao ajuizamento desse feito, ligadas ao vício original do título de aquisição do imóvel.

20. Recursos do Incra e da União conhecidos parcialmente e, nessa extensão, desprovidos. Recurso dos particulares/expropriados conhecido e provido, em parte, para reconhecer a inexistência de obrigação de devolução dos honorários advocatícios.

(REsp 1.352.230/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 30/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, POSTERIORMENTE DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. Em virtude da natureza alimentar, não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória. Precedentes: AgRg no

AREsp 463.279/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 08/09/2014; AgRg no AREsp 219.318/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 140.051/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 07/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 494.537/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA POR MEIO DE AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.401.560/MT. INAPLICABILIDADE.

1. “A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em virtude da natureza alimentar, não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória.” (AgRg no AREsp 2.447/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012)

2. O entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.410.560/

MT, segundo o qual é legítimo o desconto de valores pagos em razão do cumprimento de decisão judicial precária, posteriormente revogada, não tem aplicação no caso dos autos, pois na hipótese o pagamento decorreu de sentença judicial definitiva, desconstituída em ação rescisória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 463.279/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

No mais, adiro integralmente ao voto do em. Ministro Relator, para julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados nesta ação rescisória.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

#### O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão relativa à ilegitimidade passiva dos advogados da parte vencedora na demanda originária.

Trata-se de ação rescisória proposta pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI, com base no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil de 1973, objetivando a desconstituição de acórdão da Terceira Turma, prolatado no REsp nº 1.264.737/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI.

Noticiam os autos que Aparecida de Fátima Guedes da Costa, Débora Lopes Di-

niz, Elisabeth Cardoso Freitas de Araújo, Francisco José Rodrigues dos Santos, Maria Aparecida Rossit Sotiro, Maria de Lourdes Miranda da Silva, Nadir Feitoza, Rosa Maria Bezerra da Silva, Sinval Diniz e Welington Luiz da Costa propuseram ação contra a PREVI, objetivando a extensão aos aposentados do recebimento do benefício denominado auxílio cesta-alimentação concedido aos funcionários da ativa (e-STJ f. 53/74).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ f. 641/648).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso interposto pelos autores em aresto assim e ementado:

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA CONTRA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRETENSÃO DE INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO AOS FUNCIONÁRIOS EM ATIVIDADE AO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PERCEBIDO PELOS AUTORES, FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DO BANCO DO BRASIL. RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA CONTRATUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 7º XXIX DA CF QUE SE REJEITA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO” (e-STJ f. 777).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Irresignados, os autores interpuseram

recurso especial (e-STJ f. 820/839), fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

Nesta Corte, por meio de decisão monocrática, Relator o Ministro SIDNEI BENE- TI, o recurso especial foi provido para julgar procedente o pedido inicial quanto à complementação da aposentadoria pelo auxílio cesta-alimentação (e-STJ f. 841/843).

Em sequência, a egrégia Terceira Turma negou provimento ao agravo regimental em acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1. - Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, o auxílio cesta-alimentação, benefício percebido pelos funcionários em atividade, deve integrar, em obediência ao princípio da isonomia, a complementação de aposentadoria do inativo, por não ser uma prestação paga *in natura*.

2. - Agravo Regimental improvido” (e-STJ f. 845).

Os embargos declaração opostos ao acórdão foram rejeitados (e-STJ f. 850/853).

Referido acórdão transitou em julgado em 28/11/2011 (f. 862).

Na presente ação rescisória, embasada nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, a autora aponta violação dos arti-

gos 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 108/2001, 68, *caput*, da Lei Complementar nº 109/2001 e 7º, inciso XXVI, e 202, § 2º, da Constituição Federal, bem como erro de fato.

Sustenta, em resumo, que:

(i) “(...) foi considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, para deferir o repasse do auxílio cesta-alimentação à parte adversa, o Egrégio Colegiado declarou ser esta vantagem de natureza remuneratória, deixando, assim, de considerar o fato efetivamente ocorrido de que tal vantagem possui previsão expressa em acordo coletivo de trabalho no sentido de ter natureza eminentemente indenizatória, não remuneratória” (e-STJ f. 16), e

(ii) “A decisão rescindenda (...), além de ignorar o expressamente disposto nos acordos coletivos, teceu entendimento diametralmente diverso acerca da natureza do auxílio cesta-alimentação, aduzindo ser esta remuneratória e, por isso, extensível aos inativos” (e-STJ f. 22/23).

Requer, ao final, a procedência da ação, com a rescisão do aresto atacado e a prolação de novo julgamento, “(...) reformando *in totum* a citada decisão monocrática e declarando improcedente a Ação Condênatória com Pedido de Antecipação de Tutela, distribuída em 19/06/2007, processo 0087490-14.2007.8.19.0001 (2007.001.085865-1), tramitada pela 25ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro e indevida a incorporação do auxílio cesta-alimentação aos proventos das partes rés ante sua natureza indenizatória” (e-STJ f. 35).

O depósito prévio foi comprovado a f. 869/870 (e-STJ).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (e-STJ f. 872/874).

Em sua contestação (f. 957/989), os réus Lúcio Lauser Moraes e Maria Cristina Zanetti Horta requereram, preliminarmente, o indeferimento da petição inicial. No mérito, refutaram as alegações da inicial, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Elisabeth Cardoso Freitas de Araújo, por sua vez, ofereceu contestação (e-STJ f. 992/995), defendendo a improcedência do pedido.

Foram apresentadas razões finais pelas partes (e-STJ f. 1.028/1.033 e 1.056/1.078).

Nas razões finais oferecidas pelos réus, foi suscitada preliminar de ilegitimidade passiva dos advogados (e-STJ f. 1056/1078).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da Ação Rescisória (f. 1.041/1.047).

Levado o feito a julgamento pela Segunda Seção, no dia 23/08/2017, após o voto do Relator, julgando improcedente a Ação Rescisória, no que foi acompanhado pelo Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Revisor), que suscitou questão relativa à legitimidade dos advogados para figurarem na Ação Rescisória, pediu vista o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA no ponto suscitado (e-STJ f. 732).

Prosseguindo o julgamento, na sessão do dia 13/12/2017, após o voto-vista do

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA aderindo integralmente ao voto do Ministro Relator (e-STJ f. 734), pedi vista dos autos e ora apresento o meu voto.

É o relatório.

### **(i) Da ilegitimidade passiva**

Tenho que merece acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos advogados que patrocinaram a parte vencedora na demanda originária.

Isso porque, apesar de o CPC/1973 (bem como o CPC/2015) ser omissivo em relação à legitimidade passiva para ação rescisória, a doutrina de escol sempre se valeu, como norte orientador para definir quem deve integrar o polo passivo da demanda, do mesmo critério utilizado pelo legislador para reger a legitimidade ativa para a rescisória, previsto no artigo 487.

Segundo o art. 487,

“Tem legitimidade para propor a ação:

I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II - o terceiro juridicamente interessado;

III - o Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.”

Ou seja, tomando as partes do processo do qual se originou a decisão rescindenda, será legítima passiva para a ação rescisória a parte

contrária àquela que está promovendo a ação.

Em outras palavras, o réu na ação rescisória é a parte adversa que integrou a relação jurídica primitiva da qual resultou a prolação do acórdão que se pretende rescindir.

*A contrario sensu*, será parte ilegítima quem não tenha integrado a relação jurídica de direito material da demanda originária, ressalvada a hipótese de sucessão.

E assim é porque apenas a parte vencedora na ação que originou a sentença rescindenda possui interesse jurídico em se opor ao pedido de sua desconstituição, nos termos do que reza o artigo 3º do Código de Processo Civil de 1973: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

Ora, o advogado que patrocinou os interesses dos vencedores da demanda originária não tem vínculo jurídico com o objeto litigioso do processo da qual se originou a sentença rescindenda. Logo, ostenta interesse apenas reflexo na manutenção daquela decisão, daí porque não se cogita de sua inclusão no polo passivo da ação rescisória.

Diferente seria a situação se a ação rescisória fosse direcionada precisamente para atacar o capítulo condenatório relativo à fixação dos honorários sucumbenciais, do que aqui não se cuida.

Nessa ordem de ideias, muito apropriada é a ponderação feita pelo Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, no voto-vista que me antecedeu, no sentido de que

“(…) se efetivamente fosse o advogado parte legítima para figurar no polo pas-

sivo de ação que visa a rescindir apenas a relação jurídica constituída entre as partes originárias - porque assim, como efeito automático desse provimento, restaria igualmente desfeita a condenação dos honorários sucumbenciais, que lhe favorece -, teríamos de admitir que outrossim ostentaria legitimidade para, em nome próprio, pleitear a rescisão de julgado no qual seu cliente foi derrotado, de sorte a reverter em seu favor o pagamento da verba honorária (até então devida por seu constituinte ao patrono da contraparte), corolário lógico que, todavia, não me parece razoável”.

Tampouco seria aceitável admitir que todas as ações rescisórias indistintamente passassem - a partir de uma guinada jurisprudencial - a exigir a presença no seu polo passivo dos advogados que porventura cuidaram dos interesses da parte vencedora na lide originária, sob pena de instituir inegável tumulto processual e fomentar toda sorte de nulidades - o que não condiz com os princípios mais almejados atualmente, como a celeridade processual e a duração razoável dos processos.

## (ii) Do dispositivo

Ante o exposto, acompanho o Relator para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva dos réus Lúcio, Alessandro e Maria Cristina e para, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória.

É o voto.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.321.447 - RJ (2018/0165364-1)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ).

2. No caso concreto, alterar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, quanto ao descumprimento do dever de segurança das vias férreas e à inexistência de culpa exclusiva da vítima, demandaria reexame da prova dos autos, inviável em recurso especial.

3. Apenas em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de Justiça não se mostra desproporcional, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros MARCO BUZZI, LUIS FELIPE SALOMÃO, RAUL ARAÚJO e MARIA ISABEL GALLOTTI votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 04 de outubro de 2018.  
(Data de Julgamento)

**MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**  
Relator

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:**

Trata-se de agravo interno (e-STJ f. 789/796) em que é Agravante SUPERVIA - Concessionária de Transporte Ferroviário S/A e Agravados Luciano Paulino da Silva e Outros, interposto contra decisão desta relatoria que negou provimento ao agravo nos próprios autos, mantendo a inadmissibilidade do recurso especial.

Em suas razões, a agravante alega não ser aplicável a Súmula nº 7 do STJ.

Segundo sustenta, “a dinâmica dos fatos demonstra que a queda se deu única e exclusivamente por culpa exclusiva da vítima que adotou conduta diversa da esperada pelo homem médio, atravessando a via férrea por passagem clandestina, quando existe meio apropriado para tal” (e-STJ f. 793).

Insiste ainda na necessidade de redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, sob o argumento de que, “em casos de culpa concorrente como o a presente demanda, por questão de coerência jurídica

ca, a indenização por dano moral não pode ser fixada exorbitantemente” (e-STJ f. 794).

Ao final, pede a reconsideração da decisão monocrática ou a apreciação do agravo pelo Colegiado.

Os agravados apresentaram contrarrazões (e-STJ f. 799/802).

É o relatório.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ).

2. No caso concreto, alterar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, quanto ao descumprimento do dever de segurança das vias férreas e à inexistência de culpa exclusiva da vítima, demandaria reexame da prova dos autos, inviável em recurso especial.

3. Apenas em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite

o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de Justiça não se mostra desproporcional, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA:**

A insurgência não merece acolhida.

A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ f. 782/785):

Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC/2015, art. 1.042) contra decisão que negou seguimento ao recurso especial por inexistência de violação de lei federal e incidência da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ f. 745/748).

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ f. 719/721):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. PASSARELA CLANDESTINA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1. No que concerne à ilegitimidade ativa do primeiro apelante, assiste-lhe razão quando pretende que, em razão do seu reconhecimento, seja o feito julgado extinto, sem resolução do mérito. 2. A questão atinente à condição do primeiro apelante de companheiro da ví-

tima não foi pormenorizadamente analisada. Concluiu-se pela sua condição de parte ilegítima, na verdade, em razão de não ter este providenciado a juntada de qualquer documento que corroborasse a sua alegação de que possuía vínculos com a falecida. A mera ausência do apelante na Audiência de Instrução e Julgamento, embora justifique a declaração de sua ilegitimidade ativa, não é capaz de viabilizar um julgamento de fundo sobre a *quaestio*. Precedentes. 3. Trata-se de ação indenizatória, na qual buscam os autores compensação pecuniária, de ordem material e extrapatrimonial, em razão da morte de sua irmã, a qual foi vítima de atropelamento, acidente este que ocorreu em ferrovia sob a responsabilidade da ré. 4. Sabe-se que, a teor do artigo 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a responsabilidade do Poder Público pelos danos ocasionados por seus agentes independe da comprovação do dolo ou da culpa. 5. Se não fosse o bastante, tem-se que a ré ostenta, também, a condição de fornecedora de serviços, na forma do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu artigo 14, prevê a responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto ou do serviço, inclusive em favor dos consumidores por equiparação, nos termos do artigo 17. 6. Portanto, cumpre apenas observar se presentes os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam o evento danoso e o nexo de causalidade, para que exsurja o dever de indenizar, sendo dispensada a comprovação da culpa, embora admitindo-se, com base na Teoria do Risco Administrativo, as excludentes de responsabilidade - culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de terceiro, caso fortuito ou força

maior -, além de atenuantes, como a culpa concorrente da vítima. 7. Das provas dos autos, conclui-se que a vítima, irmã dos autores, faleceu após ter sido atropelada por veículo da parte ré, ao atravessar uma passarela clandestina. Demonstrados, assim, o dano e o nexo de causalidade. 8. Pretende, também, a concessionária transferir a responsabilidade ao Estado do Rio de Janeiro, que teria derrubado os muros que percorriam a linha férrea, por causa de obras do Programa de Aceleração de Crescimento.

Só que, segundo inteligência do artigo 54, IV, do Decreto nº 1.832/96, cabe à Administração Ferroviária adotar as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativa destinadas a prevenir acidentes. Ainda que se partisse da premissa de que os muros, de fato, foram derrubados pelo Ente Público, o que sequer foi provado, caberia à concessionária adotar medidas alternativas e eficazes para que se evitasse que acidentes tais como o noticiado nestes autos ocorressem. 8. A alegação de que haveria uma passarela segura para a vítima atravessar a meros 50 metros do local do acidente não encontra respaldo no que consta dos autos, especialmente em razão do que foi relatado pelo senhor Wilton Tito Paula em sede de Audiência de Instrução e Julgamento. 9. É certo que não se pode desconsiderar que a vítima, em pleno gozo de suas capacidades físicas e mentais, detinha conhecimento mínimo sobre as potenciais consequências do seu agir. Porém, como bem sinalizado pelo D. Juízo *a quo*, a hipótese é de reconhecer que a vítima contribuiu para a ocorrência do dano, situação esta que será levada em

consideração quando da fixação do *quantum debeatur*. 10. A indenização arbitrada pelo D. Juízo sentenciante, no patamar de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor, com a exceção do primeiro, o qual teve a sua ilegitimidade ativa reconhecida, revela-se adequada para a efetiva compensação do dano moral sofrido pelas irmãs da vítima. 11. No que tange à obrigação da seguradora, constata-se que a franquia contratada é de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Significa dizer, em outras palavras, que a responsabilidade da seguradora apenas exsurge quando for excedido o valor da franquia, e fica limitado ao montante que, de fato, restou ultrapassado. 12. *In casu*, a indenização por dano moral restou fixada em R\$ 175.000,00 (R\$ 25.000,00 para 7 autoras), e por dano material, em R\$ 1.448,00, ambas abaixo, portanto, da franquia contratada. Devem, então, os pedidos ser julgados improcedentes com relação à denunciada.

Precedentes. 13. Recurso da seguradora o qual se dá provimento. Recurso dos autores o qual se dá parcial provimento. Apelação da concessionária que se nega provimento.

No especial (e-STJ f. 723/731), fundamentado no art. 105, III, “a”, da CF, a recorrente alegou ofensa aos arts. 14, § 3º, do CDC, 186, 884, 944 e 945 do CC/2002. Sustentou a existência de causa excludente de responsabilidade consistente em culpa exclusiva da vítima, visto que o acidente ocorreu em razão de travessia imprudente e desarrazoada em passagem clandestina. Aduziu ainda que o valor fixado a título de danos morais seria exorbitante.

No agravo (e-STJ f. 757/764), afirma a presença de todos os requisitos de admissibilidade do especial.

Contraminuta apresentada pelos recorridos (e-STJ f. 769/771).

É o relatório.

Decido.

Com relação à responsabilidade civil da recorrente, extraem-se as seguintes razões de decidir do aresto impugnado (e-STJ f. 690/691):

Das provas dos autos, conclui-se que a vítima, irmã dos autores, faleceu após ter sido atropelada por veículo da parte ré, ao atravessar uma passarela clandestina, conforme Termo Circunstanciado, a f. 65/66 e Certidão de Óbito, a f.

71. Provados, assim, o dano e o nexo de causalidade.

Pretende, também, a concessionária transferir a responsabilidade ao Estado do Rio de Janeiro, que teria derrubado os muros que percorriam a linha férrea, por causa de obras do Programa de Aceleração de Crescimento.

Só que, segundo inteligência do artigo 54, IV, do Decreto nº 1.832/96, cabe à Administração Ferroviária adotar as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativa destinadas a prevenir acidentes.

Ao permitir transeuntes na passarela clandestina - fato este que, segundo depoimentos colhidos na AIJ, era de pleno conhecimento da ré -, assumiu esta os riscos da sua conduta.

Ainda que se partisse da premissa de que os muros, de fato, foram derrubados pelo Ente Público, o que sequer foi provado, caberia à concessionária adotar medidas alternativas e eficazes para que se evitasse que acidentes tais como o noticiado nestes autos ocorressem. Na verdade, verifica-se que, não há prova de que, no local do evento, haja sinalização, barreira, contenção ou aviso acerca do perigo de morte que corriam aqueles que optassem por ali atravessar.

O Tribunal estadual, com base nas provas coligidas aos autos, concluiu pela inexistência de excludente de responsabilidade, pois apesar de a recorrente ter ciência da passagem clandestina, não adotou as medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativa destinadas a prevenir acidentes. Para alterar tais fundamentos seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, haja vista o teor da Súmula nº 7 do STJ.

Quanto aos danos morais, somente em hipóteses excepcionais, quando irrisória ou exorbitante a quantia arbitrada na origem a título de indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula nº 7/STJ para possibilitar a revisão.

A Corte local se manifestou no seguinte sentido (e-STJ f. 691/692):

É certo que não se pode desconsiderar que a vítima, em pleno gozo de suas capacidades físicas e mentais, detinha conhecimento mínimo sobre as potenciais consequências do seu agir.

Porém, como bem sinalizado pelo D. Juízo *a quo*, a hipótese é de reconhecer que a vítima contribuiu para a ocorrência do dano, situação esta que será levada em consideração quando da fixação do *quantum debeatur*.

A indenização arbitrada pelo D. Juízo sentenciante, no patamar de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor, com a exceção do primeiro, o qual teve a sua ilegitimidade ativa reconhecida, revela-se adequada para a efetiva compensação do dano moral sofrido pelas irmãs da vítima. Não é caso, pois, de majorá-la ou reduzi-la, na forma pleiteada pelos autores e pela ré, respectivamente.

No caso, o Tribunal *a quo*, com base nas peculiaridades do caso - óbito de familiar em decorrência de acidente ferroviário -, fixou o valor da indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor, quantia que não se mostra exorbitante a justificar a reavaliação, em recurso especial, da verba reparatória fixada.

Diante do exposto, NEGÓ PROVI-MENTO ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro em 20% o valor atualizado dos honorários advocatícios arbitrados na origem em favor da parte recorrida, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.

Publique-se e intimem-se.

De acordo com o entendimento pacificado por esta Corte, inclusive por meio de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, as prestadoras de serviço de transporte

ferroviário respondem por omissão quando não cumprem seu dever de segurança e vigilância das linhas férreas.

No caso em exame, a Corte local entendeu que a recorrente não se desincumbiu de seu dever de segurança e afastou a alegação de culpa exclusiva da vítima.

Concluir de modo contrário demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. CULPA CONCORRENTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ.

1. O entendimento consolidado desta Corte, inclusive por meio de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é no sentido de que as prestadoras de serviço de transporte ferroviário respondem por omissão ou negligência quando não cumprirem com o dever de segurança e vigilância das linhas férreas, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva da vítima. Precedente de recurso representativo da controvérsia.

2. Na hipótese, com base na análise dos elementos de provas dos autos, a Corte local reconheceu que ambas as partes (empresa ferroviária e vítima) concorreram para o atropelamento. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

3. A tese veiculada nos artigos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.025.493, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 29/08/2017.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. RESPONSABILIDADE. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com entendimento consolidado desta Corte, inclusive por meio de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, as prestadoras de serviço de transporte ferroviário respondem pela omissão ou negligência quando não cumprirem com o dever de segurança e vigilância das linhas férreas, sendo que “a responsabilização da concessionária é uma constante, passível de ser elidida tão somente quando cabalmente comprovada a culpa exclusiva da ví-

tima” (REsp 1.210.064/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, segunda seção, julgado em 08/08/2012, DJe 31/08/2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, afastou a alegação de culpa exclusiva da vítima. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante a incidência da Súmula nº 7 do STJ.

(...)

6. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no AREsp 669.136, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015.)

Quanto ao valor fixado a título de dano moral, apenas em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a indenização arbitrada, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento da Súmula nº 7/STJ, para possibilitar sua revisão.

O Tribunal de origem, considerando as peculiaridades do caso em questão, -, óbito de familiar em decorrência de acidente ferroviário -, fixou o valor da indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor, quantia que não se afigura desproporcional, a ponto de ensejar a intervenção desta Corte.

Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.200  
– RJ (2018/0199552-1)**

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DA LEI FEDERAL. GARANTIA DO RECEBIMENTO DO PECÚLIO POST MORTEM, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DA LEI Nº 285/1979. EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 280/STF, POR ANALOGIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009, ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO

1. No que tange à suposta ofensa ao art. 5º da Lei nº 9.717/1998, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade do pagamento do pecúlio *post mortem* por óbito ocorrido após a vigência da referida lei, verifica-se que o Tribunal de origem manteve o benefício por entender que a Lei Estadual nº 285/1979, instituidora do pecúlio, somente teria sido revogada com a edição da Lei Estadual nº 5.109/2007.

2. Assim, a Corte local dirimiu a controvérsia com base na interpretação de lei local, o que atrai, por analogia, o óbice previsto na Súmula nº 280/STF: “Por ofensa a direito lo-

cal não cabe recurso extraordinário”.

3. A análise da tese do recorrente - suspensão da Lei Estadual nº 285/1979 após a vigência da Lei nº 9.717/1998 - não pode ser enfrentada pelo STJ, pois é matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, “d”, da Constituição Federal.

4. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

5. No que se refere aos consectários legais, o Tribunal de origem entendeu que, “quanto aos juros aplicáveis, serão de 1% ao mês, na forma do art. 406 do CC, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conforme aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, não se aplicando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, porquanto a ação foi proposta em 19/09/2008, após a vigência do Código Civil, mas antes da incidência da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo, pois, este último dispositivo ser aplicado, consoante entendimento do STJ, somente às ações interpostas a partir de 29/06/2009, portanto, não incidente à espécie, uma vez que a presente ação só foi interposta em 09/02/2007” (f. 142/143, e-STJ).

6. Conforme decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o art. 1º-F da Lei nº

9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, proibindo-se, apenas, a concessão dos efeitos retroativos à referida norma.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ao caso dos autos.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos os autos de Recurso Especial nº 1.759.200 - RJ, em que são Recorrente: Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro IPERJ e Recorrida: Elenir Tania Linhares acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES, ASSUSETE MAGALHÃES e FRANCISCO FALCÃO (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.”

Brasília, 25 de setembro de 2018(data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**

Relator

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):**

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, “a” e “c”, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio

de Janeiro cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO *POST MORTEM*. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ÓBITO DO SERVIDOR QUE OCORREU NA VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 285/79 E DO DECRETO ESTADUAL 32.725/03. APLICAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 340 DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. Não obstante a Lei estadual nº 5.109/07 tenha revogado expressamente os dispositivos referentes ao pecúlio post mortem, constantes da Lei Estadual nº 285/79, impossível estender tal disposição às situações pretéritas em que, pela ordem jurídica vigente à época, os beneficiários já tenham preenchidos os requisitos para a aquisição da verba. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária é aquela vigente à data do óbito do segurado, que ocorreu em 17/11/2005, consoante enunciado nº 340 do STJ. Tratando-se de fato gerador ocorrido antes da vigência da lei revogadora, e presentes, à época, os requisitos para sua percepção, configura-se direito adquirido ao patrimônio da beneficiária, razão pela qual deve ser reformada parcialmente a sentença. Conhecimento do recurso para dar-lhe parcial provimento.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (f. 140, e-STJ).

O recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, do CPC/1973; 1º-F da Lei nº

9.494/1997; e 5º da Lei nº 9717/98. Alega:

Com efeito, o v. acórdão recorrido acabou contrariando frontalmente o disposto no aludido dispositivo de lei federal, sob o equivocado argumento de que, após a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, não se poderia mais aplicar, à Fazenda Pública, a regra especial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo-se aplicar à autarquia recorrente, no entender dos julgadores locais, a regra geral do art. 406 do NCC, tendo em vista o princípio da isonomia.

De fato, quanto à matéria aqui versada, cabe destacar que os artigos do extinto Código Civil de 1916, eram de cristalino entendimento, delimitando os juros moratórios em 6% ao ano, conforme exposto:

(...)

A Lei nº 10.406/2002, denominada “Novo Código Civil” ou “Código Civil de 2002”, veio a alterar tais dispositivos, dando margem a diversas formas interpretativas, em função da redação pouco precisa do art. 406, a seguir transcrito:

(...)

Assim, de uma situação bastante determinada — juros à taxa de 6% ao ano, passamos a uma situação indeterminada, em que não há, a priori, certeza sobre qual a efetiva taxa a ser aplicada. Com o passar do tempo, acabou se consolidando o entendimento de que, em razão do disposto no art. 161, parágrafo 1º, do CTN, os juros de mora, após a vigência do Novo Código Civil, serão calculados à taxa de 1% ao mês:

(...)

No entanto, como é cediço, os juros moratórios contra a Fazenda Pública são regulados em lei específica, a saber, pelo já transcrito, art. 1\*-F, da Lei nº 9.494/1997.

Argumenta ainda que o pagamento de pecúlio *post mortem* por entidades previdenciárias passou a ser inconstitucional e ilegal, após as alterações constitucionais e a edição da lei nacional estabelecadora das normas gerais para os regimes próprios de previdência.

Contrarrazões apresentadas a f. 179/185, e-STJ.

É o relatório.

#### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 05/09/2018.

Inicialmente, constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 535, II, do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

A tese traçada pelos recorrentes sobre a aplicação da Lei nº 9.717/98 foi assim dirimida no acórdão:

Saliente-se, ainda, que o regramento inserido no artigo 5º, da Medida Provisória nº 1.723/1991, convertida, posteriormente, da Lei nº 9.717/1998, a qual introduz regras ge-

rais para organização dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, dos Distritos Federais e dos Municípios — embora, a princípio, incidente à hipótese, porquanto seu advento precede o óbito —, em nada tange a ilação erigida, porquanto ausente contradição entre a norma inserta no artigo 26, III, da Lei Estadual nº 285/1979 e a disposição contida no artigo 18, da Lei nº 8.213/1991, produzindo o primeiro, de forma plena, seus efeitos.

(...)

Mister que se considere, ainda, ter o ex-segurado, por anos, contribuído a assegurar a percepção do benefício pretendido.

Desta forma, necessário o reconhecimento do direito adquirido da Apelante à percepção das verbas referentes ao pecúlio *post mortem*, que, na forma do art. 45 da Lei nº 285/79, deve corresponder a cinco vezes sobre o valor do vencimento-base de contribuição do mês do óbito.

Ademais, o Estado do Rio de Janeiro, por força da Lei nº 32.725/2003, era garantidor do pagamento do benefício do Pecúlio *post mortem*, assim se mantendo até a edição da Lei nº 5.109/2007 que instituiu a Rioprevidência, extinguiu o IPERJ e revogou o art. 26, III, da Lei nº 285/1979, que propiciava o benefício do Pecúlio *post mortem*.

Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

Os fundamentos do acórdão não foram atacados pelo recorrente e, como são aptos, por si sós, para manter o *decisum* combatido, aplicam-se na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas nº 283 e nº 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

O Tribunal *a quo* apreciou o tema à luz da sucessão de legislação estadual - artigo 1º do Decreto nº 32.725/03, que ratificou a vigência da Lei Estadual nº 285/79, e Lei Estadual nº 5.109/07 - para concluir que seria aplicável a legislação vigente à época do óbito do segurado, de modo a afastar a competência desta Corte para o deslinde do desiderato contido no Recurso Especial, pelo que incide, na espécie, a Súmula nº 280 do STF: “Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário.”

Os acórdãos apontados como paradigmas não analisaram a questão sob o prisma do Decreto nº 32.725/2003, não sendo aplicáveis ao caso concreto.

Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

Confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. INSCRIÇÃO NO CADIN. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA DE FUN-

DAMENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. ALICERCE INATAcado. SÚMULA Nº 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA A. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

(...)

5. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014).

Quanto aos consectários legais, o Tribunal de origem consignou:

No que se refere ao percentual dos juros legais, incidentes à espécie e a sucumbência em taxa judiciária da autarquia vencida, é preciso estabelecer a inaplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Isto porque o pecúlio *post mortem* tem natureza indenizatória e o referido dispositivo, em sua redação original dada pela MP nº 2.180-35/0112, limitava sua incidência às condenações ao “pagamento de verbas remuneratórias”. Sendo assim, submete-se, a matéria, à regulação pela norma geral, qual seja o art. 406 CC/0213 c/c art. 161, §1º14 CTN, que afirmam ser a taxa de juros de 1% ao mês.

Ao julgar os Embargos de Declaração, a Corte *a quo* integrou o julgado nos se-

guintes termos:

Quanto aos juros aplicáveis, serão de 1% ao mês, na forma do art. 406 do CC, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, conforme aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, não se aplicando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, porquanto a ação foi proposta em 19/09/2008, após a vigência do Código Civil, mas antes da incidência da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo, pois, este último dispositivo ser aplicado, consoante entendimento do STJ, somente às ações interpostas a partir de 29/06/2009, portanto, não incidente à espécie, uma vez que a presente ação só foi interposta em 09/02/2007.

A irresignação merece prosperar quanto a esse ponto.

O Supremo Tribunal Federal examinou as questões advindas da aplicação de juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública em decorrência da vigência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, introduzido pela MP 2.180-35/2001, e da posterior alteração pela Lei nº 11.960/2009, representadas pelos Temas 435 e 810/STF.

Com relação ao Tema 435/STF, assim ficou definida a controvérsia:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível

com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

(AI 842063 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 16/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-169 DIVULG. 01/09/2011 PUBLIC. 02/09/2011 EMENT. VOL -02579-02 PP - 00217)

Posteriormente, o STJ realinhou seu entendimento quanto à aplicação do direito intertemporal do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei nº 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18/06/2011, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei nº 9.494/97, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Já o Tema 810/STF, decidiu a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 no seguinte sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DE-FINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZEN-

DA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, *CAPUT*). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária,

enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870.947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG. 17/11/2017 PUBLIC. 20/11/2017)

Observando a decisão do STF sobre o tema, a Primeira Seção do STJ fixou, de forma especificada, os critérios de correção monetária e de juros de mora de acordo com a relação jurídica controvertida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE

A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1. Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2. Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos

até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a

servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1.495.146/MG, Rel. Ministro

MAURO CAMPBELL MARQUES Primeira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018)

No presente caso, o acórdão recorrido, interpretando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, divergiu da novel jurisprudência do STF e do STJ, razão pela qual merece reforma nesse ponto.

Por todo exposto, conheço parcialmente do Recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ao caso dos autos.

É como voto.

**HABEAS CORPUS Nº 456.207 - RJ  
(2018/0155523-6)**

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO SIMPLES. DESPROPORCIONALIDADE. ANÁLISE PREMATURA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REINCIDÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após à sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado.

2. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no fato de o paciente já ostentar quatro anotações e ser reincidente em crime doloso, nos termos do art. 313, II, do CPP, ainda que a pena máxima abstrata do crime imputado seja de 4 anos, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva.

3. A instrução deficiente com relação aos antecedentes criminais obsta a apreciação da tese de não ser o paciente reincidente.

4. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública.

5. *Habeas Corpus* denegado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de *habeas corpus* nº 456.207 - RJ, em que é Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, LAURITA VAZ, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR e ROGERIO SCHIETTI CRUZ votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2018  
(Data do Julgamento).

**MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
Presidente e Relator

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Robson Ernandez, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou o *writ* de origem, por acórdão que tem a seguinte ementa (f. 9):

*Habeas Corpus*. Artigo 155, *caput* do CP. Requer o impetrante a concessão da ordem para ver relaxada a prisão do paciente. Subsidiariamente, requer a aplicação de medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do CPP. Alega-se ser o ato prisional ilegal, abusivo e desnecessário, considerando a ausência dos requisitos da prisão preventiva e que o crime possui pena máxima prevista em abstrato de 4 anos. Sustenta-se ainda, que o paciente foi citado e intimado da data da audiência no endereço residencial e por não ter comparecido, decretou-se a sua prisão. Por fim, alega ser a hipótese de crime de bagatela pois os bens furtados foram avaliados em R\$ 260,00 reais e a violação ao princípio da homogeneidade. Colhe-se das informações prestadas, ter sido o paciente citado apenas em 13/12/2017, após inúmeros mandados de citação restarem negativos. Noticia ainda, que a defesa preliminar foi apresentada em 26/02/2018 e a audiência designada para o dia 03/05/2018, ocasião em que foi decretada a revelia do paciente e sua prisão preventiva, ao fundamento de ser o mesmo reincidente por prática de mesma natureza. Por fim, informa que os autos encontram-se aguardando a vinda das alegações finais das

partes. O direito de responder em liberdade não representa preceito absoluto, se presentes os elementos justificadores da prisão. A reiteração de conduta ilícita afigura-se capaz de gerar repercussão danosa no meio social, o que torna indispensável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, já tão atingida por fatos semelhantes, que causam indignação em toda a sociedade, ressaltando-se ainda, que o paciente encontra-se foragido. A indicação de elementos concretos no tocante a necessidade de garantia da ordem pública, em razão de reiterada prática de infração penal constitui motivação satisfatória à manutenção da custódia cautelar, que, por óbvio, não caracteriza coação ilegal. No tocante ao exame das questões relativas à autoria e materialidade do delito, este confunde-se com o próprio mérito da ação penal, e inviável a sua análise e avaliação nos limites estreitos do “*Habeas Corpus*”, que não comporta o contraditório e a dilação probatória, devendo ser valoradas em momento oportuno, sob pena de caracterizar-se supressão de instância. Incabível a alegação de ofensa ao princípio da homogeneidade por trata-se de análise a ser feita num futuro julgamento. Necessária a manutenção da prisão cautelar do paciente para garantia da aplicação da lei penal, conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal. Ante o exposto, estando o magistrado singular próximo das provas relacionadas a prática delituosa, encontra-se mais apto a aferir a necessidade da segregação. Por derradeiro, não se afigura razoável a imposição de alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, cuja aplicação somente se justifica na hipótese da segregação cautelar

não se mostrar extremamente necessária, o que não se verifica no caso em exame, presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Ordem denegada.

O impetrante argumenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porque teve a prisão preventiva decretada por decisão que está equivocada quando A fundamentou no art. 313, II, do CP, pois o paciente não é reincidente.

Sustenta, ainda, a desproporcionalidade da medida em razão do crime praticado, furto simples, sendo suficiente a aplicação de medidas alternativas à prisão. Por isso, requer a concessão do *habeas corpus*, para a revogação da custódia.

O paciente responde pela prática do crime tipificado no art. 155 do Código Penal. A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento ou pela denegação do *habeas corpus*.

Na origem, o processo nº 0006066-84.2017.8.19.0037 está em fase de alegações finais, que foram apresentadas pela defesa em 30/08/2018, sem notícia de conclusão para julgamento, conforme informações processuais eletrônicas do site do Tribunal *a quo* consultadas em 05/09/2018.

É o relatório.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

O impetrante argumenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, porque teve a pri-

ção preventiva decretada por decisão que está equivocada quando a fundamentou no art. 313, II, do CP, pois o paciente não é reincidente.

Sustenta-se, ainda, a desproporcionalidade da medida em razão do crime praticado, furto simples, sendo suficiente a aplicação de medidas alternativas à prisão. Por isso, requer a concessão do *habeas corpus*, para a revogação da custódia.

A desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferida após a sentença, não cabendo, na via eleita, a antecipação da análise quanto a possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso que o fechado. A esse respeito: AgRg no RHC 77.138/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017 e HC 360.342/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016.

Quanto à prisão, a decisão está assim fundamentada (f. 17):

[...] O juízo destaca que o réu tem 4 anotações em sua FAC assim muito embora o crime em comento seja de médio potencial ofensivo, a saber mero furto simples, o juízo já depreende que há risco para a aplicação da e penal. O MP obtempera que o réu foi declarado revel em outro processo, bem como o foi condenado pelo crime de furto à pena de 8 meses de reclusão e 6 dias em regime aberto ambos os processos crimes em trâmite perante a 1ª Vara Criminal desta Comarca. O *parquet* requer então a decretação da revelia do acusado e a decretação e sua prisão, a fim de assegurar a aplicação da lei penal. O juízo vislumbra que há sério risco para

aplicação da lei penal e, nos moldes do artigo 313, II do CPP decreta a revelia do acusado obtemperando que o mesmo está se escusando de comparecer em juízo com o escopo de fugir da aplicação da lei penal e agora já é reincidente por prática de crime doloso. Expeça-se Mandado de Prisão. [...]

Como já adiantado no exame da liminar, o decreto prisional tem fundamento na reiteração delitiva, quando salienta que o paciente já ostenta quatro anotações e é reincidente em crime doloso, o que satisfaz o art. 313, II, do CPP, ainda que a pena máxima abstrata do crime imputado seja de 4 anos, razão, portanto, apta a ensejar a constrição.

Cumpra observar que não há nos autos a folha de antecedentes criminais, a fim de infirmar a tese levantada no decreto, ônus probatório do impetrante.

Esta Corte também tem compreendido que a periculosidade do acusado, evidenciada na reiteração delitiva, constitui motivação idônea para o decreto da custódia cautelar, como garantia da ordem pública. Nesse sentido: HC nº 286.854/RS - 5ª T. - unânime - Rel. Min. FELIX FISCHER - DJe. 01/10/2014; RHC nº 48.002/MG - 6ª T. - unânime - Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 04/08/2014; RHC nº 44.677/MG - 5ª T. - unânime - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJe 24/06/2014.

Ademais, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. A esse respeito: HC nº 325.754/RS - 5ª T. - unânime - Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA

RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE) - DJe 11/09/2015 e HC nº 313.977/AL - 6ª T. - unânime - Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 16/03/2015.

Ante o exposto, voto por denegar o *habeas corpus*.

**HABEAS CORPUS Nº 467.738 - RJ (2018/0228781-2)**

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TORTURA. PRISÃO DOMICILIAR. MULHER PRESA. FILHOS DA PACIENTE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas

no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

III - Na hipótese, no entanto, depreende-se dos autos que a conduta em tese perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência, uma vez que trata-se de tortura, a indicar a condição de excepcionalidade mencionada no referido julgado. Dessarte, não se verifica o preenchimento dos requisitos elencados no mencionado *habeas corpus* coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

*Habeas Corpus* não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Habeas Corpus nº 467.738 - RJ, em que são Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros JORGE MUSSI, REYNALDO SOARES DA FONSECA, RIBEIRO DANTAS e JOEL ILAN PACIORNIK votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2018 (Data do Julgamento).

**MINISTRO FELIX FISCHER**

Relator

#### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de Rafaela Jenifer Barbosa, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa preventivamente, pela prática, em tese, do crime de tortura, e teve o pedido de substituição por prisão domiciliar negado pelo Tribunal de origem.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o eg. Tribunal de origem requerendo a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. O pedido foi denegado em v. acórdão ementado nos seguintes termos:

“Paciente denunciada pela prática, em tese, dos artigos 1o, II, parágrafos 3º e 4º, III da Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura). Prisão Preventiva decretada em abril de 2018.

#### INCONFORMISMO DEFENSIVO.

(1). Inviável a sua revogação por pretensa ausência dos requisitos do art. 312 do CPP.

A deliberação do magistrado mostrou-se bem justificada, destacando os indícios de autoria e a certeza da materialidade todos bem delineados pelas circunstâncias do delito e declarações colhidas, elementos suficientes para atender ao assinado pelo artigo 93, inciso IX da Constituição da República. Nenhuma ilegalidade.

Deste modo, a segregação tornou-se im-

prescindível para assegurar a ordem pública (gravidade concreta do delito) e convir à instrução criminal (ainda não iniciada). Preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP.

(2). Inaplicável a conversão da custódia em prisão domiciliar. O art. 318 do C. P. Penal prevê poder o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar mas tal conversão não é automática, eventualmente ocorrendo após analisadas as circunstâncias do crime praticado e a personalidade do interessado.

Apesar de a paciente se encontrar grávida, com 04 meses de gestação, a presença de apenas um dos pressupostos do referido dispositivo, funciona como requisito mínimo, mas não suficiente para a sua concessão.

Ausência de comprovação idônea de indispensabilidade da denunciada cuidar da filha (06 anos de idade), pois a menor reside com a sua avó materna.

Além disso, a presente hipótese - injusto com violência ou grave ameaça - inclui-se nas exceções previstas na recente decisão do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 143.641/SP) de extensão da ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes.

Autos aguardando o cumprimento de diligências.

Denegação da Ordem” (f. 25/26).

Daí o presente *writ*, no qual pugna o impetrante, em síntese, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, em razão

da ora paciente possuir filhos menores de doze anos.

Requer, ao final, a conversão da prisão preventiva para a prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido a f. 56/57.

As informações foram prestadas a f. 63/65.

O Ministério Público Federal, a f. 81/89, manifestou-se pela denegação da ordem. Confira-se a ementa do parecer:

“*HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. TORTURA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE DO CRIME. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE.

PRISÃO DOMICILIAR. DECISÃO DO STF NO HC Nº 143.641. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DELITO PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. Parecer pela denegação da ordem” (f. 81).

É o relatório.

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TORTURA. PRISÃO DOMICILIAR. MULHER PRESA. FILHOS DA PACIENTE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo

entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

III - Na hipótese, no entanto, depreende-se dos autos que a conduta em tese perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência, uma vez que trata-se de tortura, a indicar a condição de excepcionalidade mencionada no referido julgado. Dessarte, não se verifica o preenchimento dos requisitos elencados no mencionado *habeas corpus* coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

*Habeas corpus* não conhecido.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo

entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no *mandamus*.

Inicialmente, deve-se consignar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta Corte Superior: AgRg no RHC nº 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 29/08/2014; RHC nº 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29/08/2014; HC nº 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 27/08/2014; RHC nº 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 26/08/2014.

Em relação à possibilidade da substituição da prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, cumpre consignar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus coletivo nº 143.641/SP, sob relatoria do em. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálmssimas. Confira-se a ementa do aresto:

“*HABEAS CORPUS* COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*. MÁXIMA EFETIVIDADE DO *WRIT*. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-

NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIO-

NAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERACÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I - Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II - Conhecimento do writ coletivo homogeneia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

III - Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV - Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei nº 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII - Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII - ‘Cultura do encarceramento’ que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX - Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às

mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o ‘caso Alyne Pimentel’, julgado pelo Comitê para a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X - Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X - Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI - Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII - Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII - Acolhimento do *writ* que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade ju-

dicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV - Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV - Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições

acima” (HC 143.641/SP, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23 de fevereiro de 2018).

Na hipótese, no entanto, depreende-se dos autos que a conduta em tese perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência, uma vez que trata-se de tortura, a indicar a condição de excepcionalidade mencionada no referido julgado. Ademais, não houve comprovação nos autos da imprescindibilidade da mãe aos cuidados dos filhos menores. Dessarte, não se verifica o preenchimento dos requisitos elencados no mencionado habeas corpus coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade passível de ser sanada pelo presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É o voto.

## **JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA**



## O DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito ao acesso à informação, isto é, o de buscar, receber e divulgar informações e ideias, é considerado um direito fundamental em uma sociedade democrática, pois dele depende o exercício de uma série de outros direitos, o que o torna essencial para o exercício da cidadania plena. No Brasil, o direito à informação está previsto na Constituição da República de 1988, conforme dispõem o art. 5º, incisos XIV, XXXIII, XXXIV, alíneas “a” e “b”; o art. 37, § 3º, inciso II; e o art. 216, § 2º.

Garantido constitucionalmente, o direito de acesso à informação só foi regulamentado por uma lei ordinária 23 anos após a promulgação da atual Constituição Federal. Assim, em 18 de novembro de 2011 foi publicada a Lei nº 12.527, vigente a partir de 16 de maio de 2012, conhecida como Lei de Acesso à Informação. Aplicável aos Três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ela regula o direito fundamental de acesso à informação pública, em cumprimento aos preceitos constitucionais acima citados<sup>1</sup>, conferindo-lhe imprescindíveis garantias, ao promover, sem necessidade de requerimento, a divulgação acessível, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral.

A norma constante do *caput* do referido art. 37 da Constituição Federal orientou outras produções normativas, como a Lei das Certidões (Lei nº 9.051/95), a Lei da Gratuidade dos Atos da Cidadania (Lei nº 9.265/95), a Lei do *Habeas Data* (Lei nº 9.507/97), Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

O direito ao acesso à informação, protegido por tratados internacionais, constituições e leis nacionais, é um direito humano: consta, portanto, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos termos do seu art. 19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e

---

1 “Art. 5º: (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”;

independentemente de fronteiras”.<sup>2</sup> Como bem observa MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, o direito à informação é um dos mecanismos da democracia participativa.<sup>3</sup>

Leis que disciplinem o acesso à informação são de fundamental importância para a sociedade, já que efetiva o exercício desse direito constitucional – por intermédio da definição de mecanismo de transparência ativa (divulgação espontânea de informações públicas, independentemente de solicitação) e passiva (divulgação em atendimento à solicitação) –, fortalecem a democracia e a cidadania, auxiliando na execução das políticas públicas, por meio do fomento ao exercício do controle social, ou seja, a efetiva participação nos processos decisórios e na responsabilização penal de autoridades e agentes públicos.

No Brasil, durante o período da ditadura militar, não se priorizava a transparência nos órgãos e instituições do governo, o que desestimulava a participação social. A edição da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) objetivou regulamentar a informação pública, para que qualquer pessoa, física ou jurídica, passasse a ter acesso a informações públicas, mesmo sem apresentar uma razão para solicitá-las, devendo os órgãos públicos facilitar o acesso a esses dados. O requerimento e o fornecimento da informação são gratuitos e podem ser requeridos aos órgãos da Administração Direta, às autarquias, às fundações, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Cabe ressaltar que o direito de acesso à informação não se aplica a algumas hipóteses de sigilo previstas na legislação, como o fiscal, o bancário, o de operações e serviços no mercado de capitais, o comercial, o profissional, o industrial, bem como o que diz respeito ao segredo de Justiça e às informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma do § 1º do art. 7º da Lei nº 12.527/2011. A referida lei conceitua, em seu artigo 4º, a informação como dado; o documento como unidade de registro de informações; a informação sigilosa como aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para segurança da sociedade e do Estado, e a informação pessoal como aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

Ademais, a Lei nº 12.527/2011 prescreve, em seu artigo 31, que “[...] o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”. Além disso, prevê, em seu art. 34, a responsabilidade civil por dano causado a terceiro em razão da divulgação não autorizada ou do uso indevido de informações sigilosas ou pessoais.

---

2 Declaração Universal dos Direitos Humanos - Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 30.

Segundo a jurista MARIA BERENICE DIAS, ao discorrer acerca da jurisprudência e do direito de acesso à informação, “o Poder Judiciário tem o dever de disponibilizar os seus julgamentos. Tanto os acórdãos dos tribunais como as sentenças dos juizes. A dificuldade de acesso à jurisprudência desrespeita o direito de acesso à informação. Trata-se de omissão que afronta um punhado de princípios constitucionais, não se podendo afirmar que se viva em um Estado Democrático de Direito, quando um dos Poderes da República não dispõe de transparência”. E acrescenta: “[...] a justificativa é que os processos correm em segredo de justiça, sem atentar que basta excluir o nome para garantir a privacidade das partes”.<sup>4</sup>

Ressalte-se que, recentemente, a edição de um decreto presidencial causou preocupação a especialistas em transparência, uma vez que ampliou o número de servidores comissionados que poderão ser autorizados a atribuir sigilo ultrassecreto a dados que antes seriam obtidos com base na Lei de Acesso à Informação. No entanto, essa medida relativa à restrição de informação foi suspensa pela Câmara dos Deputados e, agora, segue para o Senado.<sup>5</sup>

A Controladoria Geral da União (CGU), a par de suas demais atribuições, é responsável pela fiscalização, controle, coordenação e logística quanto ao acesso à informação, bem como para apreciar os recursos de pedidos de informação negados, no âmbito do Poder Executivo da União. Os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público informarão ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente, as decisões que, em grau de recurso, negarem acesso a informações de interesse público (art. 19, § 2º).

O acesso à informação é de suma importância ao exercício do controle social, pois, quando temos acesso às ações da gestão pública, conseguimos identificar aquilo que necessita de ajustes, contribuindo para uma melhor *accountability*. Assim assevera o Professor de Direito da UFF e Desembargador aposentado do TJERJ SÉRVIO TÚLIO SANTOS VIEIRA, em doutrina intitulada “A Administração Pública Contrafactual: O Modelo para Afastar a Administração Patrimonialista e Burocrática”, publicada na Seção de doutrinas do volume anterior da **Revista de Direito**: “[...] o mais relevante é que se levante o véu que cobre os atos administrativos voltados para o atendimento diverso do interesse público, de modo que os interessados possam conhecê-los e tomar as providências para sua invalidação ou modificação”.<sup>6</sup>

Nesse sentido, a imprensa que divulga as notícias de forma clara, verdadeira, é considerada essencial para a democracia, devido ao nobre papel que desempenha: o de levar informações ao maior número de pessoas, de forma compreensível e correta. Do contrário,

4 “A Jurisprudência e o Direito de Acesso à Informação” - **Revista Jurídica Consulex** - Ano XIII - nº 293 - 31 de março de 2009, p. 66

5 Ver em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/camara-barra-decreto-de-bolsonaro-sobre-sigilo-de-informacoes-23464571.html>

6 **Revista de Direito do TJRJ**, nº 114, p. 24

conforme a Desembargadora do TJERJ VALÉRIA DACHEUX, “[...] descumprindo o dever de bem informar, viola-se o direito à honra e à imagem dos indivíduos. Isso porque a liberdade de imprensa não confere àqueles que se imbuem da missão de informar o direito de imbricar os limites estabelecidos pelo sistema de proteção à dignidade da pessoa humana”.<sup>7</sup>

Por fim, de acordo com os ensinamentos do constitucionalista DANIEL SARMENTO, “[...] o acesso à informação é essencial para que as pessoas possam participar de modo consciente da vida pública e fiscalizar os governantes e detentores de poder social. Não é exagero afirmar que o controle do poder tem no direito à informação o seu instrumento mais poderoso”.<sup>8</sup>

---

7 Ver em Apelação Cível nº 0036810-44.2015.8.19.0001, publicado na íntegra nesta Seção.

8 <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150213-09.pdf>. DANIEL SARMENTO. Parecer. Liberdades Comunicativas e Direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira, pp. 6 e 7.

**AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIVULGAÇÃO EM JORNAIS E SÍTIOS ELETRÔNICOS DE MATÉRIA JORNALÍSTICA COM INFORMAÇÃO FALSA. LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO. DIREITO DA PERSONALIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SOPESAMENTO DE INTERESSES. RECOMENDAÇÃO DE ARBITRAMENTO DA REPARAÇÃO MORAL. RECURSO PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIBERDADE DE IMPRENSA E INVIOABILIDADE DA HONRA. MATÉRIA JORNALÍSTICA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À HONRA DO AUTOR. MATÉRIA PUBLICADA ERRONEAMENTE, INFORMANDO A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR EM DELITO DE SEQUESTRO, HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. DIREITO À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA QUE NÃO SÃO ABSOLUTOS, DEVENDO SER RELATIVIZADOS QUANDO CONFRONTADOS COM A INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM. PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES. A Constituição Federal de 1988, tutela princípios e valores referentes ao direito de liberdade de informação e expressão, e ao direito da personalidade, nos arts. 1º, III, 5º, IV, IX e XIV c/c os arts. 220 e 5º, V, X, respectivamente que, a um primeiro olhar, se apresentam conflitantes. Entretanto, nenhum princípio ou valor é absoluto, devendo ser ponderada a aplicação conjunta ou aquele que deve prevalecer, no caso concreto, consideradas as peculiaridades

da demanda posta à apreciação judicial. No caso dos autos, é evidente o dano moral experimentado pelo autor, que teve seu nome divulgado em jornais e sítios eletrônicos, com a falsa informação de participação/autoria de delito em caso de grande expressão. DANO MORAL CONFIGURADO. DADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0036810-44.2015.8.19.0001, em que é Apelante Rodrigo Wanderley da Silva e Apelado Infoglobo Comunicação e Participações S/A,

Acordam os Desembargadores que compõem a Egrégia Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Relatora. Decisão por maioria.

#### Voto

Inicialmente, verifico que o recurso é tempestivo, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual voto pelo seu conhecimento.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por Rodrigo Wanderley da Silva em face de Infoglobo Comunicação e Participações S.A., na qual alega que no dia 02 de outubro de 2013, a empresa ré veiculou através de seus meios de comunicação, jornais O Globo, O Dia e Jornal Meia Hora e ainda em sítios eletrônicos, que o autor teria participação/autoria em um delito de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver no “Caso Amarildo”, embora o autor nunca não ter sido considerado suspeito pela polícia. Após a correta certificação dos verdadeiros

envolvidos em tal delito, a ré retirou o nome do autor do rol, sem nenhuma retratação à época.

A parte ré sustenta tratar-se de matéria de caráter meramente informativo, na qual não houve juízo de valor em relação ao Autor ou a quem quer que fosse e que as informações transmitidas pela Ré tiveram por base fontes oficiais, não tendo a mesma agido com dolo ou culpa, ou diferentemente do que era esperado do cumprimento do seu direito/dever de informar.

A presente controvérsia versa, portanto, sobre eventual dano moral causado por falsa informação veiculada em jornais, ainda que decorrente de investigação policial em curso.

Em que pese a ilegitimidade da ré para responder pelas matérias veiculadas nos jornais “O dia” e “Meia Hora”, que não são por ela editados, tampouco tenha a ré qualquer ingerência sobre o conteúdo por elas publicados, é certo que a mesma confirma a publicação da matéria envolvendo o nome do autor em delitos de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver em jornais de sua responsabilidade.

A Constituição Federal de 1988, tutela princípios e valores referentes ao direito de liberdade de informação e expressão, e ao direito da personalidade, nos arts. 1º, III, 5º, IV, IX e XIV c/c os arts. 220 e 5º, V, X, respectivamente que, a um primeiro olhar, se apresentam conflitantes.

Entretanto, nenhum princípio ou valor é absoluto, devendo ser ponderada a aplicação conjunta ou aquele que deve prevalecer, no caso concreto, consideradas as peculiaridades da demanda posta à apreciação judicial.

No âmbito dos direitos da personalidade, inserem-se os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e à moral.

Os direitos da personalidade são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado, nem sempre conduzindo sua violação a um prejuízo que tenha repercussão econômica ou patrimonial, podendo ensejar o direito de resposta e/ou a divulgação de desmentido.

O direito à honra procura proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si próprio e do meio social no qual está inserido. A legislação, a doutrina e a jurisprudência consagram que o direito à honra é limitado pela circunstância de ser verdadeiro o fato imputado ao indivíduo.

Já a liberdade de informação diz respeito ao direito individual de comunicar fatos e o direito de expressar juízos de valor, ideias, opiniões. O direito de informar, como qualquer outro direito fundamental, deve ser compatibilizado com os direitos fundamentais daqueles afetados pelas informações.

A melhor doutrina indica-nos o princípio da proporcionalidade como meio mais adequado para solucionar eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade, sendo certo que, embora não se possa atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio ou direito no processo de ponderação, o direito de noticiar deve ceder sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

LUIS ROBERTO BARROSO, em suas

precisas lições acerca da Teoria da Ponderação, nos ensina que:

“Imagine-se uma hipótese em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos, várias premissas maiores, portanto para apenas uma premissa menor, como no caso clássico da oposição entre liberdade de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade e vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior - premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal formula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: por força do princípio instrumental da unidade da Constituição, o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. A clareza é muito importante para que se possa conhecer a sutil diferença entre os objetos da ponderação que são dignos de sopesamento. E de alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objeto daquilo que se convencionou denominar Técnica da ponderação.” (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da**

**Constituição**. 6º. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2004. p.357).

Assim, sopesados tais interesses, surge a obrigação de indenizar quando, descumprindo-se o dever de bem informar, viola-se o direito à honra e à imagem dos indivíduos. Isso porque a liberdade de imprensa não confere àqueles que se imbuem da missão de informar o direito de imbricar os limites estabelecidos pelo sistema constitucional de proteção à dignidade humana.

No caso dos autos, é evidente o dano moral experimentado pelo autor, que teve seu nome divulgado em jornais, com a falsa informação de que teria participação em um delito de sequestro, homicídio e ocultação de cadáver no famoso “caso Amarildo”.

Segundo ensinamentos de ANTÔNIO JEOVÁ SANTOS<sup>9</sup>:

“Não justifica a emissão de notícia, o fato de ela ter a autoridade policial como fonte. Um boletim de ocorrência nem sempre retrata a verdade, porque elaborado no vestibulo, no crepitar de algum fato. O jornalista que, na posse de notícia fornecida por autoridade policial e que, somente por isso, informa o que ouviu na Delegacia ou reproduz o que está escrito em boletim de ocorrência, sem verificar a exatidão da notícia para adequar a informação aos subministrados pela realidade, corre o risco de estar noticiando fato agravante e ofensivo.

(...)

9 SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, pg. 316/317.

Não é um bill de identidade, nem causa de exclusão de responsabilidade, escudar-se o veículo de comunicação em que por ter recebido a notícia de autoridades, não cometeram nenhum agravo moral. Mesmo a fiel reprodução de documentos obtidos em Delegacia de Polícia, não exonera a responsabilidade.”

Verificada, pois, violação ao direito à imagem do autor, a ilegalidade da conduta praticada pela ré, o dano moral *in re ipsa* resulta inexorável.

Quanto à fixação do valor da indenização pelos danos morais sofridos, como se sabe, ela deve atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida sem representar enriquecimento sem causa, bem como assegurar o caráter punitivo-pedagógico da verba, pois a indenização deve servir, por óbvio, como desestímulo à prática constatada.

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, recomenda-se o arbitramento da reparação moral em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) valor que cumpre o seu papel punitivo pedagógico, encontrando-se dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade e se mostrando compatível como as circunstâncias do caso, buscando amenizar a situação dolorosa vivenciada pela parte autora.

Sobre o valor da condenação deve incidir correção monetária a partir do julgado e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Por fim, deve ser condenada a parte ré, ora apelada, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condena-

ção, considerando o que dispõe o artigo 85, § 2º do CPC/2015.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para condenar o apelado a pagar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização pelos danos morais causados ao apelante, corrigidos monetariamente a partir do julgado e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condeno ainda a parte ré, ora apelada, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, considerando o que dispõe o artigo 85, § 2º do CPC/2015.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2018.

**DES<sup>a</sup> VALÉRIA DACHEUX**  
Relatora

**DIREITO DE RESPOSTA. MATÉRIA JORNALÍSTICA ENVOLVENDO EX-PREFEITO. AFIRMAÇÃO DE QUE UTILIZOU FESTA DE NATAL PARA PROMOÇÃO DE CAMPANHA, ALÉM DE SER INVESTIGADO POR DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUESTÕES DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

Apelação Cível. Direito Constitucional. Liberdade de Imprensa. Matéria jornalística que questiona o propósito de festa natalina e distribuição de presentes pela família de ex-prefeito acusado de irregularidades administrativas. Pretensão da irmã, integrante da família, de exercer direito de resposta e contar a história da

feira. Sentença de improcedência. Recurso da autora.

1 - O equilíbrio entre o Direito à Honra e a Liberdade de imprensa é incompatível com o exercício do direito de resposta em amplitude tal que estabeleça um permanente contraditório entre os veículos de comunicação e aquele objeto das matérias, obrigando os primeiros a publicar defesa sempre que um juízo negativo for resultante das publicações.

2 - Ao direito/dever de crítica corresponde a sujeição da comunidade, em especial de seus nomes públicos.

3 - Assegura-se a resposta ao ofendido apenas quando a matéria, reportagem ou opinião se mostra injuriosa, difamatória ou caluniosa, entendendo-se por injuriosa a manifestação gratuita, desconectada de fatos, com o que não se confunde a crítica negativa de comportamentos e práticas reais.

4 - O direito de resposta, ademais, disto, deve ser exercido nos estreitos limites do agravo ao ofendido e com o objetivo de se contrapor à matéria jornalista, esclarecendo-lhe as impressões, vez que não foi concebido como instrumento de propaganda política ou “autoelogios”.

5 - Matéria jornalística que narra episódio real, consistente na distribuição de presentes a crianças carentes, no Natal, pela família do Prefeito cassado de Itaguaí, ao som de seu antigo jingle de campanha, com a substituição do nome do antigo alcaide pelo de sua irmã.

6 - Texto que, conquanto negativo, traduz a legítima perplexidade com permanência na vida pública de pessoa acusada de ilícitos e que, pessoalmente ou pelos seus, parecer persistir com pretensões políticas.

7 - Crítica forte, contundente, em nada injuriosa, além de escrita corretamente segundo as balizas do bom jornalismo.

8 - Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0004383-85.2016.8.19.0024, em que é Apelante Luciana Mota Mohamed e Apelado Jornal Atual Costa Verde Ltda.

Acordam os Desembargadores da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do Relator.

Luciana Mota Mohamed ajuizou ação contra o Jornal Atual Costa Verde Ltda. objetivando a condenação do réu a permitir o exercício do direito de resposta e de retificação com relação a matéria por ele veiculada na edição 1548 de 30 dezembro de 2015.

Narra a inicial que a família da autora promove evento beneficente há anos, denominado “Natal com fé, Natal feliz”. Afirma que o jornal da ré publicou reportagem intitulada “Família Mota e a crença na impunidade”, vinculando a vida pública e política do ex-prefeito de Itaguaí, Luciano Mota, ao citado evento, atribuindo

a ele e sua realização e afirmando que ele se utilizava de tal evento para promover campanha eleitoral, distribuindo presentes para crianças, apesar de ser investigado por desvio de verbas públicas. A autora afirma que o ex-prefeito é membro de sua família, porém a sua vida pública não pode ser confundida com a sua vida familiar, para desvirtuar a finalidade do evento beneficente e violar a honra subjetiva e objetiva dos demais membros da família. Alega que foram publicadas fotos não autorizadas, que “em nada condizem com o projeto social”.

A petição inicial indica ademais que a autora enviou notificação extrajudicial ao jornal, exigindo o direito de resposta previsto no artigo 5º da Lei nº 13.188/15 (Lei de Imprensa), porém não obteve nenhum retorno, pleiteando assim a sua tutela pela via judicial, como forma de reparação pelo dano causado pelo réu.

Foi realizada a audiência de conciliação, a qual restou infrutífera (f. 77).

Em contestação (f. 83/87), o réu alegou, em resumo, que a matéria impugnada tão somente trouxe ao conhecimento da população acontecimentos públicos e notórios, os quais não se confundem com a vida privada de uma pessoa ou família. Acrescentou que a utilização do mesmo “jingle” no evento beneficente foi notória, tanto que outros meios de comunicação cogitaram de uma possível candidatura da autora; que a carreato com caminhões e vans circularam com a imagem do ex-administrador público; e que a campanha

eleitoral do ex-prefeito foi denominada “Coligação Com Fé”, a evidenciar o propósito de vincular a campanha “Natal com Fé” a sua pessoa e a sua administração.

O réu destaca ainda que o texto da proposta de “direito de resposta” elaborada pela autora corrobora a intenção de fortalecer a imagem política do ex-prefeito na campanha beneficente, sustentando que a sua conduta foi pautada pela liberdade de imprensa, expressão e informação, essencial em um Estado Democrático de Direito.

Em réplica (f. 95/98), a autora alega que o seu sobrenome não pode ser simplesmente desvinculado de sua família por conta de acusações ainda não definitivas feitas contra um de seus membros.

Após a manifestação das partes com relação a eventuais provas, foi proferida a sentença, que julgou improcedente o pedido inicial. Em seus fundamentos (f. 109/112), o juízo ponderou que “a reportagem ventilada não possui o condão de reduzir a autora e membros de sua família à condição de ofendidos ou humilhados” e que as atividades e relações desenvolvidas na vida pública podem ser objeto de pesquisas e divulgações sobre terceiros, inclusive com a manifestação de opiniões “severas, irônicas ou impiedosas”.

Em apelação (f. 123/128), a autora reitera essencialmente os termos da inicial, acrescentando que ações sociais como aquela praticada pela sua família são importantes diante das disparidades econômicas existentes e que o ataque feito pelo réu atinge toda a coletividade.

Em contrarrazões (f. 137/139), o réu reitera que não extrapolou o seu direito e a sua função de informar sobre questões que envolvem figuras públicas, destacando que as informações veiculadas na reportagem não se distanciaram do conteúdo veiculado por outros órgãos da imprensa.

**VOTO**

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição da República, assegura que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

O *caput* do artigo 220 assevera, por sua vez, que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, acrescentando seu parágrafo primeiro que “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Tais garantias, constantes do artigo 5º da Constituição, são as seguintes: as liberdades de manifestação do pensamento, de consciência e crença e de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; o direito de acesso à informação e o resguardo do sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional; e, naturalmente, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, “assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X, CR/88).

Com efeito, o respeito à honra é um fator limitador da liberdade de imprensa. No entanto, como destacado pela doutrina, “isso não quer dizer que apenas notícias agradáveis sejam lícitas. A informação sobre o personagem de um evento pode-lhe ser ofensiva e não haverá ilicitude, desde que os termos empregados sejam condizentes com o intuito de informar assunto de interesse público”.<sup>1</sup>

Ao dar a notícia, estão os jornais autorizados a emitir sobre ela juízo de valor, interpretando e mesmo criticando os fatos. Sancionar os meios de comunicação por conta da manifestação de opiniões reduziria a liberdade de imprensa ao direito de meramente reproduzir os arquivos públicos, como um Diário Oficial, subtraindo a própria razão de ser da garantia, que é a livre circulação do pensamento e das ideias.

Esse foi o exato sentido do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no AI 705.630 AgR, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, como se extrai da própria ementa:

LIBERDADE DE INFORMAÇÃO - DIREITO DE CRÍTICA – PRERROGATIVA POLÍTICO-JURÍDICA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXPÕE FATOS E VEICULA OPINIÃO EM TOM DE CRÍTICA - CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI O INTUITO DE OFENDER - AS EXCLUDENTES ANÍMICAS COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO “*ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI*” – AUSÊNCIA DE ILICITUDE NO COM-

1 Mendes, Gilmar Ferreira - **Curso de Direito Constitucional** - 4ª Ed. Saraiva. 2009. p. 417.

PORTAMENTO DO PROFISSIONAL DE IMPRENSA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO - O DIREITO DE CRÍTICA, QUANDO MOTIVADO POR RAZÕES DE INTERESSE COLETIVO, NÃO SE REDUZ, EM SUA EXPRESSÃO CONCRETA, À DIMENSÃO DO ABUSO DA LIBERDADE DE IMPRENSA - A QUESTÃO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO (E DO DIREITO DE CRÍTICA NELA FUNDADO) EM FACE DAS FIGURAS PÚBLICAS OU NOTÓRIAS - JURISPRUDÊNCIA - DOUTRINA - JORNALISTA QUE FOI CONDENADO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS - INSUBSISTÊNCIA, NO CASO, DESSA CONDENAÇÃO CIVIL – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO INDENIZATÓRIA” – VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, UNICAMENTE NO QUE SE REFERE AOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. - A liberdade de imprensa, enquanto projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar. – A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima

o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas ou as figuras notórias, exercentes, ou não, de cargos oficiais. – A crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade. - Não induz responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística cujo conteúdo divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule opiniões em tom de crítica severa, dura ou, até, impiedosa, ainda mais se a pessoa a quem tais observações forem dirigidas ostentar a condição de figura pública, investida, ou não, de autoridade governamental, pois, em tal contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Jurisprudência. Doutrina. - O Supremo Tribunal Federal tem destacado, de modo singular, em seu magistério jurisprudencial, a necessidade de preservar-se a prática da liberdade de informação, resguardando-se, inclusive, o exercício do direito de crítica que dela emana, por tratar-se de prerrogativa essencial que se qualifica como um dos suportes axiológicos que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático. - Mostra-se incompatível com o pluralismo de idéias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado

- inclusive seus Juízes e Tribunais - não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência comparada (Corte Europeia de Direitos Humanos e Tribunal Constitucional Espanhol). (AI 705.630 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJE-065 Divulg 05/04/2011 Public 06/04/2011 Ement Vol - 02497-02 PP - 00400)

Ao avaliar o conteúdo alegadamente ofensivo de uma matéria jornalística, o Exmo. Ministro Relator ponderou justamente que, “longe de evidenciar prática ilícita contra a honra subjetiva do suposto ofendido, traduziu, na realidade, o exercício concreto, pelo profissional da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, que assegura, ao jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e mesmo que em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades” (p. 5 do voto do Relator, AI 690.841/SP).

Prossegue ainda o Exmo. Relator:

“Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

(...)

É por tal razão que a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade” (p. 5).

O entendimento do Supremo alinha-se com a manifestação de outros órgãos sobre a matéria, que também reconhecem a importância da difusão de ideias e de informações de interesse público.

A Declaração de Princípios Sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, estabelece, como um de seus princípios:

“As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Declaração aprovada em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado entre 16 e 27 de outubro de 2000, disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.convencao.liberdade.de.expressao.htm>

O mesmo sentido extrai-se da denominada “Doutrina da Real Malícia”, consagrada pela Suprema Corte Norte Americana no julgamento do caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Naquele caso, a Suprema Corte concluiu que o dever de reparar aquele que se sente ofendido com a veiculação de uma informação de relevante interesse público surge apenas quando comprovada a real malícia de quem veiculou a informação, no sentido de afirmar fatos que sabia serem falsos ou de ser negligente com relação à veracidade do conteúdo divulgado.

A meu sentir, é nessa perspectiva, de primazia do interesse público e de proteção da livre circulação de ideias, que deve ser interpretada a legislação invocada pela autora, qual seja, a Lei nº 13.188/15, que regulamentou o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º, “Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação”.

Ora, o equilíbrio entre o Direito à Honra e a Liberdade de imprensa é incompatível com o exercício do direito de resposta em amplitude tal que estabeleça um permanente

contraditório entre os veículos de comunicação e aquele objeto das matérias, obrigando os primeiros a publicar defesa sempre que um juízo negativo for resultante das publicações. Assegura-se, sim, a resposta ao ofendido, porém apenas quando a matéria, reportagem ou opinião se mostra injuriosa, difamatória ou caluniosa, entendendo-se por injuriosa a manifestação gratuita, desconectada de fatos, com o que não se confunde a crítica negativa de comportamentos e práticas reais.

O direito de resposta, ademais disso, deve ser exercido nos estreitos limites do agravo ao ofendido e com o objetivo de se contrapor à matéria jornalística, esclarecendo-lhe as impressões, sem que se confunda com um instrumento de propaganda ou de “autoelogios”.

Pois bem, no presente caso, não vislumbro a veiculação de falsas informações na matéria jornalística impugnada, ao menos com relação ao evento beneficente referido na inicial. A linguagem adotada na matéria de f. 44/45 indica claramente que se trata ali de opinião e de questionamentos críticos acerca do envolvimento do ex-prefeito com tal evento, sendo que os indícios apontados no jornal sequer foram peremptoriamente rebatidos na inicial, como, por exemplo, a utilização de um *jingle* muito semelhante àquele utilizado na campanha eleitoral. Veja-se o trecho inicial da reportagem:

“Há coisas que só acontecem no Brasil, como a jabuticaba, Há coisas que só o espírito natalino faz surgir, como a solidariedade. Há outras que só a crença na impunidade produz, como o rombo na Petrobrás. Somando Brasil, espírito natalino, crença na impunidade e Itaguaí, o resultado é a família

Mota, supostamente com o prefeito cassado Luciano Mota trajando a indumentária vermelha do bom velhinho, distribuindo presentes. Papai Noel está rodando a cidade desde o dia 25, com passagens por bairros como Chaperó, Engenho e outras localidades.

Nada de estranho - afinal o espírito de Natal produz fenômenos como esses - se a carreata que acompanha Papai Noel não apenas tivesse o ex-prefeito Luciano Mota, como também é embalada pelo jingle de sua campanha, quando foi eleito prefeito de Itaguaí. A letra foi alterada e o nome mencionado na canção é o de Luciana Mota, sua irmã. “Luciana Mota trouxe presente pra você. Luciana Mota veio abraçar você”, diz a canção. Tudo faz lembrar uma campanha eleitoral, apesar do pretexto natalino.

A ação da família Mota, em distribuir presentes levados por uma caravana composta por grandes caminhões e carros nada populares suscita o levantamento de algumas questões:

1 - Se for uma campanha que visa a conquista de uma cadeira pública, seja no Poder Legislativo, seja no Poder Executivo, ainda é cedo. (...).

2 - Se Luciano pretende um cargo eleitoral, vale lembrar que sua cassação também determina (...);

3 - Com a determinação da Justiça de indisponibilizar seus bens, vale questionar se foi Luciano Mota que comprou os presentes e, se foi, com que bens o fez. ” (f. 45).

A matéria passa então a divulgar uma

série de informações sobre processos judiciais envolvendo o ex-prefeito - as quais não foram impugnadas na petição inicial, vale dizer -, sem mencionar o evento beneficente. Nova referência é feita apenas no trecho final, no qual se verificam os mesmos sinais claros de que se trata ali de manifestação de crítica e de opinião:

“Se de fato o Papai Noel que anda peregrinando por bairros de Itaguaí é Leandro Mota, esse Noel sempre gostou de presentear, principalmente a si mesmos com lembrancinhas como Ferraris que custam R\$1,5 milhão, helicópteros e aparelhos de televisão no valor de R\$ 100 mil. Tudo veio à tona a partir da Operação Gafanhotos, deflagrada pela Polícia Federal no dia 18 de dezembro de 2014. (...)

(...) ‘Natal com fé é Natal feliz’, diz o slogan da caravana de Natal da família Mota, que pode ainda manter a fé na impunidade. Entretanto, a população, que se sentiu envergonhada com os escândalos transmitidos em rede nacional pelas desventuras fraudulentas do governo Mota, ainda tem fé na punição. (...)”.

Embora não se negue o caráter irônico e tom de crítica severa da matéria, tal fator por si só não retira a sua índole de informar sobre questões de relevante interesse público, nem extrapola os limites da liberdade de imprensa.

É dizer, a matéria jornalística não divulga fatos sabidamente falsos e utiliza linguagem claramente indicativa de manifestação de opinião sobre figuras e eventos públicos, relacionadas a questões de relevante interesse social, motivo pelo qual não se cogita de ofensa à honra ou à intimidade da autora, a

acarretar um direito de resposta ou de retificação.

Por todas essas razões, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, majorando a verba honorária para R\$ 2.500,00.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 2018.

**DES. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO**

Relator

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PROFISSIONAIS DOS MÉDICOS. LEI ESTADUAL. OBRIGATORIEDADE EM CLÍNICA E HOSPITAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE. INFORMAÇÕES APENAS DE CUNHO PROFISSIONAL. LIVRE ACESSO AO PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.**

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE TORNA OBRIGATÓRIA A DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PROFISSIONAIS E CURRICULARES DOS MÉDICOS, EM CLÍNICAS E HOSPITAIS, NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A divulgação de informações profissionais dos médicos não acarreta qualquer violação à intimidade dos profissionais de saúde, por se tratar tão somente de informações de cunho profissional do médico, constantes de base de dados de livre acesso ao público em geral, uma vez que esses dados são os mesmos divulgados na página eletrônica do Conselho Regional de Medicina do Estado

do Rio de Janeiro - CREMERJ.

Invasão de competência legislativa privativa da União. Inocorrência. A identificação dos profissionais de saúde que exercem atividade no estabelecimento hospitalar diz respeito ao direito de informação do usuário e constitui matéria de direito do consumidor, decorrente da prestação de serviços de saúde. Trata-se de matéria de competência legislativa concorrente.

Por outro lado, não há no texto legal impugnado determinação expressa no sentido de que as informações sejam divulgadas por meio da tecnologia QR Code (*Quick Response*) ou por aplicativo próprio da instituição, tratando-se de mera preferência, de forma que a divulgação pode se dar por outros meios, a critério das instituições de saúde.

Improcedência da Representação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade nº 0070287-90.2017.8.19.0000, em que é Representante a Associação dos Hospitais do Estado do Rio de Janeiro - AHERJ e Representados o Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e o Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar improcedente a Representação, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Representação de Inconstitu-

cionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro - AHERJ, em face da Lei Estadual nº 7.797, de 4 de dezembro de 2017, que torna obrigatória a divulgação das informações profissionais e curriculares dos médicos, em clínicas e hospitais, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Alega que a lei impugnada invadiu a esfera privada dos hospitais e clínicas de saúde de maneira indevida, com violação à livre concorrência, à ordem econômica e à livre iniciativa, além da esfera íntima dos profissionais médicos.

Afirma que a norma disciplina matéria de direito privado, não dispendo a Casa Legislativa estadual competência para legislar sobre Direito Civil, e que a determinação para criação de aplicativos ou a implantação de tecnologia representa aumento abrupto dos gastos dos estabelecimentos hospitalares, razão pela qual requer a declaração de inconstitucionalidade da lei.

Determinação para que o Representante apresentasse a relação de entidades integrantes da Associação (doc. 000048).

Apresentação de justificativa quanto à legitimidade e pertinência temática do Representante (doc. 000053).

Informações prestadas pelo Exmo. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (doc. 000075), arguindo a ilegitimidade ativa do Representante e a incompetência deste Tribunal de Justiça para apreciar, em sede de controle abstrato, a incompatibilidade da lei com a Constituição Federal.

Informações prestadas pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro (doc. 000128).

Manifestação da Procuradoria Geral do Estado (doc. 000137), opinando pela procedência parcial da Representação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da lei impugnada.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, pugnano pela improcedência do pedido (doc. 000143).

É o breve relatório.

#### VOTO

Pretende o Representante a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.797/2017, que torna obrigatória a divulgação das informações profissionais e curriculares dos médicos, em clínicas e hospitais, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Transcrevo, por oportuno, o texto da lei impugnada:

“Art. 1º É obrigatória a divulgação, por clínicas e hospitais em funcionamento no Estado do Rio de Janeiro, das informações profissionais e curriculares de médicos que exercem atividades nesses locais, com vistas à sua identificação pelos pacientes.

Art. 2º As informações deverão ser afixadas, em local visível, preferencialmente, por meio da tecnologia QR Code (*Quick Response*) ou em aplicativo próprio da instituição, para que pacientes possam realizar consulta sobre dados dos médicos, contendo obrigatoriamente:

I - foto do médico;

II - nome completo;

III - número do CRM (Conselho Regional de Medicina);

IV - situação funcional do médico;

V - especialidade do médico;

VI - informações sobre residência, especializações, mestrados, doutorados e pós-doutorados.

Parágrafo único. As informações disponibilizadas deverão ser as mesmas divulgadas para página da internet do Conselho Regional de Medicina, podendo ser acrescentada qualquer outra que a clínica ou hospital considere necessária.

Art. 3º O não cumprimento do disposto nesta lei sujeitará o infrator multa, no valor de 1.000 UFIRs (mil Unidades Fiscais de Referência).

Art. 4º As clínicas e hospitais terão um prazo de até 12 (doze) meses para se adequarem ao que determina esta Lei, contados de sua publicação.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Não deve prosperar a alegação de ilegitimidade da Representante, arguida pelo Exmo. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Como bem destacado pela douta Procuradoria de Justiça, este Órgão Especial já se manifestou quanto ao reconhecimento da legitimidade da Associação de Hospitais do Estado do Rio

de Janeiro - AHERJ para o ajuizamento de Representação de Inconstitucionalidade na defesa de interesses dos hospitais do Estado do Rio de Janeiro<sup>1</sup>.

Da mesma forma, não há como acatar a tese de incompetência deste Tribunal de Justiça, considerando que o objeto da impugnação é a alegada incompatibilidade da norma atacada com dispositivos da Constituição Estadual, acerca da violação ao princípio da livre iniciativa (art. 5º e 215), direitos e garantias individuais (art. 9º), incompetência do Estado para legislar sobre Direito Civil (art. 74).

No mérito, não assiste razão ao Representante.

1 - Diversamente do alegado na inicial, a divulgação das informações dos médicos que exercem atividades nos respectivos hospitais e clínicas, na forma prevista na lei impugnada, não irá acarretar nenhuma violação à intimidade dos profissionais de saúde, pois os dados que estarão à disposição dos usuários dizem respeito apenas às informações de cunho profissional do médico.

Além disso, essas informações são aquelas constantes de base de dados de livre acesso ao público em geral, ou seja, são os mesmos dados que se encontram divulgados na página eletrônica do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro - CREMERJ, conforme disposto no parágrafo único do art. 2º da lei atacada.

Por outro lado, inexistente o vício de competência para a edição da lei, considerando que a identificação dos profissionais de saúde que

atuam no estabelecimento hospitalar e que poderão prestar atendimento diz respeito ao direito de informação do usuário e constitui matéria de direito do consumidor, decorrente da prestação de serviços de saúde, não sendo, portanto, matéria de direito civil, inserindo-se na competência legislativa concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, a teor do disposto no art. 74, V, da Carta Estadual e 24, V, da Constituição Federal.

No que diz respeito à disponibilização das informações, não se vislumbra a possibilidade de ocorrência de prejuízos de ordem financeira e econômica aos hospitais e clínicas.

Não se discute que a utilização da tecnologia QR Code ou a criação de aplicativos próprios poderia acarretar a elevação dos custos operacionais dos hospitais e clínicas, pois haveria a necessidade de contratação de profissionais para desenvolvimento de aplicativos que funcionem em sistemas operacionais diversos (IOS, Android, Windows Phone), além dos custos para manutenção e hospedagem de servidores.

Porém, não há no texto legal impugnado nenhuma determinação expressa no sentido de que as informações sejam divulgadas por meio da tecnologia QR Code (*Quick Response*) ou por aplicativo próprio da instituição.

O art. 2º da lei estabelece mera preferência<sup>2</sup> quanto à divulgação com uso da citada tecnologia, sem que haja qualquer imposição quanto à sua utilização, de forma que a divul-

2 Art. 2º As informações deverão ser afixadas, em local visível, preferencialmente, por meio da tecnologia QR Code (*Quick Response*) ou em aplicativo próprio da instituição, para que pacientes possam realizar consulta sobre dados médicos, contendo obrigatoriamente:

gação das informações profissionais dos médicos pode se dar por outros meios não tecnológicos<sup>3</sup>, a critério das instituições de saúde.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar im procedente a Representação.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2018.

**DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO**  
Relator

**DOAÇÃO DE ÓRGÃOS. DIVULGAÇÃO DO NOME DA DOADORA FALECIDA. VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS POR AGENTE PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA. ÓRGÃOS CONTAMINADOS. TRÊS RECEPTORES MORTOS. TRANSFERNÊNCIA AOS FAMILIARES. ASSÉDIO. PAGAMENTO DE DANO MORAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.**

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PARTE AUTORA QUE TEVE NOME DE SUA FILHA/IRMÃ DIVULGADO COMO SENDO A DOADORA DOS ÓRGÃOS QUE CAUSARAM A MORTE DE TRÊS PACIENTES TRANSPLANTADOS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS DIANTE DOS DANOS CAUSADOS PELO REFERIDO VAZAMENTO DE DADOS SIGILOSOS DE POSSE DO ESTADO (1º RÉU) E DIVULGADOS NOS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO DE PROPRIEDADE DO 2º RÉU (INFOGLOBO). SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS AO PAGAMEN-

3 Cartazes, quadros de avisos, etc.

TO DE INDENIZAÇÃO NO VALOR DE R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) CADA.

RECURSO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ASSEVERANDO QUE NÃO FICOU DEMONSTRADO QUEM SERIA O RESPONSÁVEL PELO VAZAMENTO DA INFORMAÇÃO SIGILOSA AOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, TAMPOUCO FOI QUEM DIVULGOU A NOTÍCIA. AO FINAL REQUER A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS OU A REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

IGUALMENTE INCONFORMADO, APELA O SEGUNDO RÉU ADUZINDO PRELIMINARMENTE A SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA E A ILEGITIMIDADE ATIVA DO 1º, 3º, 4º, 5º E 6º AUTORES APELADOS. NO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO, ASSEVERA A AUSÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE NO EVENTO, E QUE O SEU ATO ESTÁ RESPALDADO NA LIBERDADE DE IMPRENSA. DIANTE DESTES FATOS E FUNDAMENTOS PLEITEIA A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DOS AUTORES OU, SUBSIDIARIAMENTE, A REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA.

RECURSOS QUE NÃO MERECEM PROSPERAR.

LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEGUNDO RÉU. POR CERTO, O “GRUPO GLOBO” É DIVIDIDO EM DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS, O QUE PODE CAUSAR CONFUSÃO JUNTO AOS USUÁRIOS, PARCEIROS E EVENTUAIS PREJUDICADOS POR SUAS AÇÕES, RAZÃO

PELA QUAL, DIANTE DA TEORIA DA APARÊNCIA, DEVE SER RECONHECIDA A LEGITIMIDADE PASSIVA DESSE APELANTE, VEZ QUE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DO VEÍCULO CAUSADOR DO DANO (SITE G1). TAMBÉM NÃO MERECE PROSPERAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO 1º, 3º, 4º, 5º E 6º AUTORES/APELADOS. O FATO DOS REFERIDOS AUTORES NÃO TEREM ASSINADO O DOCUMENTO DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS (COM CLÁUSULA DE SIGILO), NÃO IMPEDE QUE OS MESMOS POSSAM BUSCAR A REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA DIVULGAÇÃO EQUIVOCADA DE INFORMAÇÃO SIGILOSA. PRELIMINARES QUE SE REJEITAM. NO MÉRITO, O ESTADO DEVE RESPONDER OBJETIVAMENTE PELO VAZAMENTO OU FORNECIMENTO DA INFORMAÇÃO DA QUAL ERA DETENTOR, AINDA QUE NÃO SEJA IDENTIFICADO O AGENTE PÚBLICO CAUSADOR, DIANTE NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DOS REFERIDOS DADOS DA DOADORA. O SEGUNDO RÉU (INFOGLOBO) TAMBÉM RESPONDE OBJETIVAMENTE PELOS DANOS CAUSADOS (AUTORA QUE SE ENQUADRA NA FIGURA DE CONSUMIDORA POR EQUIPARAÇÃO), POIS A EMPRESA NÃO TEVE O DEVIDO CUIDADO AO DIVULGAR INFORMAÇÃO SIGILOSA, TOTALMENTE DESVESTIDA DE INTERESSE PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO. A DIVULGAÇÃO DO NOME DA FALECIDA DOADORA, COM AMPLA COBERTURA DO FATO PELA MÍDIA, FEZ COM QUE A PARTE AUTORA NÃO SÓ FOSSE A TODA

HORA LEMBRADA DA FATÍDICA MORTE DE SUA FILHA/IRMÃ, COMO TEVE QUE LIDAR COM A INFORMAÇÃO DE QUE O SEU ATO GENEROSO ACABOU POR OCASIONAR A MORTE DE OUTRAS TRÊS PESSOAS. O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO ATENDEU À TRÍPLICE FUNÇÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS MAJORADOS, POR IMPOSIÇÃO DO ART. 85, §11º DO CPC/15. RECURSOS A QUE SE NEGAM PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os autos Apelação Cível 046015134201538190001, em que constam como Apelante 1: Estado do Rio de Janeiro e Apelante 2: Infoglobo Comunicação e Participações S.A. e Apelados: os mesmos e A.J.S.e outros.

Acordam os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível, por unanimidade, em negar provimento aos apelos, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de duas apelações cíveis interpostas pelo primeiro réu, Estado do Rio Janeiro, e o segundo réu, Infoglobo Comunicação e Participações S.A., contra a sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza ANA PAULA PONTES CARDOSO, nos autos da ação indenizatória.

Na forma do permissivo regimental, adoto como relatório a sentença do juízo de origem, assim prolatada:

“Processo nº: 0460151-34.2015.8.19.0001 SENTENÇA A.J.S., L.H.C.S., e outros propuseram a presente ação indenizatória em face de ESTADO DO RIO DE JANEIRO e REDA-

ÇÃO GLOBO EXTRA, alegando, em síntese, que a filha e irmã dos autores, G.C.S., em razão de um acidente de trânsito, teve sua morte encefálica decretada após 10 dias de internação no Hospital Souza Aguiar, e não obstante a profunda dor que sentiam, concordaram com a doação de seus órgãos, ocasião em que a 2ª autora assinou termo em que a Central de Transplantes do Rio de Janeiro garantia que a identidade de sua falecida filha não seria informada aos que receberiam os transplantes ou suas famílias. Relatam que foram retirados os rins e o fígado da doadora, contudo, por negligência da Central de Transplantes, os órgãos foram contaminados antes de transplantados, o que levou à morte dos receptores. Narram que o ocorrido ganhou a atenção da mídia, e que o sigilo não foi respeitado, tendo sido divulgado no telejornal RJTJ e Jornal Extra o nome da doadora e dos receptores. Aduzem que passaram a sofrer assédio das famílias dos pacientes que receberam os órgãos, bem como de seus vizinhos, que teceram comentários maldosos de que a doadora teria matado os receptores. Requerem, portanto, a gratuidade de justiça; a inversão do ônus da prova; e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral em valor correspondente a 100 salários-mínimos cada. Acompanham a inicial os documentos de f. 12/56. Decisão a f. 60 deferindo a gratuidade de justiça aos autores. Contestação ofertada pela INFOGLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A a f. 71/86, com os documentos de f. 87/104, na qual argui, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, afirmando que as publicações do G1 e RJTV são de responsabilidade da empresa Globo Comunicações e Participações S/A, pessoa jurídica distinta da contestante, bem como a ilegitimidade

ativa dos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º autores, aduzindo que apenas a 2ª autora firmou o termo com a Central de Transplantes. No mérito, sustenta que não houve menção ao nome de Grasielle Correa de Souza, e que as matérias se ativeram a divulgar fatos importantíssimos que merecem a atenção da sociedade, expondo as mazelas da saúde pública. Ressalta que a responsabilidade por eventuais danos recai sobre o 1º réu, que se obrigou a manter sigilo quanto à identificação da doadora. Defende que deve ser observado o direito à informação e que os dados foram obtidos juntos aos familiares das vítimas, aos responsáveis pela autorização dos transplantes e aos próprios médicos, inclusive o coordenador do PET - Programa Estadual de Transplantes. Sustenta que os autores não comprovaram os alegados danos sofridos. Protesta pelo acolhimento das preliminares, ou pela improcedência do pedido. O 1º réu apresentou contestação a f. 106/116, onde alega, em síntese, que nas declarações prestadas pelos agentes públicos nas matérias veiculadas não há qualquer menção ao nome da doadora, sendo de responsabilidade da 2ª ré as informações divulgadas. Acrescenta que não há como aferir a fonte que divulgou o nome da doadora e que deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado. Pugna pela improcedência dos pedidos. Réplica a f. 123/131. Em provas, manifestou-se o 1º réu a f. 169, pugnando pela produção de prova documental suplementar, e juntando os documentos de f. 170/174. A 2ª ré, a f. 176, afirmou não ter mais provas a produzir. Certidão a f. 177 atestando a ausência de manifestação dos autores. Acerca dos documentos juntados pelo 1º réu, manifestaram-se os autores a f. 189/190. Parecer do Ministério Público a f. 197/199, opinan-

do o *Parquet* pela improcedência dos pedidos. Despacho a f. 201 determinando a remessa dos autos ao Grupo de Sentença. É o relatório. Decido. Trata-se de ação em que os autores pretendem a condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral, em razão da divulgação de dados sigilosos. Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da 2ª ré, na medida em que se trata de um mesmo grupo econômico. Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade dos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º autores, pois que eventual ausência de comprovação dos danos alegados será analisada com o mérito. Tendo em vista que as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas, conheço diretamente do pedido, na forma do art. 355, I do NCPC. Os autores alegam que a divulgação na mídia do nome de sua filha e irmã, na qualidade de doadora de órgãos, que posteriormente foram contaminados e levaram ao óbito dos receptores, lhe causou grandes transtornos, na medida em que passaram a ser vítimas de assédio das famílias dos receptores e de seus vizinhos. Ressaltam que o termo do Programa Estadual de Transplantes assinado pela 2ª autora assegurava o sigilo dos dados da doadora. Os réus afirmam que não podem ser responsabilizados pelo ocorrido, sendo que a 2ª ré aduz que não divulgou tal informação. Da análise dos documentos juntados, verifica-se, a f. 38/39, que na reportagem veiculada no *site* de internet G1 (<http://g1.globo.com/>), o nome da doadora foi mencionado, assim como informações acerca de seu prontuário. Vê-se, portanto, que o Estado do Rio de Janeiro falhou, pois não garantiu o sigilo da informação conforme havia se obrigado nos exatos termos do documento firmado com a 2ª autora. E considerando que a filha/irmã dos autores faleceu no

Hospital Souza Aguiar e que a coleta dos órgãos ocorreu no nosocômio estadual e como parte do Programa Estadual de Transplantes, a informação somente poderia ter sido oriunda dos agentes públicos envolvidos no procedimento. De igual modo, a 2ª ré, quando da divulgação dos fatos, deveria ter se atido às informações relevantes à sociedade, como apregoa, sendo certo que a revelação do nome da doadora em nada acrescenta ao público em geral. Em verdade, a 2ª ré agiu sem cautela, sendo também responsável pelos constrangimentos sofridos pela família da doadora. Lamentável a situação, pois os autores, mesmos após suportarem grande perda, praticaram ato humanitário, e ainda assim, sofreram com assédios que não deram causa, sendo total a responsabilidade do Estado pela segurança dos procedimentos médicos realizados. Os direitos da personalidade são aqueles essenciais aos indivíduos sob a ótica do direito privado, ou seja, nas relações entre particulares, sendo que a doutrina os divide em dois grupos: os direitos à integridade física e os direitos à integridade moral, enquadrando-se o direito à imagem no segundo grupo. Trata-se de direito protegido constitucionalmente, pelo artigo 5º, X da Constituição da República, a merecer, portanto, proteção da ordem jurídica em caso de violação ou abusos cometidos contra tais garantias. Nesse panorama, merece prosperar o pedido dos autores de condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral, que neste caso, é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato. No que concerne ao quantum a ser fixado a título de indenização, deve o julgador arbitrar uma quantia que seja compatível com a reprovabilidade da conduta, a capacidade econômica do causador do dano, a intensidade do constrangimento suportado

pela vítima e suas condições sociais, sem olvidar do caráter pedagógico punitivo de tal espécie de indenização. Não pode, entretanto, o valor arbitrado ser insignificante, nem tampouco fonte de enriquecimento sem causa. De acordo com os critérios mencionados, e atenta ao princípio da lógica do razoável, diante dos constrangimentos sofridos pelos autores, fixo a indenização por dano moral em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser paga por cada um dos réus aos autores. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, e condeno o 1º réu a pagar em favor dos autores indenização pelo dano moral sofrido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescido de correção monetária a partir desta data e de juros moratórios aplicados à caderneta de poupança desde a citação, na forma da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, diante da decisão do Ministro LUIZ FUX que determinou seja mantido tal critério até a modulação de efeitos da ADI 4.357/DF. Outrossim, condeno a 2ª ré a pagar em favor dos autores indenização pelo dano moral sofrido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescidos de correção monetária a partir da data da presente sentença e de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, e a 2ª ré ao pagamento das despesas processuais. Isento o 1º réu na forma da lei. Ciência ao Ministério Público. Deixo de remeter os autos ao duplo grau obrigatório diante do disposto no art. 496, §3º, II do NCPC. Certificado quanto ao trânsito em julgado, não havendo requerimento das partes, dê-se baixa e arquivem-se. Cientes as partes que os autos serão remetidos à Central de Arquivamento. P.I. Rio

de Janeiro, 25 de julho de 2017. ANA PAULA PONTES CARDOSO Juíza de Direito”

Inconformado, apela o primeiro réu, Estado do Rio de Janeiro (indexador 000300), alegando que não restou demonstrado que foi o responsável pelo fornecimento da informação sigilosa aos meios de comunicação, tampouco foi quem divulgou a notícia. No mais, afirma que a verba indenizatória foi arbitrada em valor excessivo e que é incabível a sua condenação em honorários advocatícios, dada a gratuidade de justiça concedida a parte autora. Ao final, pleiteia a reforma da sentença, com a improcedência do pedido autoral ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório ou a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, recorre o segundo réu, Infoglobo, (indexador 000320), aduzindo preliminarmente a sua ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa do 1º, 3º, 4º, 5º e 6º autores apelados, ao fundamento que apenas a 2ª autora (mãe da falecida) teria assinado o termo de sigilo quanto a doação de órgãos. No mérito propriamente dito, assevera a ausência de sua responsabilidade no evento, e que o seu ato está respaldado na liberdade de imprensa, e que os veículos de imprensa não têm o dever de sigilo quanto a essas informações, especialmente quando fornecidas por órgão oficial, no caso, a representante do Programa de Transplantes do Estado do Rio de Janeiro. No mais, afirma que a verba indenizatória foi arbitrada em valor excessivo.

Diante destes fatos e fundamentos requer que sejam julgados improcedentes os

pedidos da parte autora ou, subsidiariamente que seja reduzida verba indenizatória.

Contrarrrazões dos autores em defesa do julgado (indexador 000347).

### VOTO

Em primeiro, vê-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos do recurso, o que autoriza o seu conhecimento.

A controvérsia recursal versa, preliminarmente, sobre a verificação da legitimidade passiva do segundo réu e ativa dos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º autores apelados. No mérito propriamente dito, cinge-se determinar se os réus devem responder pela divulgação de dado sigiloso (nome de sua filha como doadora de órgãos), bem como se a verba indenizatória foi corretamente arbitrada.

### DOS FATOS:

Narra a exordial, que a filha dos primeiros autores, e irmã das demais autoras, sofreu um grave acidente de carro sendo socorrida ao Hospital Souza Aguiar, onde ficou internada por dez dias, tendo sido constatada a sua morte encefálica. Descreve ainda, que neste momento os genitores foram procurados pela equipe da Central de Transplantes do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que autorizassem a doação de órgãos de sua filha, o que foi de plano autorizado.

Informa que apesar de ter a segunda autora assinado o formulário de doação, no qual é garantido o sigilo da doadora, teve o nome da sua filha divulgado nos meios de comunicação da segunda ré (Infoglobo),

como sendo a doadora dos órgãos que, infelizmente, causaram a morte de três pacientes transplantados, devido ao fato de ter sido constatado uma infecção que impossibilitaria os mesmos de serem doados.

Assevera, também, que o fato trouxe grande angústia e dor aos familiares da falecida, tendo inclusive sido molestados pelos parentes dos pacientes falecidos, bem como foram alvos de comentários levianos de vizinhos, razão pela qual propôs a presente demanda visando à indenização pelos danos morais sofridos.

A sentença foi de procedência, para condenar os réus a pagarem para os autores a compensatória por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinco mil reais) cada.

#### PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEGUNDO RÉU:

O segundo réu, Infoglobo, alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que os meios de comunicação (site G1 e telejornal RJTJ) que informaram o fato com o nome da paciente (filha e irmã das autoras) não são de sua responsabilidade, uma vez que apenas responde pela edição dos jornais (versão impressa e digital) “Extra”, “O Globo” e “Expresso da Informação”, os quais informaram o evento, sem a divulgação do nome da doadora.

Não assiste razão ao recorrente.

Conforme bem assinalado pelo magistrado de origem, a referida empresa faz parte do mesmo grupo econômico dos meios de comunicação que realizaram a reportagem com a divulgação do nome da doadora. É notório que o

segundo réu faz parte do maior conglomerado de comunicação do país, detentor de jornais, rádios, canais de televisão aberta e fechada, revistas, *sites* de comunicação.

Por certo, o “grupo Globo” é dividido em diversas pessoas jurídicas, o que pode causar confusão junto aos usuários, parceiros e eventuais prejudicados por suas ações, razão pela qual, diante da Teoria da Aparência, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do segundo réu, vez que pertencente ao mesmo grupo econômico. Há precedente deste Tribunal de Justiça neste sentido:

Apelação Cível. Direito de informação versus direito de imagem. Responsabilidade civil que exige prova do fato defeituoso ou culposo do qual decorre o prejuízo. Pedido de indenização por danos morais. Publicação de matéria jornalística em sítios na internet sobre situação social pública envolvendo a autora em festa promovida por jogador de futebol. Alegação de ilegitimidade passiva bem afastada. Empresas com o mesmo nome/signo que integram o mesmo grupo econômico. Teoria da aparência. Inteligência dos arts. 5º, V e X e 220 da CF/88. Reportagem jornalística de cunho informativo sem qualquer caráter depreciativo ou difamatório, ausente ofensa à honra ou dignidade da autora. Inexistência de violação à intimidade ou privacidade. Celebidades que notoriamente se beneficiam de notícias sobre suas vidas na imprensa. Inexistência de elementos que demonstrem abuso do direito de informar capaz de dar ensejo à obrigação compensatória por dano moral. Ponderação de valores. Mero aborrecimento. Dano moral não configurado. Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido para julgar improcedente o pedido. (0088167-

63.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO, Des(a).  
CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento:  
27/09/2016 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE  
ATIVA DOS 1º, 3º, 4º, 5º e 6º AUTORES:

O segundo réu aduz, ainda, que 1º, 3º, 4º, 5º e 6º autores seriam parte ilegítima para figurar no polo ativa da demanda, uma vez que a única parte que anuiu com a autorização de doação de órgãos, com cláusula de sigilo, seria a 2ª autora, genitora da falecida doadora.

Todavia, a tese se mostra evidentemente equivocada.

O fato dos referidos autores não terem assinado o referido documento, não impede que os mesmos possam buscar a reparação dos danos causados pela divulgação equivocada de informação sigilosa.

O referido documento refere-se à autorização de doação de órgãos, não sendo este limitador dos sujeitos passivos de danos por uma má prestação do referido serviço, sendo desimportante para o presente caso, quem assinou ou não a referida autorização.

Com efeito, se rejeitam as preliminares arguidas.

RESPONSABILIDADE DO 1º RÉU  
(ESTADO DO RIO DE JANEIRO):

O Estado do Rio de Janeiro, responde pelo evento danoso, uma vez que através da Central Reguladora de Transplante, firmou com a 2ª autora documento no qual garantia a mesma, e por consequência a toda a sua família, que o nome da sua falecida filha

nunca seria divulgado, nem mesmo as famílias receptoras dos órgãos doados.



Desta forma, nunca poderia ter sido divulgado, muito menos aos órgãos de imprensa, o nome da sua doadora, ainda mais sendo tal fato atrelado a uma imensa falha da equipe médica, que não identificou uma infecção bacteriana da doadora, que acabou por gerar o falecimento dos três pacientes que receberam os órgãos doados.

Em seu recurso o Estado alega que não ficou demonstrado que foi o responsável pelo vazamento da informação, e tampouco foi quem noticiou o ocorrido, logo o segundo réu é quem deveria responder pelo evento, pois conseguiu de forma escusa a referida informação e a noticiou em seus meios de comunicação. Afirma que não ficou demonstrado a participação de qualquer agente público na divulgação do nome da falecida doadora, sendo defeso a presunção da falha dos agentes públicos.

Todavia, tal tese não merece prosperar.

De início, importa esclarecer que é objetiva a responsabilidade do primeiro réu, pessoa jurídica de direito público, sendo aplicável a Teoria do Risco Administrativo, por força do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Nesse passo, é cediço que a responsabilidade civil do Estado requer a comprovação da conduta, donexo causal e do dano. A doutrina explica:

“Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. (...) O segundo pressuposto é o dano. (...) O último pressuposto é o nexos causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 17.<sup>a</sup> ed., p. 482)

Desta feita, o Estado réu responde objetivamente pelos danos que seus prepostos tenham causado à autora, independentemente da existência de culpa.

Na presente hipótese, a informação da doadora, bem como os destinos dos órgãos doados, era de exclusivo conhecimento e posse do Estado, através da Central de Transplante do Rio de Janeiro. Neste caso, não se trata de uma presunção, mais sim de um fato, vez que sequer a parte autora detinha o conhecimento do direcionamento dos órgãos de sua falecida filha.

Nessa esteira, o Estado deve responder objetivamente pelo vazamento ou fornecimento da informação a qual era detentora, ainda que não seja identificado o agente público causador, até porque neste caso responde-se por ato comissivo (divulgação da informação), como pela negligência da guarda dos referidos dados da doadora.

## RESPONSABILIDADE DO 2º RÉU (INFOGLOBO):

A parte autora demonstrou que o segundo réu foi quem deu publicidade à informação fornecida ou vazada pelo primeiro réu, erroneamente divulgando o nome da doadora de órgão. Vejamos uma das matérias:



Neste quadro, sendo o referido réu uma empresa do ramo de comunicação, explorando comercialmente o serviço, responde o mesmo como prestador de serviço, estando por outro lado a parte autora considerada consumidora por equiparação nos moldes do art. 17 do CDC, *in verbis*:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Quanto ao referido instituto, convém lembrar a lição do douto Des. JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO, que assim assinalou<sup>1</sup>:

1 **Direito do Consumidor**, JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO, editora Lumen Juris Ltda, 5.<sup>a</sup> edição, p. 35.

Por conseguinte, além do consumidor *stricto sensu*, podem ser também atingidas pelas atividades desenvolvidas no mercado de consumo pelos fornecedores de produtos e serviços outras pessoas, que, mesmo não fazendo parte de uma relação originária de consumo, passam a ostentar a mesma posição do consumidor legalmente protegido pelas normas do CDC, independentemente de ter usado ou consumido, de forma direta, qualquer produto ou serviço na condição de consumidor final (art. 2º do CDC).

Há precedentes deste Tribunal neste sentido:

Responsabilidade civil. Indenização. Obrigação de fazer. *Blog*. Provedor de conteúdo. Transcrição de matéria jornalística. Comentários desairosos. Violação dos direitos à imagem, à fama, à intimidade e à honra. Danos morais. Retirada imediata do material ofensivo. Efeitos. Preliminar. Legitimidade. *Blogger* ou ‘blogueiro’, segundo réu, que em espaço mantido junto a provedor de conteúdo, e primeiro réu (‘Google’), vem a repercutir notícias publicadas na imprensa, nelas inserindo, entretanto, comentários desairosos à pessoa do autor. Relação consumerista. Cumpre assinalar que a exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo, daí advindas à Lei nº 8.078/90. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. Como consequência, aquele que é prejudicado por defeito ou falha na prestação de serviços, tendo ou não relação jurídica direta com o fornecedor, qualifica-se como consumi-

dor (art. 17 do CDC). Sentença de procedência parcial dos pedidos. Improcedência em relação ao primeiro réu. Obrigação de fazer com perda de objeto, dada a retirada imediata do conteúdo ilícito publicado. O dever no sentido de retirar do universo virtual o material ofensivo deve se verificar imediatamente a partir da data do conhecimento do ato.

A questão de que se cuida é que, se não pode ser responsabilizado simplesmente pelos serviços e espaços virtuais que disponibiliza, o fornecedor pode sê-lo caso tenha sido comprovadamente cientificado, tardando ou se omitindo em pôr fim ao ato ilícito. Culpa *in omittendo*. Art. 17 e 186 do Código Civil. Harmonização do direito à imagem, ao bom nome e à honra com o preceito que assegura a livre manifestação do pensamento e da informação. Não há dúvida quanto à responsabilidade civil do segundo réu, o que leva à obrigação de indenizar o autor por danos morais. Ao ‘blogueiro’, no caso pretendendo equiparação aos jornalistas que produziram a matéria em comentário, cumpriria observar que ao jornalista subscritor da matéria cabe apenas descrever os fatos, sem acrescentar ou criar situações e sem impor ao cidadão a que se refere, adjetivos pejorativos. Consoante o entendimento prevalecente neste Tribunal de Justiça, cumpre harmonizar-se o direito fundamental de informar (art. 5º, inciso IX, e 220, §1º, da CRFB/88) com o direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra do cidadão (art. 1º, inciso III, e art. 5º, incisos V e X, da CRFB/88), já que a reportagem, pela imprensa, de notícia verdadeira, a despeito de desabonadora, mas sem expressão de um juízo ofensivo à honra alheia, não caracteriza

violação constitucional por prática de ilícito absoluto. Presença inofismável, no caso, do dano moral. Assim sendo, não há como prosperar o apelo do autor, seja em relação aos efeitos condenatórios a serem impostos também ao primeiro réu, seja em relação à majoração da indenização fixada, assim como que, no mesmo passo, não prospera o apelo do segundo réu, quanto à pretendida improcedência do pedido, assim como quanto à redução do quantum indenizatório arbitrado. Afinal, a indenização arbitrada ‘R\$ 10.000,00 (dez mil reais)’ tal como verificado no cotejo dos arrestos adunados, se harmoniza com o princípio da razoabilidade. Precedentes do STJ e deste TJERJ. Sentença mantida, na íntegra. Recursos aos quais se nega provimento. (0059934-61.2012.8.19.0001 - apelação, Des(a). MARIO ASSIS GONÇALVES - Julgamento: 01/06/2016 - terceira câmara cível)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. DIREITO DE INFORMAR. DANO MORAL. OFENSA À HONRA OBJETIVA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação indenizatória voltada a ressarcir os danos moral e material em vista da publicação de matéria jornalística noticiando que o autor figurava entre os últimos 30 (trinta) mais procurados pela Justiça. A responsabilidade civil da empresa jornalística tem natureza objetiva em vista da sua qualidade de fornecedora de serviço, enquanto o autor se considera consumidor por equiparação, por ser vítima de ato cometido pela empresa. No caso, o periódico publicou fato inverídico sobre o autor, fundado em informação prestada por agente

público quanto à pendência de cumprimento de mandado de prisão expedido em seu desfavor, o que caracteriza ato ilícito e autoriza acolher o pedido de indenização. O direito de informar da empresa jornalística encontra limite nos direitos fundamentais da honra e da imagem garantidos na Constituição Federal, mas somente surge o dever de indenizar se preenchidos os elementos da responsabilidade civil. Manifesto o dano moral se a empresa jornalística divulga notícia ofensiva à honra da vítima em absoluta dissonância com a realidade dos fatos. Valor da indenização arbitrado na sentença com acerto, tendo em vista o evento lesivo, suas consequências e a capacidade das partes, como orienta o princípio da razoabilidade. O ente público tem responsabilidade objetiva pelos danos que causa a terceiros nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, da qual apenas se libera se provar alguma excludente de responsabilidade. Não prospera a tese de ausência de conduta estatal para liberar o Estado da condenação imposta na sentença se a reportagem inverídica se baseia em informação disponibilizada por agente público, a causa determinante do dano imposto ao autor. Na responsabilidade extracontratual os juros de mora incidem do evento danoso, conforme orienta a Súmula nº 54 do E. Superior Tribunal de Justiça. A fixação dos honorários de advogado atendeu ao comando do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recursos desprovidos. (0010624-25.2009.8.19.0023 - APELAÇÃO, Des(a). HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 15/03/2016 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Ressalte-se que, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, caput, consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, com base na Teoria do Risco do Empreendimento, na qual ele responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Desta forma, este somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, incisos I e II do CDC).

*In casu*, a parte ré apelante não logrou comprovar alguma dessas excludentes, limitando-se a alegar inicialmente que as matérias dos veículos de sua responsabilidade (Jornal O Globo e Extra) não divulgaram o nome da doadora de órgão, restando incontroverso que houve a divulgação do nome nos referidos meios de comunicação (site G1 e telejornal RJTV).

Contudo, conforme dito alhures, a parte ré deve responder pelas reportagens que divulgaram o nome da doadora, pois foram produzidas por meios de comunicações parceiros, integrante do mesmo grupo econômico, que utilizam inclusive a chancela do nome “Globo”, conforme já explanado na preliminar de ilegitimidade passiva.

No mais, afirma o seu direito de liberdade de imprensa, e defende a importância das matérias impugnadas, uma vez que se trata de questão de saúde pública de interesse social, e que essas abordaram os problemas enfrentados por aqueles que necessitam dos transplantes, a rotina nestes casos e o que

deve ser melhorado, entre outros aspectos relevantíssimos do assunto.

Todavia, novamente não assiste razão ao segundo réu. Por certo, o assunto é de relevante interesse social, porém a divulgação do nome da doadora em nada contribuiu para a matéria, vez que para a população, se mostra irrelevante saber o nome da doadora, ainda mais sendo essa uma informação que merecia estar em sigilo.

Neste contexto, ainda que tenha o segundo réu direito de liberdade de imprensa constitucionalmente garantido, quanto ao objeto da presente demanda (nome da doadora) deve ser o mesmo sobrepujado ao direito individual da parte autora de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, que igualmente é prevista na Constituição Federal (art. 5º, incisos X).

Por fim, a ré aduz que eventual responsabilidade por danos decorrentes de sua divulgação somente poderia ser imputada ao 1º Réu (Estado do Rio de Janeiro), o qual, por meio do representante do Programa Estadual de Transplantes - PET, forneceu tal informação.

Mais uma vez não merece prosperar a tese defensiva. Cabe aos veículos de imprensa, ainda mais aos do porte do apelante, averiguar corretamente as informações colhidas, devendo responder por eventuais falhas na divulgação de dados sigilosos, ainda mais quando estes se mostrarem desacompanhados de interesse público. Neste sentido expressou o magistrado sentenciante em seu julgado:

“De igual modo, a 2ª ré, quando da divulgação dos fatos, deveria ter se atido às

informações relevantes à sociedade, como apregoa, sendo certo que a revelação do nome da doadora em nada acrescenta ao público em geral. Em verdade, a 2ª ré agiu sem cautela, sendo também responsável pelos constrangimentos sofridos pela família da doadora”

Assim, o segundo réu apelante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, na forma do art. 373, inc.II do CPC/15, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”(...)

Com efeito, deve o segundo réu também responder pela malfadada divulgação do nome da doadora, vez que não teve o devido cuidado em divulgar informação sigilosa, totalmente desvestida de interesse público.

#### OCORRÊNCIA DO DANO MORAL:

O dano moral, no presente caso está claramente configurado.

Inicialmente é desnecessário demonstrar o delicado estado emocional da parte autora no momento em que ocorreu o evento danoso objeto da presente demanda, sendo difícil mensurar a dor sofrida pelos pais (1º e 2º autores) e irmãs (3ª, 4ª, 5ª e 6ª autoras) com a perda de seu ente querido.

Mesmo, diante de trágica situação os pais autorizaram a doação dos órgãos, com a garantida explícita de sigilo da informação dos dados de sua filha e igualmente dos destinatários dos referidos órgãos.

Pois bem, o seu ato generoso acabou por aumentar a sua dor, já que os autores tiveram que lidar com divulgação do nome da doadora, não só à família dos pacientes receptores dos órgãos, como a toda sociedade, e pior, dentro do contexto de um grave erro médico que ocasionou a morte de três pacientes.

Assim, para configurar o dano moral se mostra irrelevante que a parte autora tenha comprovado as alegações de que recebeu comentários maliciosos de vizinhos (“a autora era podre por isso matou três pessoas”) e de que foi constantemente molestada e xingada pelos familiares dos pacientes receptores.

Deveras, não podem os réus ficar impunes diante de tamanha falha no seu proceder, vez que a divulgação do nome da falecida doadora, com ampla cobertura pela mídia do fato, fez que a parte autora não só fosse a toda hora lembrada da fatídica morte de sua filha/irmã, com teve que lidar com a informação de que o seu ato generoso acabou por ocasionar a morte de outras três pessoas.

O *quantum* indenizatório deve representar compensação razoável pelo sofrimento experimentado, cuja intensidade deve ser considerada para fixação do valor, aliada a outras circunstâncias peculiares de cada conflito de interesses, sem jamais constituir-se em fonte de enriquecimento sem causa para o ofendido, nem, tampouco, em valor ínfimo que o faça perder o caráter pedagógico-punitivo ao ofensor.

Decerto, não há um critério legal e objetivo para fixação do valor da indenização por dano moral, dependendo muito da análise do caso concreto em si. Deve-se considerar, em

relação à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão ou deformidade), circunstâncias de fato e consequências psicológicas de longa duração. Quanto ao ofensor, avalia-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que a punição tenha efeito pedagógico e seja um desestímulo efetivo para não se repetir a ofensa.

Nesse tom, é cediço que o valor da indenização por danos imateriais deve atender a tríplice função do ressarcimento, ou seja, punitiva, pedagógica e reparadora.

Confira-se entendimento do STJ acerca do tema:

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. DANO MORAL REPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Consoante se extrai do acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 4.815/DF, a dispensa de autorização prévia dos envolvidos para a publicação de biografias implica a responsabilidade a posteriori por

danos comprovadamente causados. Extrai-se do voto da relatora, a Ministra CÁRMEN LÚCIA, que “não há, no direito, espaço para a imunidade absoluta do agir no exercício de direitos com interferência danosa a direitos de outrem. Ação livre é ação responsável. Responde aquele que atua, ainda que sob o título de exercício de direito próprio.” 2. A liberdade de expressão acarreta responsabilidade e não compreende a divulgação de falsidade e a prática de crimes contra a honra. A divulgação de episódio falso, como se verdadeiro fosse, além de ofender a honra do lesado, prejudica o interesse difuso do público consumidor de bens culturais, que busca o conhecimento e não a desinformação. 3. Publicação de livro imputando falsamente a pessoa pública afirmações de cunho racista e eugênico. Ampla divulgação na mídia impressa, televisiva e virtual, tendo acarretado também processo criminal contra o autor perante o Supremo Tribunal Federal por crime de racismo e processo de cassação de mandato perante a Câmara dos Deputados por quebra de decoro parlamentar. 4. Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando ínfimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. A indenização por danos morais possui tríplice função, a compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; a punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e a preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos. 6. Indenização no va-

lor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a cargo de cada recorrido, que, no caso, mostra-se adequada para mitigar os danos morais sofridos, cumprindo também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito. 7. O direito de resposta, de esclarecimento da verdade, retificação de informação falsa ou à retratação, com fundamento na Constituição e na Lei Civil, não foi afastado; ao contrário, foi expressamente ressalvado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Trata-se da tutela específica, baseada no princípio da reparação integral, para que se preserve a finalidade e a efetividade do instituto da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 927 e 944). 8. Segundo o entendimento pacífico do STJ, ao juiz, como destinatário da prova, cabe indeferir as que entender impertinentes, sem que tal implique cerceamento de defesa. Incidência da Súmula nº 7/STJ. 9. Tendo sido negado processamento ao recurso de apelação interposto pela Editora, por decisão transitada em julgado, não cabe apreciar sua inconformidade de mérito em grau de recurso especial. 10. A alteração dos valores dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem, quando não irrisórios ou excessivos, exige o reexame de fatos e provas incabível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula nº 7/STJ. 11. Recurso especial de Ronaldo Ramos Caiado parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. 12. Recurso Especial de Fernando Gomes de Moraes conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. 13. Recurso especial de Editora Planeta do Brasil Ltda não conhecido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.440.721 - GO (2014/0050110-0). relatora:

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI.  
Data do Julgamento: 11/10/2016.

Levando em consideração todos os critérios acima mencionados, o montante indenizatório fixado na sentença, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser pago por cada réu, respeita os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, além de se adequar ao caso concreto.

Há precedente neste sentido:

Apelação Cível. Reparação por danos morais. Matéria Jornalística. Ofensa à honra objetiva. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Entendimento desta Relatora quanto à reforma da sentença hostilizada. A Constituição Federal outorgou, no art. 220, direitos à informação e liberdade de expressão, mas também resguardou ao cidadão o direito à intimidade, honra e imagem, em seu art. 5º. A notícia divulgada não se pautou nos limites do direito de difundir a matéria obtida de forma concreta. A veiculação de notícias em jornais de forma sensacionalista, desvirtuando o direito de bem oferecer informações ao público, configura o abuso do direito à plena liberdade de dever jornalístico, propiciando ao ofendido pleitear reparação dos danos causados, desde que comprovado que a notícia é inverídica ou injuriosa, desarrazoada, ou ainda, divorciada de qualquer interesse público, o que se apresenta no caso em exame. Para a quantificação da indenização devem ser observados dois critérios: o primeiro, expresso na tentativa de substituição da dor e do sofrimento por uma

compensação financeira; o segundo, uma sanção com caráter educativo, para estabelecer um temor, e com isso trazer uma maior responsabilidade. Merece reparos a sentença para condenar o requerido/apelado ao pagamento do valor em reparação por danos morais no numerário fixado em proporcionalidade ao fato, com mais razão pela notoriedade do apelante/autor. Precedentes desta Corte. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO APELO PARA CONDENAR O REQUERIDO AO PAGAMENTO DO VALOR DE R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixado a título de danos morais, bem como ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, relativamente aos honorários advocatícios e custas processuais. Juros moratórios a contar do evento danoso e correção monetária a partir deste julgado. (0212988-08.2016.8.19.0001 - apelação, Des(a). CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA - Julgamento: 16/08/2017 - vigésima câmara cível)

Acresce que não sendo manifestamente desarrazoado o valor arbitrado e não demonstrado objetivamente seu excesso ou sua exiguidade, deve a decisão do juízo *a quo* ser prestigiada, conforme entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte, sintetizado no enunciado sumular nº 343 deste E.TJ, com a seguinte redação:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

#### CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E HONORÁRIOS RECURSAIS:

O primeiro réu alega que se mostra indevida a sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que a parte autora é beneficiária da gratuidade de justiça, porém optou por não ser assistida pela Defensoria Pública.

Todavia, não assiste razão ao apelante.

A parte autora, apesar de gozar do benefício da gratuidade de justiça, não é obrigada a ser assistida pela Defensoria Pública, e sendo constituído advogado nos autos, tem o mesmo direito a receber honorários de sucumbência.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 110) QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL, NO VALOR DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). RECURSO DO DEMANDADO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, A FIM DE REDUZIR A VERBA COMPENSATÓRIA PARA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). Trata-se de ação de responsabilidade civil atribuída ao ente público, sendo, portanto, aplicável o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Verifica-se que a autora sofreu hematomas na face, consoante fotografias de f. 23/29 (index 09), em razão de queda ocorrida em hospital da rede municipal. A Requerente relata que, em 26/07/2014, foi levada ao Hospital Municipal Moacyr Rodrigues do Carmo, por seus familiares, devido a uso excessivo de medicamentos, sendo encami-

nhada à emergência. Aduz que, ao acordar, seu rosto doía em demasia e que apresentava vários hematomas, gerando grande confusão entre seus familiares e os funcionários do nosocômio, pois seus familiares indagavam a origem dos aludidos hematomas. Relata ter sido informada pelos prepostos do hospital que estes a haviam colocado sentada em uma cadeira, por falta de maca, e que a autora caiu, batendo a face no chão. Sustenta que, todavia, outros pacientes e familiares destes, que estavam no local, afirmaram que a demandante havia sido colocada em maca sem proteção, de onde caiu com o rosto no chão. Assevera que, em razão da queda, ficou com hematomas visíveis, fortes dores de cabeça, no ombro e mão direita. Na peça recursal, o demandado ponderou que a autora não comprovou a responsabilidade do hospital pelo dano alegado, inexistindo nexos de causalidade. Acrescentou que a verba compensatória foi fixada em patamar excessivo, bem como que o Município não poderia ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais, haja vista que a requerente é beneficiária da gratuidade de justiça. É indubitável o dever de vigilância e guarda do hospital em relação aos seus pacientes enquanto estiverem sob a sua responsabilidade, prevenindo situações como aquela descrita na inicial. A narrativa autoral é verossímil, havendo lastro probatório mínimo do fato narrado. A responsabilidade do ente somente seria excluída em caso de quebra do nexos de causalidade, o que não ocorreu no caso ora analisado. Os documentos que acompanharam a inicial, tais como Registro de Ocorrência, fotografias, bem como a prova testemunhal produzida, não deixam dúvidas de que a paciente

sofreu as lesões relatadas em decorrência de queda, enquanto internada em hospital da rede do réu. A propósito, confira-se trecho do depoimento da testemunha da Demandante (index 108): '[...] a autora se encontrava com o rosto machucado, com edemas; que houve burburinho no hospital de que a autora teria caído, e que ela apresentou hematomas no rosto; que se, recorda, que o rosto dela estava machucado, não sabendo precisar em que parte do rosto; que as fotos de f. 23/28 referem-se à autora quando internada, e, inclusive, a de f. 27 se refere à enfermagem; [...] que no momento em que colheu o sangue da autora pela primeira vez, ela não estava lúcida, e estava sentada em uma cadeira; que não estava acompanhada; que, pessoas na situação em que a autora entrou, se contém a pessoa com ataduras na cadeira; que quem faz isso é a enfermagem; que não há pessoal para fazer a função de ficar tomando conta de determinado paciente na sala de espera; que a autora não estava contida no momento em que o depoente foi fazer a coleta de sangue'. Vê-se, pois, que o suplicado não se desincumbiu do seu ônus probatório, a teor do disposto no artigo 373, inciso II, do NCPC. Desse modo, é de se reconhecer o dever de indenizar vislumbrando-se dano moral *in re ipsa*. A verba deve ter caráter punitivo, prevenindo a reincidência do fato, sem produzir enriquecimento sem causa (art. 884 do CC), respeitando os direitos da personalidade, em especial o estado psicológico da suplicante, que também foi atingida em sua integridade física. Deve-se observar que não há relato de que a requerente tenha necessitado realizar procedimento cirúrgico ou tenha ficado com qualquer seqüela, tampouco restou

demonstrada a ocorrência de dano estético em razão da queda sofrida. Destarte, reputa-se que a redução da verba compensatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se afigura condizente com o caso em apreço, consoante a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça. No que concerne à isenção ao pagamento e honorários sucumbenciais, não assiste razão à Municipalidade. Com efeito, o fato de a autora fazer jus ao benefício de gratuidade de justiça não exime a parte sucumbente do pagamento da verba honorária. Outrossim, não deve prosperar o pleito de redução do valor arbitrado para os honorários advocatícios, haja vista que a verba foi fixada no percentual mínimo. Precedente. (0056057-82.2014.8.19.0021 - APELAÇÃO, Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 26/04/2018 - vigésima sexta câmara cível consumidor)

Por fim, devem ser majorados os honorários advocatícios diante da imposição do art. 85, §11 do CPC/2015, fixando-se em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

#### DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento aos recursos dos réus, majorando-se os honorários advocatícios a seu cargo para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, mantendo-se, no mais e por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2018.

**Des<sup>a</sup>. CINTIA SANTARÉM CARDINALI**

Relatora

**EVENTO PROCISSÃO DE IEMANJÁ. CORTE DE VERBA. OBSTÁCULO AO ACESSO ÀS INFORMAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

MANDADO DE SEGURANÇA IMPE-TRADO EM FACE DE PREFEITO MUNICIPAL. PRETENSÃO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES REFERENTES AO CORTE DE VERBA DO EVENTO PROCISSÃO DE IEMANJÁ E DE OBTENÇÃO DA RELAÇÃO DE TODOS OS EVENTOS RELIGIOSOS QUE TIVERAM VERBAS A ELAS DESTINADAS PELA PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, ASSIM COMO DOS QUE TIVERAM A VERBA NEGADA, A PARTIR DA GESTÃO CORRESPONDENTE AO MANDATO DO PREFEITO EM EXERCÍCIO. DIREITO À INFORMAÇÃO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 5º, XXXIII. INÉRCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO EM ATENDER NO PRAZO PREVISTO NO ART. 11 DA LEI Nº 12.527/2011. INEXISTINDO AS HIPÓTESE DE SIGILO PARA RESGUARDAR A SEGURANÇA DO ESTADO E DA SOCIEDADE, É DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE QUALQUER PESSOA OBTER INFORMAÇÃO DA AUTORIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

Vistos e examinados estes autos, de Mandado de Segurança nº 0021030-62.2018.8.19.0000 em que é Impetrante Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro e Impetrado Exmo.

Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro em face de ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro pelo qual a impetrante busca ter acesso à informação contida em documentos públicos.

A impetrante argumenta em sua inicial, na pasta 02, que foi encaminhado ofício, em dezembro de 2017, ao representante legal do Município do Rio de Janeiro, o Exmo. Sr. Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro, solicitando explicações quanto ao corte de verba para o evento Procissão de Iemanjá do referido ano e a relação de todos os eventos religiosos que tiveram verbas a eles destinadas pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, assim como a dos que tiveram a verba negada, a partir da gestão correspondente ao mandato do Prefeito em exercício.

Alega que a autoridade coatora optou por ficar inerte perante seu dever constitucional, passando a ignorar totalmente o pedido, o que contraria a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Conclui que, dessa forma, continua até o presente momento criando obstáculos ao acesso às informações de caráter público que dizem respeito a todos.

Decisão na pasta 20, solicitando informações da autoridade apontada como coatora, bem como determinando a intimação da Procuradoria do Município.

Informações prestadas pela autoridade coatora na pasta 28. Argui que não há comprovação de violação a direito líquido e certo do impetrante. Afirma que o Decreto nº 42.671, em seu artigo 82, define as formas para serem solicitadas informações ao Município, sendo presencialmente ou via Central 1746. Defende que o meio processual utilizado revela-se inadequado, tendo em vista que falta prova pré-constituída.

O Município do Rio de Janeiro, na pasta 32, apresentou a impugnação reiterando as informações e requerendo a denegação da segurança.

Parecer da Procuradoria de Justiça no índice 40 pela concessão da segurança.

É o relatório. Passo ao voto.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante, Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro, encaminhou ofício em dezembro de 2017 ao Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro (pasta 22 do Anexo 1), solicitando explicações quanto ao corte de verba ao evento Procissão de Iemanjá do referido ano e a relação de todos os eventos religiosos que tiveram verbas a eles destinadas pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, assim como dos que tiveram a verba negada, a partir da gestão correspondente ao mandato do Prefeito em exercício.

Diante da inércia da autoridade coatora, foi impetrado o mandado de segurança sob o fundamento de ofensa ao direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, XXXIII da Constituição Federal e na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Analisando a documentação acostada aos autos, observa-se que não houve recusa formal do Poder Executivo quanto ao pedido que lhe foi endereçado. Tampouco, porém, houve resposta ao requerimento da impetrante, e, por outro lado, o prazo legalmente previsto para tal já se esgotou.

Dessa forma, a impetrante possui direito líquido e certo que deve ser amparado pelo mandamus, pois a prova produzida demonstra que o pedido realizado foi protocolizado no dia 12/12/2017 (pasta 22, f. 23, do Anexo 1), ao passo que a Lei nº 12.527/2011 prevê um prazo máximo de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 10 (dez) para que haja resposta à solicitação do administrado, de acordo com o artigo 11, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.527/2011:

“Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;

II - indicar as razões de fato ou de direito

da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou

III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

§ 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.”

Assim, resta revelada a recusa injustificada da Administração Pública a atender ao requerimento da impetrante, valendo ressaltar que o direito à informação possui envergadura constitucional, estando elencado entre os direitos e garantias individuais de que trata o artigo 5º da Constituição da República.

Registre-se que o legislador constituinte optou por tornar o direito à informação uma regra, excepcionando-o apenas em casos especiais, em que o sigilo assume o papel de garantir a segurança da sociedade e do Estado.

As aludidas situações estão previstas nos artigos 23 e 31 da própria Lei nº 12.527/2011, que restringe o acesso à informação nas seguintes hipóteses:

“Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrisório possam:

I - Pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - Prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - Pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - Oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - Prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - Prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - Pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - Comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.”

“Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - Terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos

legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - Poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.”

Conforme deixa claro a leitura dos dispositivos, a hipótese dos autos não se amolda a nenhum dos casos de restrição legalmente previstos, de modo que a omissão da Administração Pública em atender ao requerimento da impetrante é indevida e ilegal, violando, portanto, direito líquido e certo da impetrante.

Nesse sentido a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

0020415-43.2016.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA Des(a). MARIO GUIMARÃES NETO - Julgamento: 30/08/2016 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Mandado de Segurança. Direito à informação. Proteção Constitucional. Art. 5º, inciso XXXIII. Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Mandado de segurança impetrado por Vereador de Câmara Municipal em face de Prefeito. Inércia do Chefe do Executivo em atender no prazo previsto no art. 11 da Lei nº 12.527/2011, informações alusivas a contratos e licitações realizados pelo Município, relacionados com prestação de serviço de depósito de veículos apreendidos, sinalização, implantação de projeto de moradia e coleta de resíduos. Contratos e licitações públicas que envolvem elevadas cifras e ostentam notório interesse público, longe de se amoldar à hipótese de se resguardar a segurança da sociedade e do Estado. Direito líquido e certo de qualquer

pessoa obter informação. Concessão da segurança.

0006144-42.2015.8.19.0007 - remessa necessária - Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 25/01/2017 - décima sétima câmara cível - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO À INFORMAÇÃO PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS – REQUERIMENTO - OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA – GARANTIA CONSTITUCIONAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O direito de obter junto aos órgãos públicos informações de interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvado os casos em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado decorre do art. 5º, XXXIII da Constituição Federal. O artigo 10, § 1º da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) estabeleceu o prazo de vinte dias para a análise do requerimento. Irrefutável a responsabilidade da autoridade coatora no sentido de fornecer as informações requeridas a teor do disposto no artigo 4º da Lei nº 8.159/91. Manutenção da sentença, em reexame necessário.

0055753-49.2014.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA - Des(a). VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO - Julgamento: 26/01/2016 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ACESSO A DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS PÚBLICOS. PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DIREITO DE MATRIZ CONSTITUCIONAL. De acordo com a Constituição Federal, art. 5º, inciso XIV,

todos têm direito ao acesso as informações no que diz respeito aos seus interesses, tanto aquelas de interesse particular, que se esgotam no âmbito da personalidade, como as de interesse coletivo ou geral, aí incluídas aquelas de que são detentoras não só entidades privadas como as constantes de banco de dados governamentais. Assegurando o acesso às informações existentes nos órgãos governamentais, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, XXXIII, que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Ressalte-se que a Administração Pública está diretamente submetida aos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, dos quais se destaca, visto que de grande importância para o caso em apreço, o princípio da publicidade. Portanto, a negativa do Impetrado ao fornecimento das informações e documentos solicitados pelo Impetrante, sob a justificativa de que a negativa tem amparo legal na Lei Estadual nº 5.427/09, norma geral no âmbito estadual sobre os processos administrativos, como também nas dificuldades e no ônus desproporcional que acarretaria ao serviço público configura o desrespeito a um direito líquido e certo, passível de correção por meio do mandado de segurança ora impetrado. concessão da ordem.

Por essas razões, voto no sentido de que seja concedida a segurança para determinar que o impetrado disponibilize, no prazo de 10 dias, o acesso às informações solicitadas

na petição inicial.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2018.

**DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI**

Relator

**EXTORSÃO. CONCURSO DE AGENTES. PERIGO CONCRETO E REAL QUE NUNCA PODERIA SER EFETIVADO. SIMULAÇÃO DE SEQUESTRO. RECLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE EXPRESSA POSTULAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. APELOS PROVIDOS. VOTO VENCIDO.**

APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL E PROCESSUAL PENAL - EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA PELO CONCURSO DE AGENTES - EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO JARDIM AMÉRICA, COMARCA DA CAPITAL - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA DIANTE DO DESENLAÇE CONDENATÓRIO, PLEITEANDO, PRELIMINARMENTE, A INÉPCIA DA EXORDIAL (CARLOS), POR INSUFICIÊNCIA DESCRITIVA, E, NO MÉRITO, A ABSOLVIÇÃO, SEJA EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA, SEJA PELA OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL (IVAN), JÁ QUE A VÍTIMA JÁ SABIA QUE SUA IRMÃ ESTAVA ENVOLVIDA NA SIMULAÇÃO DE SEU PRÓPRIO SEQUESTRO E NÃO CORRIA RISCO DE VIDA, TANTO QUE O DELITO NÃO SE CONSUMOU, OU, ALTERNATIVAMENTE A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A TENTATIVA DE ESTELIONATO, OU AINDA, A FIXAÇÃO DA SANÇÃO NO SEU MÍNIMO LEGAL, ALÉM DA MITIGAÇÃO AO REGIME

PRISIONAL ABERTO, SEM PREJUÍZO DA CONCESSÃO DO *SURSIS* - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL DEFENSIVA - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA EXORDIAL, PORQUE INOCORRENTE, EIS QUE A NARRATIVA IMPUTACIONAL, LONGE DE SE PERFILAR COMO EXEMPLAR, SE PRESENTOU COMO SUFICIENTE AO RESGUARDO DO DIREITO À INFORMAÇÃO, ATRIBUTO ESSENCIAL AO CONTRADITÓRIO, E DE MODO A ASSEGURAR O PLENO EXERCÍCIO DO MISTER DEFENSIVO - NO MÉRITO, INSUSTENTÁVEL SE APRESENTOU A MANUTENÇÃO DO JUÍZO DE CENSURA, NA EXATA MEDIDA EM QUE A CONDUTA IMPUTADA AOS RECORRENTES NÃO SE CONFIGURA COMO UM CRIME DE EXTORSÃO, MAS SIM, COMO UMA TENTATIVA DE ESTELIONATO, PORQUANTO INOCORRENTE A GRAVE AMEAÇA, PORQUANTO DEPENDERIA DE QUE FOSSE REAL E CONCRETO O PERIGO LEVANTADO, JÁ QUE ESTA PROMESSA DE MAL FUTURO E GRAVE, NA HIPÓTESE VERTENTE, NUNCA PODERIA VIR A SER EFETIVADA, TENDO SIDO SUBSTITUÍDA POR UM ENGODO TEATRALIZADO E TENDENTE A LUDIBRIAR O LESADO, FAZENDO-O FALSAAMENTE ACREDITAR QUE SUA IRMÃ E PRETENSIVA VÍTIMA DE SEQUESTRO, STEFANY, SE ENCONTRAVA COACTA E SOB AMEAÇA DE MORTE, MAS O QUE NUNCA DEIXOU DE SER FICTÍCIO, MUITO EMBORA COM ISSO BUSCASSE CONDUZI-LO À REALIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE UM RESGATE, QUE,

AQUI, FOI QUANTIFICADO EM R\$ 250.000,00 (DUZENTOS E CINQUENTA MIL REAIS), CENÁRIO ADVINDO DA INTEGRALIDADE DOS DEPOIMENTOS JUDICIALMENTE PRESTADOS PELOS DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL, FÁBIO E CLÁUDIO, BEM COMO PELOS POLICIAIS CIVIS, CESAR E EDUARDO -OBSERVE-SE A INVIABILIDADE DE SE PROCEDER À RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA CONFORME FOI ACIMA PRECONIZADO, PELA INSUFICIÊNCIA DESCRITIVA QUE PUDESSE ANCORAR TAL REALINHAMENTO, A VIOLAR O PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO, SEJA PORQUE TAL INICIATIVA ENVOLVE, EM VERDADE, VERDADEIRA *MUTATIO LIBELLI*, O QUE APENAS PODE, E DEVE SER OPERADO, MEDIANTE EXPRESSA POSTULAÇÃO MINISTERIAL A RESPEITO, OBSERVANDO-SE OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO SISTEMA ACUSATÓRIO: DA INÉRCIA JUDICIAL, DA IMPARCIALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA E DA EXCLUSIVIDADE DO *PARQUET* NA PROMOÇÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - NESTE CONTEXTO, A ÚNICA SOLUÇÃO QUE EMERGIU COMO SATISFATÓRIA E ADEQUADA FOI O DESFECHO ABSOLUTÓRIO, QUE ORA SE ADOTA, COM FULCRO NO ART. 386, INC. Nº VII DO CPP, RESULTADO QUE SE ESTENDE, DE CONFORMIDADE COM O PERMISSIVO LEGAL CONSTANTE DO ART. 580 DAQUELE MESMO DIPLOMA LEGAL, AOS CORRÉUS ALAN DOS SANTOS SOARES

SANTANA E STEPHANY DE FREITAS ESTEVES, QUE ORIGINARIAMENTE NÃO APELARAM - PROVIMENTO DOS APELOS DEFENSIVOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0086939-58.2012.8.19.0001, sendo Apelantes Luan Ferraz Passos, Carlos Eduardo Dominguez dos Santos, Ivan Sampaio de Souza e Apelo do Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Por maioria e nos termos do voto do relator, foram providos os apelos defensivos para absolver os três recorrentes, com extensão de efeitos nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal aos corréus Alan e Stefany, que originariamente não apelaram. A divergência, no particular, foi do eminente revisor, que desprovia o apelo. Usou da palavra o Dr. Ricardo de Araújo Martins. Vencido o Exmo. DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. DES. LUIZ NORONHA DANTAS. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. DES. LUIZ NORONHA DANTAS, DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO e DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA.

#### Voto

Rejeição da preliminar de inépcia da exordial, porque inócurre, eis que a narrativa imputacional, longe de se perfilar como exemplar, se apresentou como suficiente ao resguardo do direito à informação, atributo

essencial ao contraditório, e de modo a assegurar o pleno exercício do mister defensivo.

No mérito, insustentável se apresentou a manutenção do juízo de censura, na exata medida em que a conduta imputada aos recorrentes não se configura como um crime de extorsão, mas sim, como uma tentativa de estelionato, porquanto inócua a grave ameaça, porquanto dependeria de que fosse real e concreto o perigo levantado, já que esta promessa de mal futuro e grave, na hipótese vertente, nunca poderia vir a ser efetivada, tendo sido substituída por um engodo teatralizado e tendente a ludibriar o lesado, fazendo-o falsamente acreditar que sua irmã e pretensa vítima de sequestro, Stefany, se encontrava coacta e sob ameaça de morte, mas o que nunca deixou de ser fictício, muito embora com isso buscasse conduzi-lo à realização de pagamento de um resgate, que, aqui, foi quantificado em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), cenário advindo da integralidade dos depoimentos judicialmente prestados pelos Delegados de Polícia Civil, Fábio Corsino Freire (f. 565) e Cláudio Nascimento de Souza (f. 570), bem como pelos policiais civis, Cesar Fernandes Borges (f. 564) e Eduardo Alencar Silva (f. 568).

Observe-se a inviabilidade de se proceder à reclassificação da conduta conforme foi acima preconizado, pela insuficiência descritiva que pudesse ancorar tal realinhamento, a violar o princípio da correlação, seja porque tal iniciativa envolve, em verdade, verdadeira *mutatio libelli*, o que apenas pode, e deve ser operado, mediante expressa postulação ministerial a respeito, observando-se os prin-

cípios informadores do sistema acusatório: da inércia judicial, da imparcialidade, do contraditório, da separação entre os Poderes da República e da exclusividade do *Parquet* na promoção da ação penal pública incondicionada.

Neste contexto, a única solução que emergiu como satisfatória e adequada foi o desfecho absolutório, que ora se adota, com fulcro no art. 386, inc. nº VII do CPP, resultado que se estende, de conformidade com o permissivo legal constante do art. 580 daquele mesmo diploma legal, aos corréus Alan dos Santos Soares Santana e Stephany de Freitas Esteves, que originariamente não apelaram.

Assim, voto pelo provimento dos apelos defensivos, para absolver todos três os recorrentes, resultado que se estende, de conformidade com o permissivo legal constante do art. 580 daquele mesmo diploma legal, aos corréus Alan dos Santos Soares Santana e Stefany de Freitas Esteves, que originariamente não apelaram.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2018.

**DES. LUIZ NORONHA DANTAS**

Relator

### VOTO VENCIDO

Com todas as vênias, votei vencido, divergindo da douta e esclarecida maioria porque concluí correta a tipificação posta na denúncia, não vendo como prosperar a adequação de tipicidade assim entendida pelo relator.

Com efeito, para caracterizar a extorsão se exige a violência ou a grave ameaça como

elementos do tipo penal e, no ponto, a vítima ficou constrangida a pagar um resgate sob a grave ameaça de ver morta a sua irmã.

Ora, o fato de a vítima não ter conhecimento que o suposto sequestro era uma fraude porquanto sua irmã dele participou ativamente na simulação, não afasta a moldura típica adequada aos fatos, tendo em vista que a vítima desconhecia a suposta fraude.

A douta maioria entendeu que só estaria caracterizado o crime de extorsão caso a grave ameaça fosse real e, no entender da douta maioria, tal não ocorreu.

Todavia, para este revisor, o que importa em termos elementares é que a vítima se sinta gravemente ameaçada, ainda que esta ameaça grave jamais venha a ser materializada.

Por estas razões desprovia o recurso defensivo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2018.

**DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO**

Revisor - Vencido

**INDENIZATÓRIA. TURF CARIOCA. MENSAGENS OFENSIVAS PUBLICADAS EM *SITE*. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DA HONRA E DA IMAGEM DOS INDIVÍDUOS. ABUSO INEXISTENTE. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DESCABIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENI-

ZATÓRIA POR DANO MORAL. Matérias e comentários veiculados em site especializado em turfe, no âmbito do Jockey Club. Parte autora “Codere do Brasil” alega que os réus atingiram sua imagem e credibilidade através de mensagens ofensivas incluídas no *site* Raia Leve.

A Constituição Federal, em seus artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, assegura a todos a livre manifestação de pensamento e informação e, conseqüentemente, o exercício da liberdade de imprensa (art. 220, § 1º CF). Por outro lado, também são tutelados os direitos da personalidade tais como a honra e a imagem do indivíduo, bem como assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente (art. 5º, X CF). Em se tratando de garantias de ordem constitucional, deve se aplicar a técnica da ponderação de interesses entre o direito à livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão e à informação em face do direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos. Sentença de improcedência que deve ser mantida. Regular exercício do direito de informar. Autor e réus que possuem sérias desavenças de cunho político e administrativo na esfera Jockey Club. Para muitos, em especial, os frequentadores do Jockey, o turfe é uma paixão e um patrimônio imaterial que desperta discussões calorosas, com torcidas, razão pela qual tudo aquilo a que ele esteja relacionado torna-se interessante aos associados, sendo um centro de debates e críticas, dentro da normalidade e razoabilidade. Por tal motivo, seus atos, suas finanças e suas relações político-institucionais possuem alta relevância uma vez que é o elemento central desse esporte.

Destaca-se que grande parte dos fatos vei-

culados nas notícias foram extraídos de processos judiciais e de órgãos conhecidos da imprensa. Não se antevê intuito exclusivo de ofender unicamente à honra do autor de forma direta e objetiva. Informações de fatos sociais de interesse público da sociedade turfista. Na verdade, por consequência da forte animosidade política existente entre as partes, qualquer comentário de um sobre o outro já gera uma sensibilidade exacerbada, que não é suficiente para ensejar a reparação civil pretendida. Não configuração de abuso na liberdade de informação ou de ataque pessoal direto. Sentença mantida. Desprovisionamento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Cíveis nº 0032341-91.2011.8.19.0001 e nº 0363813-37.2011.8.19.0001 em que é Apelante: Codere do Brasil Entretenimentos Ltda. e Apelado: Associação Carioca dos Proprietários do Cavalo Puro Sangue Inglês e Outros.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

#### RELARÓRIO

Na hipótese, os processos nº 0032341-91.2011.8.19.0001 e nº 0363813-37.2011.8.19.0001 são conexos, razão pela qual foram reunidos para julgamento em conjunto na mesma Sessão de Julgamento (art.58 c/c art. 930, parágrafo único, ambos do CPC/2015).

No processo nº 0032341-91.2011.8.19.0001, trata-se de ação proposta por Codere do Bra-

sil Entretenimento Ltda em face de Associação Carioca dos Proprietários do Cavalo Puro Sangue Inglês, L.F.D., J.D. e S.A.T.B.B., objetivando, em síntese, que seja retirado do site “Raia Leve” todo material que julga ser de cunho calunioso, difamatório e injurioso, que faça referência à empresa autora e aos profissionais que a integram. Pugna ainda para que os réus se abstenham de publicar novas mensagens ofensivas e pela condenação dos demandados ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Narra atuar como prestadora de serviços e agente credenciado do Jockey Clube Brasileiro para distribuição de apostas sobre corridas locais e internacionais de cavalos.

Relata que em julho de 2010 tomou ciência de que no endereço eletrônico mantido pela primeira ré (Associação Carioca de Proprietários de Cavalo Puro Sangue) foram veiculados diversos textos de autoria dos demais autores, que importaram em ataque à imagem e reputação da ré. Esclarece que notificou a associação ré para retirar a manifestação ofensiva.

Contestação (ind. 379) apresentadas pelos réus L.F.D. e J.D.. Afirmam que o *site* Raia Leve é acessado quase exclusivamente por pessoas relacionadas ao turfe carioca, sem qualquer repercussão que ultrapasse as fronteiras dos proprietários de cavalos. Questionam diversos termos do contrato firmado entre o Jockey Clube e empresa autora. Afirmam que os comentários lançados no *site* visavam informar os criadores e proprietários de cavalos de corrida sobre fatos que são objetos de demandas judiciais.

Contestação apresentada pelo primeiro réu (ind.0944) Associação Carioca dos Proprietários do Cavalo Puro Sangue Inglês. Afirma que o *site* Raia Leve é um canal de comunicação a serviço da Associação destinado a estimular e difundir a criação e as corridas de “Puro Sangue Inglês” no país. Relata que o *site* é um espaço exclusivo para que todos os interessados pela criação do cavalo puro sangue inglês e pelo turfe nacional possam se expressar. Aduz que a turfe é uma paixão e que, no contexto dessa emoção, o *site* Raia Leve foi criado, não sendo um veículo meramente informativo, mas um centro de debates e discussões. Defende que qualquer censura representaria a extinção do veículo de informação, encontrando respaldo na liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento.

Contestação apresentada pelo quarto réu S.B. (ind.0985). Conta que há mais de 30 anos escreve artigos e emite opiniões sobre a atividade em jornais e revistas especializadas de turfe. Argumenta que seus comentários se pautaram por absoluto rigor técnico, objetivando proteger e preservar os valores que deram origem à manutenção do Jockey Club Brasileiro. Defende que a Constituição Federal garante a liberdade de pensamento e que considerada a veracidade dos fatos comentados, deve ser garantida a manifestação de opinião.

Petição informando novos comentários em 09 de junho de 2011 no *site* da primeira ré (ind.1193).

Sentença de improcedência nos seguintes termos (ind.1324):

“De um lado, o direito à imagem; e de outro, o direito à liberdade de expressão e manifestação do pensamento e à liberdade de informação (art. 5º, inciso XIV e art. 200, CF/88). O direito à imagem está disciplinado no art. 5º, inciso X, Constituição Federal, *in verbis*: ‘X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A liberdade de expressão, por sua vez, é inerente à democracia e consiste na liberdade de informar e na liberdade de ser informado. Este direito fundamental ganha relevância na sociedade moderna, uma vez que, ao constituir ‘poderoso instrumento de formação da opinião pública (...) desempenha uma função social, consistente em (...) uma defesa contra todo o excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade’ (JOSÉ AFONSO DA SILVA, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26ª Edição, p. 247).

Buscando-se uma solução equilibrada, que traduza a preponderância de um princípio sobre outro, sem causar, por fim, a abolição completa de um deles, tendo em vista que os princípios constitucionais caracterizam-se por serem relativos, e não absolutos, chega-se a conclusão de que, mitigando-se a imagem da autora, a divulgação das mensagens se justifica com base na liberdade de expressão, direito que prevalece tendo em vista que nos fatos nelas veiculados havia claro interesse do público alvo. Em outras palavras, as publicações não tinham por finalidade de-

negrir a imagem alheia, mas objetivavam divulgar informação relevante para os turfistas.

Não se mostra cabível impor que as mensagens somente possam ser divulgadas após a investigação completa pelas autoridades dos fatos narrados. Os criadores e proprietários de cavalos de corrida têm o direito de serem informados, já que as mensagens

traduzem interesse do público alvo do site, não havendo que se falar, em consequência, em conduta ilícita.

(...)

Não tendo restado configurada a prática de conduta ilícita, impõe-se, portanto, a rejeição dos pleitos autorais obrigacionais e indenizatório. Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos, na forma do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo, para cada um dos réus, em 10% do valor atribuído à causa. Transitada em julgado, não havendo requerimento das partes, dê-se baixa e arquivem-se. P. R. I.”

Apelação da parte autora (ind.1330). Argumenta que os réus L.F.D., J.D. e S.A.T.B.B. iniciaram uma verdadeira campanha que acabou por atingir a credibilidade e imagem da apelante, associando-a a qualificações e condutas das mais acintosas, no flagrante propósito de desacreditá-la perante parte da comunidade turfista. Sustenta o abuso do direito de crítica e da liberdade de expressão. Afirma que a primeira ré foi conivente com as ofensas e se recusa a retirá-las do *site*.

Contrarrrazões das rés que prestigiam a sentença (ind.1386).

No processo nº 0363813-37.2011.8.19.0001, a causa de pedir versa sobre ação ajuizada por Codere do Brasil em face da Associação Carioca dos Proprietários do Cavalão Puro Sangue Inglês, requerendo que sejam retirados de seu site “Raia Leve” mensagens que julga serem injuriosas e difamatórias, argumentando que o réu abusa de sua liberdade de expressão, denegrindo a imagem da empresa perante a sociedade turfista.

Ação foi extinta sem resolução do mérito em razão de litispendência, na forma do art. 485, V do CPC/2015. Confira-se:

“(…)

Não se sustentam os argumentos da autora de que as ações versam sobre publicações realizadas em períodos distintos (2009/2010 e 2011, respectivamente), uma vez que em ambas pleiteia a fixação de obrigação de fazer e não fazer relacionadas à retirada / abstenção de conteúdo injurioso, seja ele anterior ou posterior à propositura de cada uma das ações. Acrescente-se que no processo número 0032341-91.2011.8.19.0001, a requerente noticiou, como “fato novo”, a inclusão de mensagens datadas de 2011, conforme se infere de f. 267/274.

Impõe-se, portanto, o acolhimento da preliminar, nos termos do artigo 57 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com base no art. 485, inciso V do CPC. ”

Apela a parte autora alegando inexistir litispendência, visto que não haveria identidade de partes, causa de pedir e pedido. Argumenta ainda que a questão posta em discussão nesses autos refere-se contra mensagens difundidas em 2011, enquanto naqueles discutiam-se mensagens emanadas em 2009 e 2010.

Contrarrazões em prestígio do julgado (ind.1173).

É o relatório. Passo à fundamentação.

### VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Trata-se de demanda por meio da qual a parte autora Codere do Brasil alega que o segundo, terceiro e quarto réus atingiram sua imagem e credibilidade através de mensagens ofensivas incluídas no site Raia Leve, mantido pelo primeiro demandado.

Os demandados, em suas peças de bloqueio, sustentam, em breve síntese, que os comentários impugnados veiculam fatos narrados em matérias jornalísticas e em processos judiciais envolvendo a demandante e o Jockey Club Brasileiro, informações relevantes ao público que acessa o endereço eletrônico indicado.

A Constituição Federal, em seus artigos 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, assegura a todos a livre manifestação de pensamento e informação e, conseqüentemente, o exercício da liberdade de imprensa (art. 220, § 1º CF).

Por outro lado, também são tutelados os

direitos da personalidade tais como a honra e a imagem do indivíduo, bem como assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente (art. 5º, X CF).

Em se tratando de garantias de ordem constitucional, deve se aplicar a técnica da ponderação de interesses entre o direito a livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão e à informação em face do direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absoluto sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (REsp 783.139/ES, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, 4ª Turma, julgado em 11/12/2007, DJ 18/02/2008 p. 33).

Na presente hipótese, o feito foi corretamente sentenciado.

Da análise do conjunto probatório percebe-se que autor e os réus possuem sérias desavenças de cunho político e administrativo na esfera Jockey Club, o que inclusive, já deu ensejo a diversos procedimentos eleitorais, administrativos e matérias jornalísticas com acusações entre diferentes partes. A matéria jornalística da revista Veja denominada “coice de intrigas” juntada em f. 1150 é um exemplo desse clima hostil dentro do clube.

Não se olvide que, para muitos, em es-

pecial, os frequentadores do Jockey Clube, o turfê é uma paixão e um patrimônio imaterial que desperta discussões calorosas, razão pela qual tudo aquilo a que ele seja relacionado vira interesse de seus associados, tornando-se um centro de debates e críticas.

Nesse tocante, o Jockey Clube possui extrema importância no cenário do turfê carioca. Por tal razão, seus atos, suas finanças e suas relações político-institucionais possuem alta relevância uma vez que é o elemento central desse esporte.

Não se antevê intuito exclusivo de ofender unicamente à honra do autor de forma direta e objetiva. Na verdade, por consequência da forte animosidade política existente entre as partes, qualquer comentário de um sobre o outro já gera uma sensibilidade exacerbada que não é suficiente para ensejar a reparação civil pretendida.

A propósito, a possibilidade de criticar é inerente a um Estado Democrático, na qual há o inegável direito dos cidadãos de acompanhar a atuação de suas associações a qual pertencem, reforçando um espírito de coletividade e união em prol do esporte coletivo.

Saliente-se sobre o tema, decisão do STJ no REsp nº 945.461/MT, de Relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI acerca da liberdade de informação:

“tratando-se de imagem de multidão, de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, deve ser ponderado se, dadas as circunstâncias, a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, o que poderia ensejar algum dano patrimonial ou

extrapatrimonial. Há, nessas hipóteses, em regra, presunção de consentimento do uso da imagem, desde que preservada a vida privada. 7. Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado. 8. Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função judicante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem. 9. Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi ). 10. Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora eivados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate

de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF 130/DF, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO. 11. A análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade depende do exame de cada caso concreto, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático. 12. Na espécie, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização. Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela “imperiosa cláusula de modicidade” subjacente a que alude a eg. Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF. 13. Recurso especial a que se dá provimento, julgando-se improcedentes os pedi-

dos formulados na inicial.

Nesse sentido, o direito à informação tem como vertentes não somente a pluralização do debate, mas também visa o fortalecimento da democracia, conforme destaca o Eminentíssimo Ministro GILMAR MENDES:

“A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos. (...) Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem etc). O grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior. Compreender os fundamentos que se designam como justificativa para a proteção da liberdade de expressão é útil quando se enfrentam problemas relacionados com o âmbito normativo desse direito básico. É frequente que se diga que a busca da verdade ganha maior fecundidade se levada a cabo por meio de um debate livre e desinibido. A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tornem decisões relevantes. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana. O argumento democrático acentua que o autogoverno postula um discurso político protegido das interferências do poder. A liberdade de expressão é, então, enaltecida

como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre)”. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

Deste modo, a condenação requerida pela empresa autora exigiria, portanto, a prova expressa do anseio de injuriar (*animus injuriandi vel diffamandi*), a presença objetiva de depreciação infundada em sua honra e dignidade, o que não se verifica nos debates acalorados da presente hipótese.

Frise-se que a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão são garantias constitucionais e direitos fundamentais do cidadão no Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual o comentário acerca de determinado fato de interesse de um público não pode ser considerado lesão à honra, não existindo juízo negativo acerca da honra objetiva do demandante.

Proseguindo na análise, destaca-se que grande parte dos fatos veiculados nas notícias colacionadas aos extensos autos foram extraídos de processos judiciais e de órgãos conhecidos da imprensa. Em f. 143 e 145 dos autos (ind.57) constam noticiários de veículos renomados (O GLOBO e R7.com) de brigas políticas e polêmicas entre os sócios turfistas, o que demonstra, mais uma vez, o clima de animosidade e conflito vivenciado.

Nas notícias e nos comentários veiculados, há mera emissão de juízo de valor acerca de fatos com a finalidade de informar a coletividade sobre as ocorrências no Jockey Club, ainda que tenha tom irônico ou jocoso.

Em uma breve pesquisa no *site* GOOGLE, inclusive, encontram-se diversos acontecimentos que foram alvo de investigações jornalísticas e de procedimentos judiciais envolvendo a empresa demandante.

Logo é forçosa a conclusão pela improcedência da ação, posto que inexistente o abuso na liberdade de informação ou ataque à honra objetiva dos apelantes, sendo descabida a pretensão indenizatória.

Seguem julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça em casos análogos:

0094533-51.1997.8.19.0001 - APELAÇÃO. 1ª Ementa. Des(a). JOÃO CARLOS BRAGA GUIMARÃES - Julgamento: 16/03/2004 - OITAVA CÂMARA CÍVEL. AÇÃO DE DANOS MORAIS. EXPRESSÃO “CASA BANDIDA DO FUTEBOL” QUE NÃO OFENDE A HONRA E IMAGEM DA CBF. DANO MORAL INDENIZÁVEL É AQUELE QUE REVELA OFENSA GRAVE E TRAZ PARA O OFENDIDO UMA GRANDE DOR. INEXISTINDO ATO ILÍCITO, INEXISTE DANO MORAL. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDO O DA AUTORA E PROVIDO O DO RÉU.

0022153-65.2009.8.19.0209 - APELAÇÃO. 1ª Ementa. Des(a). ADRIANO CELSO GUIMARÃES - Julgamento: 14/10/2014 - OITAVA CÂMARA CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL – ACERVO PROBATÓRIO INCAPAZ DE DEMONSTRAR QUE A UTILIZAÇÃO DAS EXPRESSÕES RELATADAS DEBORDARAM DOS LIMITES DA CRÍTICA, REPERCUTINDO DE FORMA A CAUSAR ABALO À REPUTAÇÃO OU DIGNIDADE DOS AUTORES -

## DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0008182-81.2007.8.19.0209 - APELAÇÃO. 1ª Ementa. Des(a). ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA - Julgamento: 24/03/2010 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Direito civil. Demanda de compensação por dano moral. Notícia publicada que dá conta de que o autor estaria a fazer uma exigência para que a entidade por ele dirigida não rompesse vínculo contratual. Inexistência de ofensa à personalidade. Caráter privado da CBF. Recurso a que se nega provimento.

Por fim, com relação ao processo 0363813-37.2011.8.19.0001, verifica-se que os pedidos de retirada do “*site* Raia Leve todos os textos que contenham afirmações ofensivas, caluniosas ou difamatórias contra a CODERE, estejam ou não referidos na presente petição inicial” e de que a ré “se abstenha de publicar ou permitir que se publique qualquer mensagem de cunho ofensivo, difamatório ou lesivo ao patrimônio imaterial da CODERE” encontram-se inseridos no rol de requerimentos elencados na ação 0032341-91.2011.8.19.0001, proposta 8 meses antes.

Sendo assim, trata-se de hipótese de continência, que ocorre quando há entre duas ou mais ações, identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Aplica-se assim, a hipótese prevista no art. 56 e 57 do CPC/15, devendo o presente feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, com base no art. 485, V do CPC/15.

Verifica-se que as sentenças, de forma justa e adequada, resolveram com correção o

conflito de interesses existente entre as partes litigantes, não havendo motivos para reforma.

Registre-se, finalmente, que as partes poderiam somar esforços para contribuir positivamente com as atividades praticadas no Jockey, com melhor aproveitamento, tranquilidade e alegria, e não dividirem forças por meio de acusações e ações onde todos se desgastam e se aborrecem, não havendo vencedores.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso. Mantém-se a sentença tal como prolatada.

Em consequência, nos termos do art.85, §11, do CPC/15, majoro os honorários fixados em favor do recorrido para 20% sobre o valor atualizado da causa, considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

**DES. PETERSON BARROSO SIMÃO**  
Relator

**LIVRO AUTOBIOGRÁFICO. COLOCAÇÃO DE NOMES FICTÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXPOSIÇÃO DE FAMILIARES. ANIMOSIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DIREITO À HONRA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS FATOS NARRADOS SE REFEREM AOS PARENTES. RECURSO NEGADO.**

Apelação Cível. Publicação de livro de autoria do réu. Inexistência de ofensas à honra e à imagem dos demandantes. Forte desavença entre familiares. A Constituição

garante em seu artigo 5º que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. No entanto, assegura, no mesmo artigo, a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato, a liberdade da expressão da atividade intelectual e de comunicação, independentemente de censura ou licença, e o acesso de todos à informação. Afirma também, no artigo 220, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, sob qualquer forma, processo ou veículo.

Quando os direitos constitucionalmente assegurados entram em colisão e estabelecem o ponto controvertido nos autos, a solução não se dá pela negação de quaisquer desses direitos. Ao contrário, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio onde os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora.

Após ler os trechos indicados pelos apelantes não foi possível verificar qualquer referência à pessoa dos autores, bem como não houve demonstração segura de alguma ofensa à honra dos mesmos.

Note-se que não há um fragmento sequer indicando que os personagens indicados pelo réu se tratam do autor e da autora. E diferente do que entendem os apelantes, não há qualquer prova nos autos no sentido de que os fatos narrados no livro dizem respeito aos mesmos.

Manutenção da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0412944-39.2015.8.19.0001 em que são Apelante 1: J.L.M.C., Apelante 2: D.A.C.M.C. e Apelado 1: Flaneur – Edição Comunicação Comércio e Produção Cultural Ltda – ME e Apelado 2: B.A.C., em que os autores são apelantes e o réu é apelado.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

J.L.M.C. e D.A.C.M.C. propuseram ação de obrigação de fazer e não fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela em face de B.A.C. e Editora Multifoco, alegando que os autores são casados e o primeiro réu, irmão da segunda autora, publicou um livro de autobiografia denominado “Sobrevivendo”, no qual mencionou, em várias passagens, os autores, apenas modificando os nomes das personagens.

Afirmam que o réu atacou e denegriu sua imagem, acusando-os de prática de crimes. Pleiteiam a concessão dos efeitos parciais da tutela antecipadamente para determinar que os réus, não imprimam mais nenhum exemplar ou cópia do livro, retirem de circulação/recolhimento de todos os exemplares que estiverem no mercado, e sejam proibidos de vender ou comercializar qualquer exemplar do referido livro; no caso de não se acatar o pleito autoral, que seja retirado definitivamente do livro todo e qualquer conteúdo que mencione ou faça referência aos autores e/ou às suas vi-

das; e indenização por danos morais.

A sentença de f. 498 julgou improcedente a pretensão autoral condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, sob o fundamento de que o livro descreve personagens com nomes fictícios, inexistindo, portanto, fatos direcionados, de forma contundente, à pessoa do autor ou da autora, o que, por consequência, não afetaria a sua honra ou imagem.

Os autores recorreram pela reforma da sentença para julgar seus pedidos procedentes, nos termos da petição inicial, sob o fundamento de que de forma ampla e minuciosa resta demonstrado através de várias provas acostadas aos autos todas as más intenções com o livro escrito e publicado, sendo certo que os alvos do mesmo sempre foram diretamente os apelantes, atingindo-os no seu bem maior que é sua honra, o que não pode ficar impune. Restou perfeitamente comprovada a responsabilidade dos apelados com a publicação do tal livro.

Afirma que o primeiro apelado não tem um bom convívio com os apelantes há anos e utilizou no livro de artifícios simples, como a mudança de nomes das personagens, mas no entanto, no caso da segunda apelante, mencionando claramente que a personagem é sua irmã (única) e no caso do primeiro apelante, informando ser seu cunhado (único), o que por si só já caracteriza a quem se refere. Não bastasse isso, observando, entre outros, os docs. 341 e 342 constantes nos autos, fica claríssima e é expressada a intenção de atingir os apelantes, ficando inegável tal fato.

Contrarrrazões de f. 528 no sentido de se negar provimento ao recurso.

É o relatório.

### VOTO

O recurso merece conhecimento por preencher seus requisitos de admissibilidade.

Os autores pretendem ser indenizados por danos morais e materiais sob o fundamento de que o primeiro réu (cunhado e irmão daqueles, respectivamente) publicou um livro de autobiografia denominado “Sobrevivendo”, mencionando-os em várias passagens, apenas tentando modificar os nomes das personagens, mas atacando e denegrindo as imagens de ambos, a do primeiro autor, ao qual denominou, de maneira pejorativa em todo o livro, como “guru” e/ou “pai de santo”, “charlatão”, “vidente”, entre outros codinomes utilizados de maneira imprópria e gravemente ofensiva, e a da segunda autora, que foi denominada como a personagem “Manuela”.

A pretensão autoral foi julgada improcedente, e como tal deve ser mantida, pois a sentença se sustenta por si mesma, tendo abordado com precisão a matéria deduzida, razão porque a ela me reporto, na forma do Art. 92, § 4º do Regimento Interno deste Tribunal.

A Constituição garante em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assegura, no mesmo artigo, a liberda-

de de manifestação do pensamento, vedado o anonimato, a liberdade da expressão da atividade intelectual e de comunicação, independentemente de censura ou licença, e o acesso de todos à informação (art. 5º, IV, IX e XIV). Afirma também, no artigo 220, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, sob qualquer forma, processo ou veículo.

Nas hipóteses em que esses direitos constitucionalmente assegurados entram em colisão e estabelecem o ponto controvertido nos autos, “a solução não se dá pela negação de quaisquer desses direitos. Ao contrário, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio onde os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora” (STJ. REsp nº 984.803/ES. T3. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 26/05/2009).

A liberdade de expressão, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, como a preservação dos direitos de personalidade, entre os quais se incluem os chamados direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade (STJ. REsp nº 801.109/DF. T4. Rel. Min. RAUL ARAÚJO. Julgado em 12/06/2012).

No caso dos autos, os interesses em colisão se apresentam, de um lado, pelo exercício do direito de expressão através da publicação de livro do demandado, e por outro, pela tutela do direito à honra dos demandantes.

Após ler os trechos indicados pelos apelantes não foi possível verificar qualquer

referência à pessoa dos autores, bem como não houve demonstração segura de alguma ofensa à honra dos mesmos.

Note-se que não há um trecho sequer indicando que os personagens indicados pelo réu se tratam do autor e da autora. E diferente do que entendem os apelantes, não há qualquer prova nos autos no sentido de que os fatos narrados no livro dizem respeito aos mesmos.

Como ressaltado pela sentença, o livro descreve personagens com nomes fictícios, inexistindo, portanto, fatos direcionados, de forma contundente, à pessoa do autor ou da autora, o que, por consequência, não afetaria a sua honra ou imagem.

Na realidade, o que se vê é que os demandantes e o demandado possuem intensa animosidade na relação entre os autores e o primeiro réu, que são parentes.

Para que fique caracterizada a responsabilidade civil é necessário que haja prova cabal da existência de uma conduta culposa, do nexo de causalidade e do dano, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, é de alta relevância se estancar a ideia de que todo e qualquer aborrecimento da vida moderna seja fonte de indenização para fins de propositura para obtenção de dano moral, fato, aliás, que vem causando o abarrotamento do Poder Judiciário com demandas geradas no mais das vezes por um simples mal-estar ou o mais comezinho transtorno.

No mesmo sentido, o precedente da Corte:

0186688-82.2011.8.19.0001 - APELA-

ÇÃO Des(a). ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 06/11/2013 - QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. ENVIO DE TELEGRAMA TIDO COMO OFENSIVO. BRIGA ENTRE FAMÍLIAS. MERA INFORMAÇÃO DE QUE SE IRÁ APURAR CONDUCTA PROFISSIONAL DA AUTORA NÃO GERA, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO, DANO MORAL. PEDIDO CONTRAPOSTO IMPROCEDENTE, POIS A PROPOSITURA DE AÇÃO É DIREITO CONSTITUCIONAL E IGUALMENTE NÃO GERA DANO MORAL. 1. Inexistente ofensa à honra da autora ou abalo emocional. Configurada tão somente a animosidade na relação entre a requerente e a família da 2ª ré. 2. Primeiro réu excluído da ação ante sua ilegitimidade passiva, o que por si só torna irrelevante a ausência de procuração específica da autora para demandar contra ele. 3. O direito de ação é assegurado constitucionalmente, pelo que a improcedência do pedido indenizatório de danos morais não gera, por sua vez, outro dano moral a ser ressarcido ao réu. 4. Recursos aos quais se nega provimento.

0012122-81.2005.8.19.0061 - APELAÇÃO Des(a). ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO - Julgamento: 25/10/2006 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. BRIGA DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E REALIZAÇÃO DE OFENSAS E AGRESSÕES AO AUTOR. AUSÊNCIA DE PROVA. DEVER

DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. Versa a controvérsia recursal acerca do direito do autor de obter a condenação das rés ao pagamento de uma indenização por danos morais, em razão de alegadas ofensas e agressões perpetradas contra si por parte das demandadas. Trata-se de desavença familiar, sendo as rés sogra e cunhado do autor e, em que pese todo o elástico argumentativo por ele deduzido, verifica-se que inexistente nos autos prova efetiva de qualquer ato ilícito perpetrado pelas reclamadas, muito menos de conduta por elas praticada que fosse capaz de ensejar a causação de efetivos abalos psicológicos ou morais ao Autor. Desta feita, diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, não há como se reconhecer a configuração de dano moral indenizável ao autor, nem de responsabilidade civil subjetiva das demandadas, impondo-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido exordial. RECURSO DESPROVIDO.

Por fim, o Código de Processo Civil/15 determina em seu art. 85, § 11 que a interposição da apelação enseja verba honorária. A sentença foi publicada já na vigência do atual CPC, motivo pelo qual incide o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”.

Como ressaltado pelo Des. JUAREZ FERREIRAS FOLHES, na Apelação Cível nº 0013148-35.2013.8.19.0029 “Impende salientar que a majoração aplicada, nos termos do dispositivo citado (CPC/2015, artigo 85, §11),

deve levar em consideração não só “o trabalho adicional realizado em grau recursal”, mas, também, o percentual mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §2º, CPC/2015), considerando o cômputo geral dos honorários, logo, este Relator deve determinar tal majoração entre 0,01% e 10% do valor atualizado da causa”.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso fixando-se a sucumbência recursal em 5% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2018.

**DES. FERDINALDO NASCIMENTO**

Relator

**MATÉRIA JORNALÍSTICA. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. AUSÊNCIA DE GRAVE VIOLAÇÃO DO DIREITO À HONRA. LIBERDADE DE IMPRENSA. MATÉRIA COM CUNHO INFORMATIVO, CRÍTICO E OPINATIVO. NÃO CABIMENTO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO NEGADO.**

APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO INDEMNIZATÓRIA POR DANO MORAL. O AUTOR ALEGA TER SOFRIDO DANO MORAL EM VIRTUDE DE MATÉRIA JORNALÍSTICA VEICULADA NA REVISTA ÉPOCA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. A MATÉRIA EM COMENTO POSSUI CUNHO MERAMENTE INFORMATIVO, CRÍTICO E OPINATIVO, NADA NELA CONSTANDO QUE MACULE A DIGNIDADE DO APELANTE.

**NÃO RESTOU COMPROVADA A CONDUTA ILÍCITA IMPUTADA A APELADA. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE INFORMAR, EXPRESSÃO DA PRÓPRIA LIBERDADE DE IMPRENSA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ENTENDIMENTOS DO E. STJ E DESTA E. CORTE ACERCA DO TEMA. RECURSO DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0151375-89.2013.8.19.0001, em que figura como Apelante F.O.F.P. e como Apelado EDITORA GLOBO S/A

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

F.O.F.P., ajuizou AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER em face de EDITORA GLOBO S/A sustentando, em síntese, que no ano de 2010 foi candidato ao Governo do Estado do Rio de Janeiro pelo Partido da República PR e manejou três ações eleitorais. Afirma que após trinta meses da eleição os processos encontram-se em fase de julgamento; porém a ré promoveu uma campanha caluniosa, a serviço dos atuais mandatários dos Estado e réus nos citados processos, através de matéria publicada na Revista Época que circulou no território nacional em 29/04/2013, bem como de sítio eletrônico da citada revista. Pleiteio a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e a promover

a publicação da íntegra da sentença condenatória em edições da ré.

Sentença de f.446/450, julgou improcedente os pedidos e condenou o autor em custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelação do autor a f.461/483, alegando ausência de fundamentação e no mérito repete os argumentos da inicial, requerendo a reforma da sentença para julgar procedente os pedidos.

Contrarrazões f. 487/508, prestigiando o julgado.

#### VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação em que o autor objetiva a condenação dos réus ao pagamento de compensação pecuniária por dano moral supostamente sofrido em virtude da violação aos seus direitos da personalidade, em razão de matéria jornalística veiculada na revista *Época*.

Primeiramente, passo a análise da preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Da análise da sentença verifico que a mesma faz expressa referência à análise das provas produzidas, entendendo o MM Juiz *a quo* ter a matéria se baseado em fontes idôneas e fidedignas, provando a legitimidade do trabalho jornalístico, não se vislumbrando “qualquer hipótese de grave violação do direito fundamental à imagem e honra do

autor”.

Desta forma, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, a irresignação do apelante não merece prosperar.

Com efeito, a Constituição da República, atenta à importância da atividade jornalística para o desenvolvimento da vida social, garante o direito à plena liberdade de informação e exige sua observância ao direito coletivo à correta informação. O exercício deste direito, essencial à vida em sociedade, consiste na plena liberdade de informar fatos e ideias, sem lhes alterar o sentido original.

Para tanto, a ordem jurídica estabelece o dever de respeito aos direitos alheios, inclusive a responsabilidade de compensação pecuniária por eventual dano moral, conforme preceitua o art. 220, § 1º, que faz menção aos arts. 5º, IV, V, X, XII e XIV, todos da CRFB/88.

Importante destacar que os direitos de liberdade de imprensa e de informação, assim como os direitos à intimidade, à honra e à privacidade, não são absolutos.

Com base no princípio da unidade constitucional, as normas do texto maior harmonizam-se, devendo o intérprete e aplicador adequar o caso concreto à aplicação do melhor direito, de forma a, não excluindo quaisquer deles, encontrar a solução adequada pela verificação do direito preponderante. É a conhecida técnica da ponderação de interesses, a qual deve ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso, impondo-se restrições recí-

procas aos bens jurídicos questionados de forma a que sejam suficientes, apenas, para a proteção do outro direito.

Somente diante do caso concreto é possível analisar qual dos direitos deve preponderar. Considerados os esclarecimentos acima, no caso em comento, entendo não assistir razão ao apelante.

Na espécie, para caracterizar a responsabilidade civil dos réus necessários são alguns requisitos: o fato, a conduta ilícita imputada ao réu, o dano e o nexo de causalidade entre os dois últimos.

O fato é incontroverso: a matéria foi veiculada; o autor comprova e a ré não nega.

Entretanto, a conduta ilícita da ré e o dano passível de compensação pecuniária não me parecem presentes.

Em relação à alegada conduta ilícita imputada a apelada, o autor alega ter sofrido dano em virtude de ofensa à sua honra, mas, ao contrário do afirmado, não há na matéria trazida aos autos qualquer afronta à sua dignidade.

A despeito das alegações autorais, entendo que a matéria veiculada na revista *Época* possuiu cunho meramente informativo, crítico e opinativo, nada nela constando que macule a dignidade do autor, em que pese a acidez nela contida.

É de bom alvitre lembrar que se encontram integrados no dever de informar - inerente a qualquer imprensa imparcial num Estado Democrático de Direito - a faculdade de criticar e emitir opiniões sobre os assun-

tos objeto das reportagens, sem que se façam acusações ou julgamentos estranhos à seara jornalística.

Na espécie, repito a ré apenas informou aos seus leitores a notícia veiculada de abertura de inquérito pelo Ministério Público, sem fazer acusação ou denegrir a honra e dignidade do autor.

Nesta senda, não restou comprovada a conduta ilícita imputada a ré, já que estamos diante, em verdade, do regular exercício do direito de informar e criticar, expressão da própria liberdade de imprensa, sem a qual o Estado Democrático de Direito não sobreviveria.

Portanto, não há se falar em compensação pecuniária por dano moral.

As jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte alicerçam o presente posicionamento, conforme se constata da análise do julgamento de casos semelhantes à hipótese dos autos. Neste sentido:

REsp 984.803/ES RECURSO ESPECIAL Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 26/05/2009 Data da Publicação/Fonte: DJe 19/08/2009; RT vol. 889 p. 223

Ementa: Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência de interesse público. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos.

- A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, § 1º, 51 e 52 da Lei nº 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF nº 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.

- A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

- A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

- O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

- O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ade-

mais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

- A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional.

- A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente. Recurso especial provido.

0411491-82.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO DES. ANTÔNIO ILOÍZIO B. BASTOS - Julgamento: 10/12/2014 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. REPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA JORNALÍSTICA INFORMATIVA E NÃO TENDENCIOSA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Insurge-se a autora contra a sentença de improcedência sob a alegação de que restou evidenciado nos autos que sofreu danos morais em razão da divulgação de fatos em programa e no sítio eletrônico das emissoras rés. Analisando a dinâmica dos fatos, verifica-se que não houve abuso por parte das emissoras, uma vez que as matérias publicadas tinham cunho meramente jornalístico (...), apenas noticiando fato verdadeiro, consistente em uma estagiária se passar por médica. Forçoso reconhecer, diante do conjunto probatório colacionado nos autos, que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do direito que ora pretende ver reconhecido (...). Assim, à míngua de prova eficiente de que tenha havido qualquer deturpação do direito da imprensa em detrimento do direito à intimidade e honra da autora, deve a sentença de improcedência do pedido indenizatório ser mantida. Recurso ao qual se nega provimento.

0024116-55.2011.8.19.0204 - APELAÇÃO DES. LETICIA SARDAS - Julgamento: 24/09/2014 – VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

“RESPONSABILIDADE CIVIL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA.

DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO PRESENTE. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS. LEI DA IMPRENSA NÃO RECEPCIONADA PELA CR/88. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA 1. Se, em tom sobriamente jornalístico, sequer crítico na espécie, o veículo de comunicação limita-se a divulgar fatos constantes de documentos, investigações policiais, cadastros oficiais e congêneres, está albergado pela liberdade de informação constitucionalmente assegurada, não incorrendo, portanto, na ilicitude característica da página 7 de 8 reles e deliberada ofensa pessoal sensacionalista, tendente a denegrir, gratuitamente, a honra e a imagem do indivíduo, esta, vedada pelo Ordenamento Jurídico. 2 - No presente caso, o direito subjetivo reivindicado deve ser avaliado à luz do ordenamento constitucional, que, ao mesmo tempo em que assegura a inviolabilidade à honra, à vida privada - art. 5º, X, e a proteção à imagem - art. 5º, XXVII, também prevê que a manifestação do pensamento, a expressão da informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão nenhuma restrição - art. 220. 3. A matéria não leva a crer que a intenção da reportagem veiculada fosse outra que não fazer menção aos fatos noticiados, ostentando caráter eminentemente informativo e de interesse público. 4. Desprovimento do apelo.”

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso. Majoro os honorários recursais em 2%.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2018.

**DES. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO**



## **JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EMPRESA AGRAVANTE. DANOS AO ERÁRIO. CELEBRAÇÃO DE SUCESSIVOS CONTRATOS EMERGENCIAIS. ATO ÍMPROBO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM QUE FOI DECRETADA A INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EMPRESA AGRAVANTE ATÉ O LIMITE DOS DANOS AO ERÁRIO PÚBLICO QUE LHE SÃO IMPUTADOS. RECORRENTE QUE FIRMOU SUCESSIVOS CONTRATOS COM O MUNICÍPIO DE BARRA DO PIRAÍ PARA A COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS, EM CARÁTER EMERGENCIAL, SEM LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93, POR UM PERÍODO TOTAL SUPERIOR A TRÊS ANOS. FORTES INDÍCIOS DE QUE A AGRAVANTE SE BENEFICIOU DOLOSAMENTE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, BURLANDO A VEDAÇÃO LEGAL DE PRORROGAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE É CONSONANTE AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP. Nº 1.366.721/BA, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. ORDEM JUDICIAL QUE RECAIU, EM MAIOR PARTE, SOBRE O ATIVO IMOBILIÁRIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE

HÁ RISCO DE INTERRUPÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA PELA AGRAVANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0010543-33.2018.8.19.0000, em que é Agravante Limpatech Serviços e Construções Ltda e Agravado Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, acordam, por unanimidade, os desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão em que o juízo deferiu a tutela antecipada, decretando a indisponibilidade de bens da empresa agravante até o limite dos danos ao erário público que lhe são imputados (R\$ 6.872.199,50), na ação civil pública por improbidade administrativa em que recorrente figura como ré, além do município de Barra do Piraí e outros.

Alega a recorrente, resumidamente, que a regularidade dos contratos administrativos firmados com o Município de Barra do Piraí; que não foi demonstrado pelo Ministério Público o risco de dilapidação ou esvaziamento do patrimônio capaz de colocar em risco a efetividade de eventual condenação de ressarcimento ao erário público; que é indispensável a comprovação do *periculum in mora* para a decretação da cautelar de indisponibilidade de bens e que a medida judicial inviabilizará a continuidade da empresa, do

pagamento dos seus funcionários, fornecedores e dos tributos.

Requer, pois, a revogação da decisão agravada, ou sua parcial reforma, de maneira que a constrição recaia apenas sobre parte do acervo patrimonial da empresa e seja rateada entre todos os acusados, na proporção das condutas lesivas que lhe são imputadas.

Contrarrazões ao recurso a f. 51/74.

Informações prestadas pelo juízo de origem, a f. 76/82.

Parecer da Procuradoria de Justiça a f. 84/94, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O recurso não merece provimento.

Inicialmente, importante consignar que no caso concreto há fortes indícios de que a empresa agravante se beneficiou dolosamente de sucessivos contratos administrativos firmados com o Município de Barra do Pirai, para a coleta e transporte de resíduos sólidos, em caráter emergencial, sem licitação, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, por um período total superior a três anos, conforme o seguinte trecho o parecer da Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva, a f. 84/94, que passa a integrar essa decisão como permite o art. 92, §4º, do Regimento Interno desta Corte:

“Eminente Desembargador Relator, conforme restou apurado, o Município de Barra do Pirai publicou edital de Concorrência nº 1/2008, que tinha como objeto a contratação

de sociedade empresária para a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, públicos e de saúde, bem como a manutenção, controle e operação de aterro sanitário.

Ocorre que, a Corte de Contas identificou diversas irregularidades no processo de licitação, dentre as quais, destacaram-se inconsistências no projeto básico, memorial descritivo, planilha de quantitativos e custos unitários, ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica, bem como a necessidade de modificação de cláusulas da minuta de edital e do contrato.

Ademais, o TCE determinou ao Município de Barra do Pirai a suspensão da licitação, para que fossem adotadas as providências necessárias para corrigir as irregularidades e inconsistências apontadas. A despeito disso, o Município de Barra do Pirai demonstrou injustificável morosidade e não atendeu integralmente à determinação do Tribunal de Contas para correção dos vícios.

Outrossim, durante mais de três anos, enquanto não era realizada a correção das irregularidades do processo de licitação, o Município de Barra do Pirai procedeu à contratação direta e em caráter emergencial do agravante para a coleta e transporte de resíduos sólidos, mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, só nos resta concluir que a inércia do poder público propiciou que recorrente, de forma ilegal e imoral fosse contemplado com recursos públicos, na ordem de R\$ 6.872.199,50 (seis milhões e oito-

centos e setenta e dois mil e cento e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

Vale destacar que, a contratação emergencial autorizada pelo art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 somente permite a contratação direta para a execução de serviços ou obras para o atendimento de situações que possam acarretar grave risco de dano à coletividade pelo prazo máximo de 180 dias, vedada a prorrogação.

No entanto, a empresa agravante e o Município de Barra do Pirai celebraram diversos e sucessivos contratos diretos mediante dispensa de licitação para contornar a vedação legal de prorrogação de contratos emergenciais. Os contratos emergenciais firmados possuíam prazos que variavam de 45 dias a seis meses. Ao todo, o agravante explorou o serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos por mais de três anos.

A nosso sentir, a celebração de sucessivos contratos emergenciais com prazo inferior a 180 (cento e oitenta) dias demonstra a intenção dolosa dos agentes de escaparem da vedação de prorrogação dos contratos emergenciais prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.”

E, diante de tais evidências, conclui-se que a decisão agravada é consoante ao decidido no Resp. nº 1.366.721/BA (DJe 19/09/2014), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, não havendo que se falar, pois, em ausência de comprovação do *periculum in mora* pelo Ministério Público, a justificar a decretação da indisponibilidade de bens da recorrente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI Nº 8.429/1992, QUANTO AO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992). 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. (...)

“(…) no comando do art. 7º da Lei nº 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual ‘os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’. O *periculum in mora*,

em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei nº 8.429/92.

(...)

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

Outrossim, de acordo com as informações complementares prestadas pelo juízo, em resposta à solicitação feita a f. 42, apenas R\$ 14.840,74 (quatorze mil e oitocentos e quarenta reais e setenta e quatro centavos) foram atingidos pelo bloqueio de valores via BACENJUD, sendo certo que a maior parte da constrição judicial recaiu sobre ativos imobiliários da empresa, ou seja, 20 (vinte) veículos automotores de sua propriedade, pendendo a análise da substituição destes bens por dois imóveis ofertados pela recor-

rente e, portanto, não demonstrada a alegada inviabilidade de continuação da empresa.

Ademais, a pretendida constrição judicial parcial, com o rateio do valor devido ao erário público entre os 11 (onze) réus (entre eles, sócios da recorrente e agentes públicos), é incabível neste momento processual, visto que não atende à cautelaridade própria da ação judicial em questão, nem ao interesse público.

Ante todo o exposto, vota-se pelo desprovimento do recurso.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2018.

**DES. CESAR CURY**

Relator

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. ÔNIBUS SISTEMA BRT. PUBLICAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA Nº 6.274/2017. DESTINAÇÃO DE ÁREA EXCLUSIVA AO USO DE MULHERES E CRIANÇAS EM HORÁRIOS ESPECÍFICOS. COIBIR A PRÁTICA DE DELITOS SEXUAIS. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO NEGADO.**

DECISÃO

A impugnação recursal reclama, seja atribuído ao recurso de agravo de instrumento, o efeito suspensivo ativo.

Trata-se de Agravo de Instrumento nº 0052832-78.2018.8.19.0000, em que é Agravante: Consórcio Operacional BRT e Agra-

vado: Município do Rio de Janeiro, interposto por Consórcio Operacional BRT em face da decisão proferida pelo ilustrado magistrado primevo que entendeu por indeferir a súplica de antecipação de tutela de urgência, em razão da não presença de seus requisitos necessários ao deferimento nesta fase processual. Ressaltou que o intuito da lei é o de coibir casos de assédio sexual (art. 1º da Lei Municipal nº 6.274/2017) nos horários em que é notória a superlotação do transporte público municipal.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

- Recebo a emenda à petição inicial (pdf. 76). 2 - Trata-se de ação ajuizada por Consórcio Operacional BRT em face do Município do Rio de Janeiro, objetivando a concessão de tutela provisória para que seja determinado ao réu que se abstenha de exigir a reserva do último carro do BRT para uso exclusivo de mulheres e crianças, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.274/17 e de praticar qualquer ato coercitivo de aplicação de multa e/ou retirada dos veículos de circulação, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Após análise dos fatos narrados na petição inicial, acrescidos dos documentos a ela acostados, não ficou demonstrada a existência dos requisitos necessários ao deferimento da medida nesta fase processual. Deve ser ressaltado que o intuito da lei é coibir casos de assédio sexual (artigo 1º da Lei nº 6.274/2017) nos horários em que é notória a superlotação do transporte público municipal. A justificativa apresentada pela parte autora não é capaz de autorizar a concessão de antecipação de tutela em juízo de cognição

prévia, fazendo-se necessário a formação do contraditório. Frise-se que não há no processo demonstração de que a norma questionada foi declarada inconstitucional. Ademais, o ato administrativo possui presunção de legitimidade, inexistindo nos autos qualquer documento capaz de afastá-la. 'Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção legal, como bem anota DIEZ. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado'. (**Manual de Direito Administrativo**, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, p. 85). Por outro lado, a medida requerida representaria salvo conduto, o que não se apresenta razoável em decisão antecipatória. Assim, diante do exposto, indefiro a tutela provisória. Intimem-se. 3 - Apesar de o art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 determinar a realização de audiência de conciliação ou mediação no procedimento comum, o parágrafo quarto, inciso II, do mesmo artigo dispõe que a referida audiência não será realizada 'quando não se admitir a autocomposição'. Sendo certo que o Procurador público depende, para transigir, de autorização específica do Procurador-Geral ou da prévia existência de autorização genérica por tema ou valor, pode-se inferir que a audiência prevista pelo Código será infrutífera na ampla maioria dos casos, frustrando o objetivo de solução integral do mérito em prazo razoável previsto no próprio art. 4º do CPC/2015. Por essa razão, dispenso a realização da audiência de autocomposição. Cite-se para oferecer contestação, no prazo legal (art. 183 do CPC/2015),

cujos termos iniciais serão computados na forma do art. 335, III, c/c 231 do CPC/2015.

Em suas razões, o agravante sustentou que o *decisum* merece ser reformado, pois assevera ser concessionária do serviço público de transporte de passageiros por ônibus do sistema BRT, sendo obrigado pelo ente público, ao arrepio do contrato de concessão e pautado em norma inconstitucional, a destinar uma área exclusiva do coletivo ao uso de mulheres e crianças.

Continuando, narra que em 14 de novembro de 2017 foi publicada a Lei Ordinária nº 6.274/2017, determinando a reserva de espaço exclusivo para mulheres e crianças nos períodos compreendidos entre 06:00 às 10:00 horas e 17:00 às 21:00 horas, visando coibir assédio sexual e, para tanto, restringindo o último carro para uso exclusivo das mulheres.

Ressalta que está sendo coagida pelo Município a implementar uma medida pautada em norma formal e materialmente inconstitucional, e que inviabilizaria a prestação do serviço, pretendendo a antecipação dos efeitos da tutela para que o Município se abstenha de exigir tal medida.

Afirma que, como citado na própria r. Decisão agravada, “é notória a superlotação do transporte público municipal” sendo exigido, contudo, uma redução de, aproximadamente, 50% (cinquenta por cento) da oferta de vagas no horário do *rush*.

Pontua que a agravante está obrigada a disponibilizar, em verdade, metade do seu espaço disponível para o uso exclusivo de

mulheres no horário do *rush*, não só ignorando a demanda preponderantemente masculina, como ignorando a impossibilidade fática de fiscalização do uso do espaço em razão das peculiaridades dos serviços prestados.

Assevera que ao contrário do sistema metroviário/ferroviário em que a concessionária tem o dever de reservar um vagão, frisa-se, espaço físico bem delimitado, pretende o Município que haja penalidade para a concessionária se um indivíduo, por exemplo, afirmando ser do sexo feminino, ingressar na área destinada a mulheres e crianças.

Assevera, ainda, que a plausibilidade do direito invocado decorre do senso comum, sendo facilmente percebido por qualquer cidadão, não obstante o clamor por medidas rígidas que impeçam a prática de assédio nos transportes públicos, que é inviável atribuir a concessionária o poder-dever de exigir identificação para impedir o ingresso de um cidadão no transporte público.

Pois bem. A presente decisão se limita ao exame da negativa da tutela antecipada pela via recursal, que deve ser analisada à luz dos artigos 1.019, I e 300 do Código de Processo Civil, que estabelecem a necessidade de observância de requisitos cumulativos, quais sejam: a probabilidade do direito reclamado (*fumus boni juris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso em tela, como observado, o Juízo entendeu por indeferir a tutela na forma pleiteada.

Em juízo de cognição inicial, verifico que o indeferimento se deu pelos seguintes

fundamentos: “[...] Após análise dos fatos narrados na petição inicial, acrescidos dos documentos a ela acostados, não ficou demonstrada a existência dos requisitos necessários ao deferimento da medida nesta fase processual. Deve ser ressaltado que o intuito da lei é coibir casos de assédio sexual (artigo 1º da Lei nº 6.274/2017) nos horários em que é notória a superlotação do transporte público municipal. A justificativa apresentada pela parte autora não é capaz de autorizar a concessão de antecipação de tutela em juízo de cognição prévia, fazendo-se necessário a formação do contraditório. Frise-se que não há no processo demonstração de que a norma questionada foi declarada inconstitucional. Ademais, o ato administrativo possui presunção de legitimidade, inexistindo nos autos qualquer documento capaz de afastá-la. “Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais, como bem anota DIEZ. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como ato emanado de agente integrante da estrutura do Estado”. (**Manual de Direito Administrativo**, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, p. 85). Por outro lado, a medida requerida representaria salvo conduto, o que não se apresenta razoável em decisão antecipatória. [...]”

Colhe-se que Lei nº 6.274, de 13 de novembro de 2017, com vigência a partir de 12 de fevereiro de 2018 é fruto do Projeto de Lei nº 95/2017, onde apresentadas as seguintes justificativas:

Está se tornando preocupante o número de mulheres molestadas sexualmente no BRT de nosso Município. Isso ocorre em virtude da superlotação desses veículos nos horários de pico. Nesses horários, os passageiros viajam muito apertados, momento em que acontece a bolinação. Não se tem uma estatística real a este respeito, visto que muitas mulheres não denunciam os molestadores por vergonha. Os efeitos psicológicos decorrentes dessa bolinação são gravíssimos e, na maioria dos casos, faz-se necessário um tratamento psicológico. A mulher que sofre esse tipo de abuso sexual pode apresentar insegurança, culpa, depressão, problemas sexuais e de relacionamento íntimo, baixa autoestima, vergonha, fobias, tristeza e desmotivação. É dever do Estado coibir a prática de delitos sexuais, por isso, este projeto de lei vem de encontro ao interesse da sociedade, e tem como objetivo evitar, nas horas de pico, a bolinação das mulheres, reservando um espaço separado no coletivo. Por todo o exposto, coloco o presente projeto de lei à apreciação dos nobres pares, contando com sua aprovação.

Nesse perímetro de cognição imediata, não há de se ultrapassar do exame dos predicados do reclamado efeito suspensivo, como alinhado pelo artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil.

A atribuição de efeito suspensivo está idealizada pelo artigo 995, Parágrafo Único do Código de Processo Civil: “A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a

probabilidade de provimento do recurso”.

Daí exigir-se o plus absolutamente qualificado - probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Vejamos a pertinência do efeito suspensivo sob essas duas perspectivas entrelaçadas - a repercussão de seus efeitos e a probabilidade de acolhimento das razões recursais, vocacionadas à sua revogação.

Como realçado, não há qualquer notícia de imputação sancionatória a concessionária do serviço pelo ente municipal. Por outro lado, a exigibilidade do preceito normativo pode alcançar modulação pelo Poder Público, de modo a viabilizar a efetividade da vontade legislativa que, a propósito, não deixar de apresentar disciplina alcançada pelo interesse público.

Por outro lado, se pode observar que já determinado o ato citatório do ente público no processo principal, de modo que a observância desse mínimo contraditório se faz relevante, dada a natureza dessa causa, sem embargo do dizer Ministerial.

A propósito, a decisão judicial alvejada não alinha qualquer espécie de obrigação de fazer ou não fazer, ou mesmo providência, de modo que o âmago da questão, nessa primeira visada, transita pela “pertinência no território da concretude - realidade objetiva” do texto legislativo e de sua “constitucionalidade”, temáticas sequer enfrentadas pelo Juízo de origem.

Assim, nesse limitadíssimo exame, o acolhimento do efeito suspensivo acabaria

por concretizar o denominado dano reverso, dada a natureza da tutela que se pretende - o não cumprimento de mandamento legal - e o postergamento de eventuais medidas que já poderiam ser adotadas, observada a *vacatio legis* e o tempo superveniente já vivenciado.

Nesse diapasão, não atribuo ao recurso o efeito suspensivo.

Oficie-se ao juízo, comunicando-lhe a decisão, dispensadas as informações.

Intime-se o agravado para, querendo, depositar as contrarrazões.

Após, colha-se o dizer da altaneira e diligente Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2018.

**DES. MURILO KIELING**

Relator

**CIRURGIA DE MAMOPLASTIA REDUTORA. GIGANTOMASTIA. ALEGAÇÃO DE NATUREZA ESTÉTICO-EMBELEZADORA. NECESSIDADE CIRÚRGICA PARA PREVENIR PATOLOGIA DEGENERATIVA DA COLUNA VERTEBRAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. ALTÍSSIMA GRAVIDADE. DANO MORAL MANTIDO.**

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE MAMOPLASTIA REDUTORA BILATERAL**

**PARA CORREÇÃO DE GIGANTOMASTIA QUE NÃO OSTENTA NATURALIDADE ESTÉTICO-EMBELEZADORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS ARBITRADA NO VALOR DE R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS) QUE SE MOSTRA ADEQUADA E SUFICIENTE PARA COMPENSAR O ABALO MORAL SOFRIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível, nos autos do processo nº 0053967-63.2016.8.19.0205, em que é Apelante Vision Med Assistência Médica Ltda, sendo Apelada C.S.B..

Acordam os Desembargadores que integram a 24ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, proposta por C.S.B. em face de VISION MED ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, na qual aduziu, em síntese, que está adimplente com a ré e que, em meados de julho de 2016, após fortes dores na coluna, dirigiu-se ao ortopedista o qual foi solicitado a realização de exames clínicos e, após verificar todos os exames o ortopedista verificou que a autora era portadora de gigantomastia bilateral, com repercussão dolorosa na coluna cervical e foi

prescrito pelo ortopedista Dr. Luiz Carlos Duque Estrada, o procedimento de redução cirúrgica do volume das mamas, para a prevenção de patologia degenerativa da coluna vertebral de forma precoce, mas a autorização foi negada.

A requerida insiste em afirmar que a cirurgia de redução mamária é estética e que a gigantomastia bilateral não pode ser considerada como um problema de saúde, ou seja, uma doença. Além disso, afirma que a requerente precisa arcar com o custo da cirurgia.

Pede, assim, em sede liminar, a realização da cirurgia de redução mamária em razão do gigantomastia bilateral, dispensando-se a caução, nos termos do artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil, além de indenização por danos morais.

O Juízo *a quo*, na sentença de f. 212-216 (e-212), julgou procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e, como consequência: (i) Condenou a parte ré ao pagamento, a título de indenização por danos morais, na quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigida em conformidade com os índices do TJERJ e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação; (ii) Condenou a parte ré, em antecipação de tutela concedida no bojo da sentença, à autorização do procedimento solicitado na prescrição de index 35, no prazo de 20 dias corridos contados da intimação da presente, sob pena de multa a ser arbitrada para a hipótese de descumprimento. Custas pela parte ré. Fixou os honorários advocatícios em favor do pa-

trono do autor em 10% do valor da condenação, na forma do artigo 85, parágrafo 2º do CPC, já considerados o grau de zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado, bem como o tempo para ele exigido.

Apelação da ré a f. 251-266 (e-251), requerendo a reforma da sentença, aduzindo em apertada síntese que: (i) há expressão exclusão contratual para o custeio de tratamentos não inclusos no rol de procedimentos médicos da ANS, o que inclui o procedimento pretendido pela autora; (ii) além do procedimento estar fora do rol, por si só, ainda trata-se de procedimento estético, que não tem cobertura pelo contrato firmado entre as partes; (iii) não houve a ocorrência de danos morais; e, (iv) o *quantum* arbitrado não respeitou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser reduzido.

Foram oferecidas contrarrazões pela parte autora a f. 272-274 (e-272).

É o Relatório.

Conhece-se o recurso, pois satisfeitos os seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Recebo o recurso no efeito suspensivo, com base na norma do artigo 1.012 do CPC/2015.

O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois a parte autora é destinatária final dos serviços ofertados pela ré e enquadra-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do CPDC, e aquela no de fornecedora, nos termos

do artigo 3º do mesmo diploma legal.

Nesse passo, as prestadoras de serviço e os fornecedores de produtos respondem objetivamente por falha em sua prestação, portanto, provado o evento, onexo causal e o dano, razão não há para se negar a indenização pretendida pela consumidora, ao menos que aquelas provem o fato exclusivo da vítima, ou de terceiro, ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Outrossim, pela teoria do risco do empreendimento, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços.

O artigo 23 da Lei n 8.078/90 trata sobre a teoria do risco da atividade econômica:

CDC, Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Por oportuno, colacionam-se as lições do professor LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA:

O artigo aborda a teoria do risco da atividade econômica, estabelecendo uma garantia de adequação dos produtos e serviços (arts. 18 ao 22), em que o empresário ou quem explora a atividade econômica deve suportar os riscos provenientes de seu negócio. O Código estabelece de maneira explícita que o fornecedor não poderá se eximir de

sua responsabilidade ao argumento de que desconhecia o vício de adequação, que tanto pode ser quanto à qualidade, quantidade ou informação dos produtos e serviços. Uma vez constatado o vício, o consumidor tem direito de obter a sanção e, ainda, de receber indenização por perdas e danos, se houver.

(...)

O CDC não estabelece essa diferença, devendo haver ampla e integral reparação, nos moldes da responsabilidade objetiva, sendo dispensável a observância do elemento culpa. Assim, basta a verificação do vício para que o fornecedor seja, diante da garantia estabelecida no artigo, obrigado a responder pela inadequação dos produtos e serviços. Dessa forma, conclui-se que a demonstração de boa-fé no sistema consumerista não é capaz de elidir a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor. (GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor - Código Comentado e Jurisprudência**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 184).

Pois bem.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor consagrou, de maneira inquestionável, a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos fatos ou vícios de produtos ou de serviços (artigos 12, 14, 18 e 20, Código de Proteção e Defesa do Consumidor), independentemente da existência de culpa, desconsiderando, no campo probatório, quaisquer investigações relacionadas à conduta do fornecedor - ressalva se faz à responsabilidade civil dos profissionais

liberais que, nos termos do artigo 14, §4º, da Lei nº 8.078/90, se estabelece mediante verificação de culpa.

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que surge para recompor dano (patrimonial ou extrapatrimonial) decorrente da violação de um dever jurídico originário (legal ou contratual). Destarte, para que se configure o dever de indenizar, não basta a simples existência de danos; mais do que isso, é preciso que decorram de conduta (comissiva ou omissiva) ilícita do sujeito a quem se imputa responsabilidade, sem o que não se estabelece o necessário e indispensável nexo causal. O comportamento antijurídico, portanto, deverá ser a causa eficiente, direta e imediata dos danos reclamados.

Cinge a controvérsia sobre eventual falha na prestação do serviço, consubstanciada em negativa de procedimento cirúrgico da qual necessitava a parte autora, o que teria lesionado os seus direitos da personalidade, devendo ser ressarcida pelos danos morais sofridos.

Com efeito, qualquer cláusula que implique desvantagem exagerada para o consumidor e que impeça o tratamento da doença que lhe acomete, cuja cobertura tenha restado pactuada com o plano, deve ser considerada abusiva e, assim, afastada, sendo certo que esse é o entendimento sumulado no verbete 340 deste Tribunal de Justiça, a saber:

“Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos

meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano.”

Não pode a sociedade empresária ré decidir qual será o tratamento que deve ser realizado àqueles que aderem a sua prestação de serviço, contrariando indicação médica.

No caso dos autos, observa-se que o médico assistente da autora solicitou a autorização do plano para a realização de mamoplastia, tendo em vista que a demandante está acometida de gigantomastia, o que lhe tem provocado problemas ortopédicos, como se verifica do laudo de f. 35 (e-35), porém a seguradora negou o procedimento.

Tal negativa foi indevida, porque como é de conhecimento geral, a hipertrofia mamária provoca problemas crônicos na coluna vertebral, de modo que a cirurgia para correção do problema não ostenta natureza estético-embelezadora.

Por oportuno, aplica-se ao caso, por analogia, o Enunciado nº 258 da Súmula do TJRJ: “A cirurgia plástica, para retirada do excesso de tecido epitelial, posterior ao procedimento bariátrico, constitui etapa do tratamento da obesidade mórbida e tem caráter reparador”.

Ademais, nos termos da normatividade do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.656/98, o plano de assistência à saúde, com cobertura médico-ambulatorial e hospitalar, deve assegurar o tratamento das patologias listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, como é o

caso da hiperplasia mamária (CID-10 N62), respeitadas as exigências mínimas estabelecidas naquele Diploma Legal.

Deste modo, há que se reconhecer, portanto, que a injustificada recusa da seguradora ensejou flagrante frustração da expectativa da consumidora quanto à prestação do serviço de saúde contratado, ensejando, por consequência, a reparação por danos imateriais.

O princípio da boa-fé objetiva, que está ligado à interpretação dos contratos, ensina que o juiz deve analisar o negócio jurídico de forma global para verificar se, de alguma forma, deliberada ou não, uma das partes teve sua expectativa frustrada, pelo abuso da confiança por ela depositada.

A toda evidência, não pode a ré assumir o risco pelo tratamento de determinada doença e restringir ou excluir sua responsabilidade quanto a determinado procedimento ou material que, pelas circunstâncias do quadro clínico do segurado, se mostram indispensáveis para a manutenção de sua saúde, conforme expressa recomendação médica, sob pena de comprometer, com isso, o objeto do contrato ou o equilíbrio das prestações ajustadas.

Ressalte-se que o segurado, na qualidade de consumidor, ostenta o status de parte presumidamente vulnerável face ao fornecedor, que possui um maior e evidente poder na relação havida entre as partes (art. 4º, I, CDC). Ou seja, há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social e da boa-fé objetiva, da qual se extraem os chamados deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de colaboração, fideducía, respeito, honestida-

de e transparência, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio (equivalência) e a justiça contratual.

Quanto ao dano moral, a recusa indevida ao tratamento necessitado fez com que a segurada temesse por sua saúde, fato que repercutiu intensamente em sua esfera psicológica e lhe acarretou inegável dano moral indenizável.

Esse é o entendimento firmado por este E. Tribunal de Justiça através da súmula nº 209, ao dispor que “enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro saúde somente obtidos mediante decisão judicial”.

Passa-se, então, à análise do *quantum debeatur*.

Em relação ao valor da reparação, quando se trata de dano moral, orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o Magistrado atue com ponderação, vez que não há critérios fixos para a quantificação dos referidos danos no Direito Brasileiro: “...não havendo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, sendo, portanto, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.” (*in* RESP 435.119; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ 29/10/2002).

A fixação do *quantum*, conforme a orientação supracitada, deve se dar de forma que

o valor arbitrado seja suficiente para reparar o dano sofrido, sem jamais se constituir em fonte de lucro indevido para aquele que sofreu a ofensa. Também deve ser observada, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Com efeito, o julgador deve adotar critérios norteadores da fixação do valor da condenação, levando em conta o grau de culpa do agente, culpa concorrente da vítima e condições econômicas das partes, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como se sabe, o valor fixado a remunerar a verba compensatória, somente deve ser revista nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distancian-do-se dos padrões de razoabilidade.

Neste sentido é o verbete da Súmula nº 343 desta Corte:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação”

Como tenho verificado em diversos casos a controvertida questão da quantificação da indenização por dano moral, tomo a liberdade de fazer uma breve digressão acerca do tema.

A reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da compen-

sação correspondente, constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.

Hodiernamente, o método mais adequado para um arbitramento razoável da compensação por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado), método conhecido como método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização.

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da compensação, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da compensação, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da compensação básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo.

Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a

um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da compensação e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

O STJ, em acórdão da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, fez utilização desse método bifásico para quantificação da compensação por danos morais derivados da morte de passageiro de transporte coletivo em demanda indenizatória proposta pelos pais e uma irmã da vítima, cuja ementa foi a seguinte:

Direito civil e processual civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente rodoviário sofrido por passageiro de transporte coletivo. Resultado morte. Fundamentação deficiente. Prequestionamento. Danos materiais. Reexame de provas. Danos morais. Valor fixado. Revisão pelo STJ. Possibilidade. - Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficiente em sua fundamentação, tampouco quando a matéria jurídica versada no dispositivo legal tido por violado não tiver sido apreciada pelo Tribunal estadual. - A improcedência do pedido referente à indenização por danos materiais em 1º e em 2º grau de jurisdição foi gerada a partir da análise dos fatos e provas apresentados no processo, o que não pode ser modificado na via especial. - Ao STJ é dado revisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal,

observadas as peculiaridades de cada litígio.

- A sentença fixou a título de danos morais o equivalente a quinhentos salários-mínimos para cada recorrente; o acórdão reduziu o valor para vinte mil reais para a mãe, vinte mil reais para o pai, e dez mil reais para a irmã.

- Com base nos precedentes encontrados referentes a hipóteses semelhantes e consideradas as peculiaridades do processo, fixa-se em sessenta mil reais para cada um dos recorrentes, o valor da compensação por danos morais. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 3ª T., REsp 710.879/MG, Rel.: Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 01/06/2006, DJ 19/06/2006, pp. 135. 290).

No mesmo sentido o magnífico voto do Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, onde restou sedimentado no STJ a utilização deste critério:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 769.580 - RS (2015/0213712-4) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL ADVOGADO: GABRIEL PAULI FADEL E OUTRO(S) AGRAVADO: SILVIA REGINA PETERSEN SCHMIDT - SUCESSÃO ADVOGADOS: ANA LAURA GONZÁLEZ POITTEVIN ROXANNE DOS SANTOS NARDI

#### DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - BANRISUL contra decisão que não admitiu o recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Apelações Cíveis. Cartão de Crédito. Ação Declaratória de Inexistência de Débito C/C Pedido de Indenização por Danos Morais. Sentença de Procedência Mantida. Fraude de Terceiro. Dever de Indenização Caracterizado.

São pressupostos da caracterização de dano moral a comprovação da ocorrência do dano, a ilicitude da conduta e o nexo de causalidade entre o agir do réu e o prejuízo causado à vítima. Presentes tais provas, impositivo deferir-se a reparação, o que se verifica na hipótese dos autos, pois incontrolado o fato de a autora ter sido vítima de furto de seus documentos e cartões. Existentes mecanismos ao alcance do varejista capazes de evitar a inscrição do nome do autor em razão do débito indevido, mormente porque ciente da fraude, aplica-se o regime da responsabilidade objetiva. Risco inerente à própria atividade do réu, ausente excludente de responsabilidade, caracterizando-se a falha na prestação do serviço de concessão e cobrança do crédito.

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

De acordo com abalizada doutrina, o quantum indenizatório deve ser arbitrado a partir de um sistema bifásico, em que primeiramente fixa-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Em um segundo momento, deve-se considerar as características do caso concreto, levando em conta suas peculiaridades. Caso dos autos em que

a indenização deve ser majorada para R\$ 10.000,00.

#### APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA PROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Nas razões do recurso especial, sustenta afronta aos seguintes dispositivos legais: a) art. 535, II, do CPC, diante da existência de vícios no acórdão recorrido; e b) art. 515, § 1º, do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* não teria se manifestado sobre todos os argumentos devolvidas na apelação.

É o relatório.

DECIDO.

2. Inicialmente, consigne-se que, a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados o que, na espécie, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional, não ocorreu, porquanto a recorrente alega genericamente que houve ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, sem, contudo, indicar precisamente em que consiste a eventual omissão, contradição ou obscuridade. Incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula nº 284/STF.

3. Quanto à suposta afronta ao art. 515, § 2º, do CPC, melhor sorte não assiste à parte recorrente, senão vejamos: Sustenta a parte recorrente que os argumentos deduzidos nas razões de apelação não foram apreciados pela Corte de origem, violando o referido dispo-

sitivo de lei federal. Entretanto, conforme se observa da leitura da apelação, foram apresentados essencialmente três argumentos:

a) não fora contratado seguro de proteção de perda e roubo - não prospera esse argumento, tendo em vista que não se trata, no caso, de discussão sob a ótica securitária, e sim sobre fato diverso, consistente na inscrição do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito de forma indevida, matérias completamente dissociadas;

b) a responsabilidade pelas compras efetuadas em fraude é exclusiva do lojista, não podendo ser imputada ao banco - esse argumento foi expressamente apreciado pelo acórdão recorrido, como se vê do seguinte trecho - f. 152: Registro que a alegação do réu de que a ilicitude decorreria de conduta exclusiva do varejista, ao não conferir a autenticidade da assinatura, não prospera, pois notório que toda a cadeia de fornecedores é responsável solidariamente pela reparação dos danos sofridos em razão da má-prestação do serviço - art. 18 do CDC.

Assim, configurada efetivamente a responsabilidade do Banco pelo registro do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito em razão de débito ilegítimo, deve-se manter a sentença de procedência, que determinou a anulação da dívida e a reparação por danos extrapatrimoniais suportados pela autora.

c) por fim, alega que não foi apreciado o argumento de diminuição do *quantum* indenizatório - também esse argumento foi expressamente apreciado pelo acórdão recorrido, como se vê do seguinte trecho - f. 158:

No caso dos autos, a sentença fixou a indenização em R\$ 3.390,00, valor que reputo deva ser majorado para R\$ 10.000,00, levando em conta precedentes desta Câmara para casos análogos e em consideração às peculiaridades do caso concreto, em especial os aferidores já mencionados, tais como:

a) as condições econômicas das partes: a autora professora e o réu uma grande instituição financeira;

b) a repercussão na esfera do lesado é, sem dúvida, de gravidade ante os inegáveis transtornos e, aqui a situação ganha mais relevo com o falecimento da autora no decorrer do processo em decorrência de neoplasia maligna, tendo sido sucedida por seus herdeiros, o que supõe um grau maior de estresse ante a soma da doença e fatos decorrentes da falha do serviço da ré;

c) a extensão dos danos com a inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito é de altíssima gravidade em especial quando decorrente de fato que poderia ter sido facilmente evitado pelo Banco, uma vez que devidamente comunicado do furto do cartão. Ante o exposto, voto por desprover a apelação do réu e dar provimento à apelação adesiva do autor, para majorar para R\$ 10.000,00 o valor de indenização a título de danos morais, corrigidos pelo IGPM a contar da data deste julgamento e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, mantendo o percentual de honorários advocatícios fixados na sentença.

Como se vê, não existe a alegação afronta à lei federal.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2015.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 05/11/2015)

*In casu*, aplicando-se o método bifásico, a sentença fixou a indenização em R\$ 8.000,00, valor que reputo deva ser mantido, levando em conta precedentes deste Colendo Tribunal, para casos análogos e em consideração às peculiaridades do caso concreto, em especial os aferidores já mencionados, tais como:

a) as condições econômicas das partes: a parte autora é pessoa humilde, de poucos recursos, sendo fisioterapeuta e o réu uma grande empresa fornecedora de serviços de seguro-saúde;

b) a repercussão na esfera do lesado é, sem dúvida, de gravidade ante os inegáveis transtornos causados em razão da aflição advinda de não ter seu procedimento médico autorizado pela ré, mesmo sendo de extrema urgência, o que supõe um grau maior de estresse ante aos fatos decorrentes da falha do serviço da parte ré;

c) a extensão dos danos com o lapso temporal de quase 02 anos desde a data de 05/04/2016 - em que a autora descobriu que precisaria do referido procedimento médico com a negativa da ré - até o dia 28/03/2018 com o deferimento da tutela antecipada pelo douto juízo *a quo*, sendo de altíssima gra-

vidade em especial quando decorrente de fato que poderia ter sido facilmente evitado pelo réu, uma vez que deveria ser mais diligente e atencioso em atender a referida solicitação do procedimento, e não postergar a sua obrigação ao ponto da parte autora ter que bater as portas do judiciário para resolver um problema tão simples.

Nesse contexto, afigura-se razoável e adequado o valor fixado no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), vez que compatível com as circunstâncias do caso concreto e em consonância com os precedentes desta Corte.

Nesse sentido:

0029471-31.2015.8.19.0002 - APELAÇÃO Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 25/04/2018 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PACIENTE QUE POSSUI HIPERTROFIA MAMÁRIA. ALTERAÇÕES OSTEOARTICULARES DA COLUNA TORÁCICA. LAUDOS MÉDICOS QUE ATESTAM DE FORMA INEQUÍVOCA A NECESSIDADE IMPERIOSA DE CIRURGIA REPARADORA. MAMOPLASTIA REDUTORA BILATERAL PARA CORREÇÃO DE GIGANTOMASTIA NÃO OSTENTA NATUREZA ESTÉTICO-EMBELEZADORA. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO

PARA PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PROCEDIMENTO QUE FAZ PARTE DE TRATAMENTO ORTOPÉDICO EM RAZÃO DE PROBLEMAS CRÔNICOS NA COLUNA. RECUSA INDEVIDA QUE GERA ANGÚSTIA E SOFRIMENTO À PACIENTE QUE TEM SUA SAÚDE COMPROMETIDA. REFORMA DA SENTENÇA PARA CONDENAR AS RÉS A REPARAR O DANO MORAL NO VALOR DE R\$ 20.000 (VINTE MIL REAIS). INTELIGÊNCIA DOS VERBETES Nos 209 E 339 DA SÚMULA DESTA CORTE. APELO QUE SE DÁ PROVIMENTO.

0030780-60.2014.8.19.0087 - APELAÇÃO Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO - Julgamento: 13/01/2017 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA DE CIRURGIA DE MAMOPLASTIA REDUTORA BILATERAL PARA CORREÇÃO DE GIGANTOMASTIA QUE NÃO OSTENTA NATUREZA ESTÉTICO-EMBELEZADORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS ARBITRADA NO VALOR DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) QUE SE MOSTRA ADEQUADA E SUFICIENTE PARA COMPENSAR O ABALO MORAL SOFRIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Por fim, insta salientar que o artigo 85, §11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

Segundo o Enunciado administrativo número 7 do Superior Tribunal de Justiça, “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §11, do novo CPC”.

Desse modo, tendo em vista que a sentença foi proferida em 28/03/2018, quando vigente o Código de Processo Civil de 2015, cabível a fixação dos honorários sucumbenciais recursais.

Neste passo, os honorários sucumbenciais devem ser majorados no percentual de 1% (um por cento), como previsto no artigo 85, §2º, do CPC/2015.

Impende salientar que a majoração aplicada, nos termos do dispositivo citado (CPC/2015, artigo 85, §11), deve levar em consideração não só “o trabalho adicional realizado em grau recursal”, mas, também, o percentual mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §2º, CPC/2015), considerando o cômputo geral dos honorários, logo, esta Relatora deve determinar tal majoração entre 0,01% e 10% do valor atualizado da condenação.

Desse modo, considerando o traba-

lho adicional realizado pelo advogado do demandante, limitado a apresentação das contrarrazões de apelação, arbitra-se os honorários sucumbenciais recursais no percentual de 5% (cinco por cento), que deverá incidir sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11 do Código de Processo Civil vigente.

Portanto, entendo que os ônus sucumbenciais arbitrados em desfavor do réu devem ser mantidos, com a majoração dos honorários sucumbenciais recursais, conforme fundamentação supra.

Ante o exposto, considerando as razões tecidas, voto no sentido de negar provimento ao recurso, com base na norma do artigo 1.011, II, do Código de Processo Civil de 2015, mantendo-se a sentença proferida irretocável. Por força da sucumbência recursal, fixa-se os honorários advocatícios recursais em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11 do Código de Processo Civil vigente.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2018.

**DES. ANDRÉA FORTUNA**

Relatora

**CONDOMÍNIO DE CASAS. INCÔMODOS OCASIONADOS POR CANIL CONSTRUÍDO NA CASA DO AUTOR PRÓXIMO À ÁREA DE VARANDA E SALA DE ESTAR DOS RÉUS. LATIDOS DOS CÃES E MAU CHEIRO. PROVAS. LANÇAMENTOS EM LIVRO DE REGISTRO CONDOMINIAL. EXERCÍCIO REGULAR**

**DO DIREITO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

Apelação Cível. Civil. Processo Civil. Lançamentos perpetrados pelos réus no livro de registros do condomínio acerca de incômodos causados pelos cães criados pelo autor. Pretensão de abstenção dos réus da prática de tais atos e compensação por danos morais. Procedência. Irresignação.

Partes que são vizinhas em condomínio de casas. Canil construído na propriedade do autor para acomodação de seus cães em local próximo à área de varanda e sala de estar do imóvel do autor. Prova nos autos que demonstra o latido dos animais face à aproximação dos réus dentro da própria residência.

Lançamento em livro de registro condominial. Exercício regular do direito. Inexistência de danos morais a serem compensados.

Provimento do apelo. Reforma da sentença.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0008094-55.2014.8.19.0061, em que são Apelantes Vera Maria Mol de Souza Gama Pimentel e Ronaldo Pinto Barbosa e é Apelado Alessandro Elisio Chalita de Souza.

Acordam os Desembargadores que compõem a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator; decisão unânime.

**VOTO**

Cuida-se de ação na qual o autor alega

que cria vários cães em sua residência e seus vizinhos efetuaram diversos lançamentos em livro de registro condominial acusando-o de maus-tratos a animais, perturbação da ordem coletiva e sossego, o que seria inverídico, razão pela qual buscava que os réus se abstivessem de tais atos, bem como fossem condenados ao pagamento compensação por danos morais.

O feito foi julgado procedente, o que foi objeto de irresignação pelos demandados.

Conheço do apelo interposto, diante da presença de seus requisitos de admissibilidade.

No mérito, dou-lhe provimento.

Inicialmente, esclareço que o autor ajuizou três feitos em face dos ora réus: o presente, como dito, com fundamento nos registros lançados no livro condominial; o segundo afirmando que os demandados provocam os latidos dos animais de modo proposital; e outro de produção antecipada de provas para instrução dos anteriores.

Com efeito. As partes são vizinhas e residem em casas localizadas no “Condomínio Vale dos Eucaliptos”, no município de Teresópolis, sendo o autor criador de pelo menos quatro cães, conforme lançado nos autos.

A questão que emerge daí se mostra no sentido de que tais animais permanecem soltos no quintal da propriedade do demandante durante o dia e são levados para canil à noite, sendo este localizado em área de terreno bem próxima à varanda e sala de convivência dos réus, que revelam incômodo com latidos





chegou a comprar uma coleira (*sic*) eletrônica indicada para adestrar os animais e com isso de alguma forma disciplinar os latidos. Contudo, a coleira (*sic*) não chegou a ser usada porque o autor experimentou o equipamento nele mesmo antes de colocar no animal e entendeu por não usá-lo (O autor intervém para esclarecer que não usou a coleira no animal uma vez que ela era ativada pelo som do latido e não pela vibração corporal durante o latido...).”

Ouvido em Juízo o síndico do condomínio no qual as partes residem, Paulo Marcos Troncoso Justo, o mesmo afirmou, em f. 267/268:

“(...) A casa dos réus fica próxima ao canil do autor (...) que são assim (os réus), praticamente, os únicos vizinhos próximos do autor (...) verificou que quando os réus se aproximavam da divisa do imóvel, perto do canil, o animal latia. Observa o depoente que entre os imóveis existe uma cerca viva que impede a visão humana mas não a percepção do animal. Isso ocorreu por volta das 22:00. O depoente estava no imóvel dos réus, conversando no jardim, que fica perto do canil. O animal se manifestou como relatado (...) O animal começou a latir quando o depoente e os réus conversavam próximo à varanda da casa dos réus, que fica próximo do canil da casa do autor (...).”

Passando agora à análise dos autos de produção antecipada de provas 0000886-20.2014.8.19.0061 (processo físico e não digitalizado), verifico que foi realizada prova técnica por médico veterinário que atestou as boas condições dos animais e de suas instalações, conforme laudo emitido em

07/03/2014, em f. 62/66, instruído com os documentos de f. 67/103.

Encerrando a análise das provas produzidas naqueles autos, ouvido CD com gravação ambiente por 2 minutos e 13 segundos, verifica-se no curto trecho audível uma voz masculina dizendo “pegar esse cachorro e levar para dentro do quarto dele, ao lado da cama dele, para latir e acordar ele (inaudível) e eles devem estar ouvindo, estou com o vigilante aqui do condomínio, viu, vocês levaram o cachorro para outro lado, deram comida, deram carne, deram alguma coisa e eles pararam de latir, vocês estão fazendo uma maldade conosco, ouviu? Vocês vão pagar muito caro por isso”.

Aqui chegando e diante da análise exaustiva das provas dos autos, verifico que o autor dá contornos exagerados à legítima manifestação de incômodo dos réus com relação a sua criação de cachorros e os ruídos daí advindos.

Realmente. Ambas as partes lançaram em livro de registros do condomínio em que vivem suas queixas e insatisfações mútuas e, se por um lado os réus reclamavam do mau cheiro proveniente do canil e latido dos cães, por outro o autor afirmava que os demandados provocavam os animais para que agissem de modo desordeiro, que faziam ameaças e tinham atitude grosseira e irresponsável.

Sucedendo que a prova nos autos se fez no sentido de que o canil construído pelo autor é demasiadamente próximo à varanda e sala da residência dos réus e não há outra construção próxima, sendo certo que qualquer movimentação nessa área provoca latidos nos

cães, que incomodam o sossego daqueles que lá habitam.

Ademais, a prova pericial técnica produzida por *expert* de confiança do juízo foi produzida mais de um ano depois do primeiro registro trazido aos autos no livro condôminial, constatando-se a limpeza naquela ocasião, porém não se podendo afirmar que na data do mencionado registro as condições eram as mesmas.

Dessa feita, entendo que os lançamentos efetuados pelos apelantes no livro de registros do condomínio não revelam qualquer excesso no exercício regular do direito de assim proceder, pois demonstram insatisfação com situação concreta e provada nos autos, ou seja que o canil era demasiadamente próximo de sua residência e que os animais emitiam latidos com a aproximação de pessoas no local.

Ressalte-se, por oportuno, que para fazer cessar o litígio entre as partes bastava que o canil fosse deslocado para outra área que não tão próxima à residência dos réus, pois como afirmado no depoimento do síndico do condomínio, em f. 267, “o imóvel do autor faz divisa com um lote vago, a rua interna do condomínio e o imóvel dos réus, que são assim, praticamente, os únicos vizinhos do autor”, ou ainda ter aceito a proposta do síndico em erguer muro de alvenaria, com 1,80 cm de altura, como transcrito acima.

Em consequência, ainda que lastimável o conflito surgido entre as partes, os fatos narrados nos autos não revelam o potencial lesivo que lhe quer imputar o autor, tendo agido os apelantes no exercício regular de direito, não se mostrando a conduta descrita,

portanto, apta a gerar dano moral.

Por fim, readéquo as verbas sucumbenciais e condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Em conclusão, então, sou pelo provimento do apelo dos réus, reformando-se integralmente a sentença lançada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 2018.

**DES. PEDRO RAGUENET**

Relator

**CONTRATO DE COMPRA E VENDA. SIMULAÇÃO. ATO NULO. CÓDIGO CIVIL. PRODUÇÃO DE EFEITOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS. SUBSISTÊNCIA DO CONTRATO. RETIFICAÇÃO DO NOME DO COMPRADOR. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO PROCEDENTE.**

Apelação Cível. Simulação em contrato de compra e venda de imóvel, quanto à pessoa do adquirente. Comprovação da invalidade alegada. Subsistência do ato dissimulado. Recurso parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0022184-20.2011.8.19.0208, em que é Apelante: Cristiane Gouvea Tavares e Apelado: André Bria Gouvea Tavares,

Acordam os Desembargadores da Décima

ma Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de ação anulatória, proposta por Cristiane Gouvea Tavares, Marcus Vinicius Gouvea Tavares e Waldemar Mendonça Tavares (que veio a falecer, passando em seu lugar a constar do polo passivo sua esposa Lenir Gouvêa Tavares, conforme decisão de f. 103) em face de André Bria Gouvea Tavares, alegando, em suma, que, em 1992, o genitor dos autores, Waldemar Mendonça Tavares, adquiriu à pessoa jurídica Leonez & Susewind Comércio de Tecidos Ltda, o imóvel objeto da matrícula 11.478 no RGI, descrito como Lote de terreno nº 16 da quadra 22-13, da Avenida Mascarenhas de Moraes, no 3º loteamento das Chácaras Rio Petrópolis, no Município de Duque de Caxias e, em do princípio da confiança que norteia os laços familiares, ao invés de lavrar a escritura do imóvel em seu nome, o fez em nome do de seu filho André Bria Gouveia Tavares. Mencionam que, no ano de 1995, quando se efetivou a lavratura da escritura, André era estudante universitário, não tendo condições de prover o próprio sustento, ainda mais de adquirir um imóvel. Dizem que, em virtude de dificuldades financeiras, quando quis vender o imóvel, André passou a intitular-se “dono do imóvel”. Acrescentam que o IPTU do imóvel não está sendo pago e que, em agosto 2011, o réu notificou a pessoa jurídica Nova Figueira Leonez & Susewind Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., administrada, à época, por Waldemar Mendonça Tavares, para que deixe o imóvel, em pra-

zo de 30 dias, sob pena de pagar aluguel de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sob o pretexto de encerramento de um contrato verbal de comodato. Sustentam que houve simulação relativa ou dissimulação, razão pela qual intentam atingir o negócio simulado (compra e venda) para convertê-lo no ato que se tentou dissimular (doação), vez que, juridicamente, assume esse caráter, sendo que essa é nula, sofrendo do vício da inoficiosidade, vez que a totalidade do imóvel doado ultrapassa a cota a que André poderia ter a título de adiantamento da legítima.

Contestação (index. 48) na qual o réu afirma que não houve a simulação alegada e que, à época, já trabalhava, tendo juntado a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a qual adquiriu o imóvel. Diz que, tanto é assim, que em 1998 já era sócio da Empresa Loja Largo São Francisco.

A sentença (index. 144) assim decidiu a causa: “Isto posto, julgo improcedente todos os pedidos formulados pelos autores e condeno-os, solidariamente, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, face ao disposto no parágrafo, 8º do artigo 85, do Novo Código de Processo Civil, devendo, entretanto, ser observada a gratuidade de Justiça ora deferida.”

Apelo da parte autora (index. 149), no qual afirma que não ocorreu o transcurso do prazo decadencial, eis que o registro imobiliário foi efetuado em 21/10/2008, tendo os autores ingressado dentro do prazo decadencial de 4 anos, pois a ação foi distribuída em 09/09/2011. Diz que o pai/doador ajuizou a presente revogação da doação em

09/09/2011, portanto, dentro do prazo decadencial de 1 ano previsto no arts. 559 CC/02 e 1.184 CC/16 e que se caracterizou a ingratidão (art. 557, II, III e IV do CC/02 e art. 555, segunda parte, do CC/02). Finaliza, sustentando pela necessidade de que o imóvel em questão seja submetido ao inventário.

Contrarrazões (index. 162) em prestígio à sentença. É o relatório.

Passo a decidir.

Conheço do apelo, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não configurada *in casu* a hipótese do artigo 932, inciso III, do CPC/15, sendo certo que o apelo fez impugnação justificada aos fundamentos da sentença, descabendo falar em recurso protelatório, nada existindo sobre configuração de litigância de má-fé.

Os autores buscam anular compra e venda de bem imóvel realizada entre a pessoa jurídica Leonez & Susewind Comércio de Tecidos Ltda. e o réu André Bria Gouvea Tavares, ao argumento de que, de fato, quem adquiriu esse imóvel foi Waldemar Mendonça Tavares, genitor do réu e da primeira e do segundo autores. Caracterizada essa simulação, sustentam os autores, ora apelantes, que, na verdade, ocorreu uma doação do imóvel em questão para o réu, filho mais novo de Waldemar. Essa doação, por exceder a legítima, é nula nessa parte. Quanto à outra parte, que não excedeu a parte que Waldemar poderia doar ao réu, também deveria ser anulada por ingratidão.

De plano, convém notar que o contrato de compra e venda acima referido foi celebrado em 1995, mas apenas foi registrado na matrícula do imóvel em 2008.

É certo que a simulação é causa de nulidade no Código Civil de 2002, pelo que não se cogitaria de convalidação pelo decurso do tempo.

Além disso, mesmo que se considere aplicável para a desconstituição do contrato a regra vigente ao tempo em que foi constituído - Código Civil de 1916, em que a simulação era considerada causa de anulabilidade - não se concluiria pela caducidade do direito da primeira autora e do segundo autor, que não participaram do referido contrato e, portanto, em relação a quem o prazo quadrienal apenas fluiria a partir da inserção do registro imobiliário.

Considerando-se esse marco temporal, até a data de distribuição da ação não houve o transcurso do prazo previsto.

“O termo inicial da prescrição para a anulação de ato simulado (praticado sob a égide do CC/16) consistente em documento público de dação em pagamento de bens imóveis, consoante melhor exegese do artigo 178, § 9º, “b”, do mesmo *codex*, deve ser a data do título translativo de direitos de propriedade, em relação às partes contratantes, e, do registro do título impugnado, quanto a terceiros.” (REsp 734.162/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 27/08/2007, p. 261)

A prova produzida nos autos se revela apta a corroborar a tese dos autores, no sentido de que houve simulação no contrato de compra e venda referido na inicial, quanto à

pessoa do adquirente.

A despeito de ter afirmado a aquisição do imóvel com recursos próprios, oriundos de atuação profissional, a empresa a que se refere o réu na contestação foi constituída em momento posterior à celebração do contrato.

Por outro lado, além de terem apresentado provas documentais de que auxiliaram o réu no pagamento do curso universitário que cursava naquela época (f. 61/65), os autores, por meio da prova oral, demonstraram que o adquirente do imóvel em questão foi o terceiro autor.

Nesse sentido o depoimento de Walter Manfred Susewind (f. 119), sócio da pessoa jurídica que alienou o referido bem imóvel, cujas afirmações colhidas em audiência de instrução e julgamento dão conta de que “participou da venda do imóvel; que a venda foi feita pelo depoente e pelo sócio, que é primo do depoente; que o primo e o depoente eram sócios na empresa; que o outro sócio é falecido; que toda a negociação foi feita com o Sr. Waldemar; que o pagamento foi feito também pelo Sr. Waldemar; que não conhecia André; que o mesmo apareceu no final da transação apenas para assinar a escritura; que Waldemar não explicou o porquê de estar colocando o imóvel em nome do filho; que encontrou Waldemar antes de o mesmo vir a falecer; que o mesmo estava arrependido de ter colocado o imóvel em nome do filho André”.

Também o depoimento de Edson Lima Santos (f. 120), cujas afirmações foram no sentido de que “o imóvel foi adquirido por Waldemar; que era amigo de Waldemar; que desconhece André; (...) que o imóvel adqui-

rado por Waldemar foi pago pelo mesmo, com muito sacrifício”.

Convém asseverar que, ao teor dos autos, inobstante constasse na escritura de compra e venda como adquirente o réu André, era o autor Waldemar quem exercia a posse sobre o imóvel em questão, dando-lhe a destinação pretendida com a aquisição já referida.

Nesse contexto, tem-se por caracterizada a simulação, nos termos do que dispõe o artigo 167, § 1º, inciso I, do Código Civil em vigor, que corresponde ao que previa o inciso I, do artigo 102 do Código Civil de 1916, em que se enquadraria como simulação relativa subjetiva.

Outrossim, ao que se colhe dos autos, o contrato de compra e venda em questão é válido na substância e forma, pelo que a identificação da simulação quanto à pessoa do comprador autoriza a subsistência do ato que se dissimulou, inclusive de modo a salvaguardar o direito dos autores, herdeiros de Waldemar - prejudicados pela simulação - retificando-se os atos registraes de modo a que neles conste como adquirente real o senhor Waldemar Mendonça Tavares.

Nesse sentido a regra do artigo 167, *caput*, do Código Civil em vigor, ao estatuir ser “nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”, sendo certo que, mesmo ao tempo em que vigorou o Código Civil de 1916, admitia-se a produção de efeitos pelo ato nulo ou anulável, considerando-se o princípio da conservação dos atos jurídicos, pela conversão.

Cabe citar o seguinte julgado do TJRS:

“APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SIMULAÇÃO RELATIVA. VERIFICAÇÃO. APARÊNCIA DE TRANSMISSÃO DE DIREITOS A PESSOA DIVERSA DA QUELA A QUEM REALMENTE SE TRANSMITIU. CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO. I. A simulação constitui a única espécie de vício da vontade que é causa de nulidade absoluta do negócio jurídico, alterando a disciplina do Código Civil de 1916, que o considerava causa de anulação. Todavia, não se pode aplicar regra de vício do novo Código em negócio havido antes de sua vigência, de modo que se celebrado o negócio na égide do CC/16, como ocorrido no caso (celebração em 1989), o negócio é anulável. II. Caso concreto no qual a demandante pretende, essencialmente, a anulação de escritura pública de compra e venda de imóvel alegadamente adquirido por seu ex-companheiro, na constância da união estável entre eles mantida mas registrado em nome de sobrinho, para fins de frustração da partilha de bens. III. Conjunto probatório que atesta a ocorrência de simulação relativa, pois a escritura pública de compra e venda transmitiu direitos a pessoa diversa da quem realmente se transmitiu. Ex-companheiro da autora confesso quanto ao registro de bens em nome de terceiros, tendo ele mesmo declarado, em resposta à ação de alimentos movida pela filha do casal, que a casa onde moram, objeto deste litígio, teria sido por ele proporcionada. Hipótese do art. 102, inciso I, do Código Civil de 1916, hoje correspondente ao art. 167, §1º, inciso I, do Diploma de 2002. IV. Tratando-

se de simulação relativa, à luz do princípio da conservação, pode o Juiz aproveitar o negócio dissimulado, nos termos do que dispõem os arts. 167 e 170 do Código Civil, decorrência da chamada conversão substancial do negócio jurídico. V. Melhor saída ao caso concreto, diante do universo de ações entre as partes, que se mostra, realmente, a conversão substancial do negócio jurídico, com a manutenção da compra e venda havida, não se declarando sua anulação, mas determinando seja o registro realizado em nome do verdadeiro comprador. VI. Manutenção do acolhimento do pedido de manutenção da autora na posse do imóvel e desacolhimento do pleito indenizatório por danos morais. Recurso do réu desprovido e recurso da autora parcialmente provido. Unânime.”

(Apelação Cível Nº 70047552930, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LIEGE PURICELLI PIRES, Julgado em 20/06/2012)

Como lecionava a doutrina, considerando o Código Civil vigente ao tempo do contrato em questão, “se a simulação é absoluta, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado anterior. Se for relativa, anula-se o negócio aparente, subsistindo o oculto, se for lícito, e desde que preencha os requisitos de validade, como a forma obrigatória, se for o caso.” (Direito Civil: Introdução - FRANCISCO AMARAL; Editora Renovar; 3ª edição; 2000; p. 502).

Considerando a fundamentação acima, considero prejudicado o pedido de revogação da alegada doação por ingratidão do donatário.

Pelo exposto, o voto é no sentido de dar

parcial provimento ao recurso de apelação, reformando a sentença para julgar procedente o pedido, declarando a ocorrência de simulação quanto à pessoa do adquirente, subsistindo, inobstante, o contrato de compra e venda do imóvel, tendo como comprador Waldemar Mendonça Tavares, retificando-se, nesse sentido, os respectivos assentos registraes; custas e honorários advocatícios pelo réu, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2018.

**DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES**

Relator

**DANO AMBIENTAL. POLUIÇÃO SONORA CULTOS RELIGIOSOS. NÍVEIS ELEVADOS DE SOM E RUÍDO. DANO EXTRAPATRIMONIAL FIXADO NA SENTENÇA. REFORMA DO TEMPO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.**

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CULTO RELIGIOSO. NÍVEIS DE RUÍDO SUPERIORES AO LEGALMENTE PERMITIDO. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL *IN RE IPSA*. SENTENÇA MANTIDA.

Existência de farta prova documental nos autos quanto aos danos causados aos moradores do entorno. Prova da emissão de poluição sonora por longo período.

Dano ambiental que deve ser interpretado em sentido amplo abrangendo tanto os danos materiais quanto os danos morais que atingem toda a coletividade.

Ausência da necessidade de comprova-

ção do dolo ou culpa dos poluidores.

Após as obras realizadas, comprovou-se por vistoria realizada pelo Instituto Estadual do Meio Ambiente, que os ruídos não mais ultrapassam o limite estabelecido, assim, não há como se falar na obrigação de não realizar a amplificação e difusão sonora nas atividades da igreja ré.

Quanto ao dano moral, este foi delimitado em R\$ 10.000,00, valor que respeita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantido.

Recursos Conhecidos e não providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0040280-58.2012.8.19.0205, em que são Apelantes Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Igreja Evangélica Assembleia de Deus e Apelados os mesmos.

Acordam os Desembargadores da Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento aos recursos.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública, na qual o Ministério Público relata que em 25 de novembro de 2011, foi enviada representação ao Sistema de Ouvidoria Geral do Ministério Público requerendo a adoção de medidas para cessar a poluição sonora decorrente da realização de cultos religiosos, dotados de potente aparelhagem sonora, que provocam níveis elevados de som e ruído.

Alega que, com o objetivo de investi-

gar essa denúncia foi instaurado o Inquérito Civil/Procedimento Preliminar Civil n° MA 5860/6200, e como primeira providência solicitou vistoria ao Grupo de Apoio aos Promotores - GAP, a fim de averiguar a existência da poluição sonora, bem como verificar se o dano possui dimensão coletiva ou restringe-se a vizinhança limítrofe. Informa que, devido à grande quantidade de denúncias encaminhadas ao *parquet* foram realizadas duas vistorias pelo GAP, em função de duplicidade de inquéritos instaurados como o mesmo objeto, sendo depois devidamente reunidos.

Aduz que, das vistorias, ficou constatada a relevância coletiva da infração, uma vez que a maioria dos moradores entrevistados, residentes a variadas distâncias da igreja, relataram incômodo com as atividades do culto.

Continua narrando que, ao longo do Inquérito, o senhor Rogério Alves constituiu-se representante dos moradores da região atingidos pela poluição sonora. Nesta condição, trouxe diversas outras denúncias aos autos do procedimento inquisitório, bem como um abaixo assinado dos moradores contra a poluição sonora proveniente dos cultos e diversos documentos que tratam de contatos com os representantes da instituição religiosa, visando a conciliação e adequação do nível de ruídos, que resultaram em fracasso.

Frisa ainda que a reclamação formulada diretamente à Secretaria Municipal de Meio Ambiente gerou vistoria para a medição do nível de decibéis provocados pelos eventos religiosos. Tal vistoria teria constatado a violação do nível permitido para região (trata-se

de região residencial — ZR-3).

Alega que, em relatório da diligência de medição constante do processo administrativo 141041000052112 (f. 62 do MA 5860), realizada no dia 9 de março de 2012, às 20h40min, a SMAC constatou, que o nível de ruídos emitido naquele momento pelos aparelhos de amplificação sonora do culto, era da ordem de 75,6 decibéis.

Ressalta que de acordo com as normas relativas ao zoneamento, o limite legal no local para o período diurno é de 55 decibéis. O ruído de fundo (ruído ambiente) era de 47,5 decibéis. Logo, o evento produziu ruídos que representam violação de, no mínimo, 20 decibéis acima do limite tolerado pela legislação específica em relação ao ruído de fundo. Dessa medição foi gerada uma advertência constante de f. 55 do MA 5860. Em segunda vistoria positiva foi, ainda, constatado um nível de 66,9 decibéis, comprovando mais uma vez a poluição sonora, uma vez que constitui violação de 11 decibéis.

Pleiteia a antecipação de tutela para determinar a suspensão temporária do uso de aparelhos de amplificação e difusão sonora, bem como instrumentos musicais de percussão, caixas acústicas, amplificadores ou qualquer outro equipamento que se destine a ampliar, até o julgamento final da lide ou até a execução de tratamento acústico eficaz para atender os limites de emissão de ruídos; no mérito, a condenação da ré a obrigação de não realizar amplificação e difusão sonora de suas atividades, bem como não utilizar instrumentos musicais de percussão, caixas acústicas, amplificadores, ou qualquer ou-

tro equipamento que se destine a gerar ou ampliar qualquer gênero de som, no templo situado na Rua Caturité, nº 39, Campo Grande, Rio de Janeiro até que seja realizado no local a ser utilizado para tais eventos, tratamento acústico eficaz para conter os ruídos dentro dos limites legais (55 decibéis em período diurno e 50 decibéis em período noturno), sob pena de multa diária a ser fixada na sentença e de interdição total do imóvel e proibição de acesso de qualquer representante do réu no seu interior.

Em resposta, a parte ré esclarece que após tomar ciência das instaurações dos Inquéritos Cíveis nº MA 586016200, que instruem a presente ação, tratou de se adequar às exigências do Ministério Público, tendo locado outro imóvel, situado na Estrada do Monteiro nº 569, loja A, Campo Grande - RJ para onde transferiu a Congregação situada na Rua Caturité 39, e, imediatamente, iniciou as obras necessárias concernentes ao tratamento acústico eficaz, conforme comprovam as 6 (seis) fotografias que se encontram no Inquérito MA 5860, que ao serem apreciadas com aquelas que se encontram anexadas a esta defesa, demonstram, de forma cabal, o estado atual da filial em questão, isto é, mudança da porta da entrada principal para a lateral, sendo que o local onde era a referida porta foi fechado com uma parede em alvenaria. Também todo o telhado foi retirado para colocação de laje, sendo que outras mudanças estão sendo realizadas, todas visando a adequação acústica necessária para o bem-estar dos frequentadores da Igreja, bem como, de toda vizinhança.

Continua defendendo que, dentre a tripla

finalidade alegada pelo ilustre representante do Ministério Público, as duas primeiras já foram atendidas, haja vista a mudança do local de culto para a Estrada do Monteiro (vide Contrato de Locação anexo), bem como o início das obras na filial situada na Rua Caturité nº 39, conforme comprovam as fotografias retro mencionadas. Quanto à terceira finalidade alegada, concernente à indenização pelos danos consumados ao meio ambiente e à ordem pública, a demandada, discorda, data vênica, de que lhe seja aplicada qualquer pena pecuniária, uma vez que tais danos não chegaram a ser consumados, até porque todas as providências foram e estão sendo tomadas, a fim de por cobro ao assunto em tela (índice 183).

Decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para que a ré suspenda o uso de aparelhos de amplificação e difusão sonora, que cause ruído, na Igreja situada a Rua Caturité, nº 39, Campo Grande, enquanto não ficar comprovado a execução de acústica sonora, que limite a emissão de ruídos aos limites permitidos para o local, sob pena de responder pela multa de R\$ 5.000,00 para cada evento realizado no local que cause ruído (índice 215).

Relatório de vistoria do Inea (índice 268).

Ofício da Secretaria Municipal de Meio Ambiente (índice 281).

A sentença foi proferida julgando procedente o pedido de reparação pelo dano moral coletivo e extinto sem julgamento do mérito quanto ao pedido de suspensão da amplificação sonora, com o seguinte dispositivo:

“Ante ao exposto, a teor do art. 487, I, do NCPC, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 a título de danos coletivos extrapatrimoniais, com juros a contar da data do evento danoso, considerado o dia da instauração do Inquérito Civil Público (30/12/2011), e correção monetária a partir da sentença. Deixo de resolver o mérito quanto ao pedido de suspensão da amplificação sonora, na forma do art. 485, VI, do NCPC. Diante da sucumbência recíproca, custas processuais rateadas igualmente entre as partes, observada a isenção do Ministério Público por força do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Por força da isenção do Ministério Público prevista no citado art. 18, condeno tão somente a parte ré ao pagamento de honorários de sucumbência no montante equivalente a 10% do valor da condenação, sabendo que a sucumbência recíproca não admite compensação (art. 85, §14, do NCPC). P.R.I.. Cumpridas as determinações contidas na sentença e certificado o regular recolhimento das custas processuais, dê-se baixa e archive-se.” (index 316).

Em apelação, a parte ré, pugna pela reforma da sentença, para que seja afastado o dano moral coletivo, ou pela sua redução para R\$ 1.000,00 (index 320).

Apelação do Ministério Público requerendo a condenação do apelado à obrigação de não realizar a amplificação e difusão sonora em suas atividades e pela majoração da indenização por dano ambiental para valor não inferior a R\$ 50.000,00.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público (index 344) e pela ré (index 355).

Manifestação do Ministério Público pelo conhecimento de ambas as apelações, todavia com parcial provimento do recurso do *Parquet*, para majoração da indenização.

É o relatório.

### VOTO

Deve ser conhecida a apelação interposta, eis que presentes os seus requisitos objetivos e subjetivos.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo *Parquet* estadual em decorrência do recebimento de denúncias, no sentido de que a Igreja ré estaria provocando poluição sonora decorrente das atividades ruidosas por si mantidas, com a utilização de instrumentos musicais e caixas amplificadoras em local destinado aos cultos religiosos, situado na Rua Caturité, nº 39, Campo Grande, Rio de Janeiro.

A sentença julgou procedente a demanda condenando a Igreja ré a pagar o valor de R\$ 10.000,00 a título de dano moral coletivo e julgando extinta sem resolução de mérito, a pretensão da obrigação de não realizar a amplificação e difusão sonora nas atividades da Igreja ré.

Cumprido destacar que o dano aos recursos ambientais quase sempre é material, e como tal deve ser encarado. Entretanto, o dano ao equilíbrio e qualidade do meio ambiente nem sempre é passível de redução a esta categoria.

Em verdade, há perturbações do meio ambiente até reversíveis, mas que ensejam e justificam a indenização devida, mesmo que a título preventivo e educativo.

Dessa forma, quando fala-se em indenização pelo dano ambiental causado esta engloba tanto os danos materiais quanto os danos morais sofridos em decorrência da poluição sonora. Por conta disso, a alegação de sentença *extra petita* é completamente desprovida de fundamento.

No que tange à alegação de que não haveria prova nos autos suficientes para a sua condenação, tal afirmação não merece prosperar. Isto porque, a inicial encontra-se instruída com farto material probatório quanto as alegações de atividades ruidosas realizadas pela parte ré e que vem causando diversos transtornos à vizinhança.

Dentre os documentos juntados a inicial constam dois laudos de vistoria realizadas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente em que foi executada a medição sonora in loco, constatando-se a produção de poluição sonora, tendo em vista que o nível de ruídos ultrapassou 70 decibéis, numerário acima do limite máximo tolerado. O primeiro foi realizado em 09/03/2012, gerando a advertência MA/CGCA/CFA/4ª GTR n° 012/12: (índex 24)

constando ainda, a alteração (índex 24):

O segundo Relatório de Vistoria realizada pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente, foi realizado em 11 de maio de 2012,

Alega ainda o primeiro apelante a ausência de dano ambiental. Como conceito de dano ambiental temos que “o dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais com conseqüente degradação - alteração adversa ou in pejus do equilíbrio ecológico” (MILARÉ, **Edis Direito do Ambiente**, 2ª Ed, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 116).

O conceito acima mencionado ressalta que compõe o dano ambiental não somente a lesão em si dos recursos ambientais, mas também qualquer outra alteração no equilíbrio ecológico. Sendo assim, a noção de dano ambiental deve estar associada a um conceito amplo de meio ambiente, que leve em consideração não somente os elementos naturais, mas também os elementos artificiais e culturais, sendo o fruto das interações entre os seres humanos e o meio natural.

Assim, é evidente que a poluição sono-

ra faz parte do conceito de dano ambiental. Ademais, conforme já ressaltado a inicial veio instruída com farta documentação comprovando a existência da poluição sonora produzida em área residencial pela igreja ora apelante, dentre as quais destacam-se três laudos de vistoria realizada pelo Grupo de Apoio aos Promotores (GAP), laudo emitido pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, que também realizou medição de ruídos, sendo que em todos os laudos restou comprovado que os ruídos ultrapassavam o máximo de decibéis permitido para o horário noturno em área não residencial.

Ademais, consta também nos autos abaixo-assinado de pessoas residentes no bairro da Igreja, Reino Verde (índex 24, f. 79/81), e relatos dos moradores da localidade (índex 24, f. 57/58) em 29 de julho de 2011 e em (índex 24, f. 36/37) em 16 de janeiro de 2012, descrevendo que vem sofrendo com a poluição sonora produzida pela Igreja. Isto serve para corroborar ainda mais a existência do dano ambiental e o fato de este dano ser sofrido não apenas por um morador, mas por parte significativa daqueles que ali residem.

Quanto ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já foi aqui ressaltado que este não vem sendo preservado em decorrência dos ruídos excessivos provocados pela realização dos cultos religiosos, que incomoda o sossego do lar dos moradores da região que não participam do culto.

Outrossim, no que tange o direito à saúde, há relatos nos autos de que os moradores consideram os ruídos insuportáveis e até relatos de pessoas que não frequentam mais a igreja

por se sentirem mal após o culto, por ficarem com muita dor de cabeça devido ao som alto e por confessarem a não necessidade desses aparelhos eletrônicos (índex 24, f.73).

Todavia, quanto à obrigação de não realizar a amplificação e difusão sonora nas atividades da igreja ré, verifica-se em índex 268, Relatório de Vistoria do Instituto Estadual do Meio Ambiente, realizado em 17/12/2014, apurou no primeiro ponto medido, o valor de 46 dB, e no segundo ponto, 43 dB, o que respeita a norma de até 50 decibéis, no período noturno, e concluiu que “apesar da realização de culto no dia da presente vistoria, não foi perceptível qualquer ruído proveniente do templo na casa dos receptores”.

Quanto à possibilidade de indenização a título de dano moral coletivo, a Lei nº 7.347/85 que regulamenta a ação civil pública, prevê tal possibilidade ao dispor, no artigo 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

No que tange à alegação de ausência de comprovação do dano moral, cabe ressaltar que o dano moral ambiental se caracteriza como *in re ipsa*, ou seja, verificada a conduta e existente o nexó de causalidade, há de se impor a sujeição do agente causador do dano ao dever de indenizá-lo, sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa.

No caso dos autos, o juízo *a quo* fixou o ressarcimento do dano extrapatrimonial em R\$ 10.000,00, valor hábil a reparar o dano, que bem respeita os princípios norteadores de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que, pelo menos os danos ocorreram entre os anos

de 2011 e 2012, todavia, tendo em vista que, uma vez recebida a intimação da decisão que antecipou a tutela, a ré providenciou a reforma do templo, não aumentando o tempo de poluição sonora a que sofreu os moradores.

Dessa forma, a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e não provimento dos recursos, mantendo a sentença tal qual lançada.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2018.

**JDS. DES. RICARDO ALBERTO  
PEREIRA**

Relator

**EXPLORAÇÃO DE CASA LOTÉ-  
RICA. PERMISSÃO. ALEGAÇÃO DE  
“CONTO DO VIGÁRIO”. CONSUL-  
TORIA DE CORRETAGEM INSATIS-  
FATÓRIA. FALTA DE DILIGÊNCIAS.  
FRUSTRAÇÃO DA LEGÍTIMA EXPEC-  
TATIVA DOS DEMANDANTES. PLEITO  
PELA DEVOLUÇÃO DOS PAGAMEN-  
TOS. DANO MATERIAL REDUZIDO E  
DANO MORAL MANTIDO**

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABIL-  
IDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE PER-  
MISSÃO DE EXPLORAÇÃO DE CASA  
LOTÉRICA EM FUNCIONAMENTO.  
RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENI-  
ZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MO-  
RAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.**

Negociação verbal de compra e venda e transferência de direitos de permissão de casa lotérica, operação intermediada pela ré, apelante. Os autores pagaram à demandada

pela transferência, bem como, para legalização da mudança de local da lotérica. Alegam que o negócio não foi realizado, pois, caíram em um conto do vigário aplicado pela representante legal da ré. Responsabilidade civil subjetiva, sujeita às normas do Código Civil, artigos 186 e 927. Embora a consultoria ré afirme que o negócio jurídico do qual participou fosse somente o de aproximação dos envolvidos, em modalidade próxima da corretagem, há elementos que indicam que houve compromisso de facilitar o processo de aquisição de permissão de exploração de casa lotérica, inclusive junto à Caixa Econômica Federal-CEF, administradora dos serviços lotéricos. Não há prova da diligência da ré para que o negócio pudesse ser concretizado, dando causa à desistência dos autores, assim, deve a ré, prestadora de serviços, devolver o pagamento diante da falta de previsão contratual de retenção de valores a qualquer título. A locação do imóvel que se revelou inútil para instalação da loteria comporta ressarcimento dos valores gastos a título de perdas e danos. Em relação às reformas e à compra de materiais não há prova do gasto de aproximadamente R\$ 2.000,00, motivo pelo qual este pedido não pode ser acolhido. Os autores acreditaram na transferência de titularidade de permissão para a exploração de loteria. Frustração da legítima expectativa dos demandantes. O episódio ultrapassa o simples aborrecimento e causa abalo emocional. Não merece reparo a sentença que fixou a compensação em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), valendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Reforma da sentença tão somente para reduzir o dano material para R\$ 70.855,00 (setenta mil e oitocentos e cinquenta e cinco reais), devidamente comprovado.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0058555-80.2015.8.19.0001, em que é Apelante Sun Vision Recuperação e Consultoria de Ativos Ltda e Apelados Aluizio Alves dos Santos Filho e Josiane Thais dos Santos Dias.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Cível, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da ré, Sun Vision Recuperação e Consultoria de Ativos Ltda, contra sentença de procedência em ação indenizatória ajuizada por Aloizio Alves dos Santos Filho e Josiane Thais dos Santos Dias. Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença (item 000166), *in verbis*:

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Aloizio Alves dos Santos Filho e Josiane Thais dos Santos Dias em face de Sun Vision Recuperação e Consultoria de Ativos Ltda em que se requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais que perfazem o montante de R\$ 72.899,31 (setenta e dois mil oitocentos e noventa e nove reais e trinta e um centavos), bem como ao valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) referentes ao dano moral a que

foram infligidos. Na petição inicial (f. 3-12), os autores alegam, em síntese, que foram ludibriados pela empresa ré, na pessoa de sua representante legal Marley Machado de Almeida, a realizarem negócio jurídico consistente na exploração de lotérica esportiva, que seria transferida para o nome dos autores em novo estabelecimento comercial. Alegam que, a despeito de terem realizado o pagamento de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais) a ré, somados ao montante de R\$ 9.899,31 (nove mil oitocentos e noventa e nove reais e trinta e um reais) referentes aos custos da locação e reforma do imóvel para a instalação da lotérica, a parte ré não cumpriu com suas obrigações contratuais. Nesse sentido, observando que a transferência da permissão para o local alugado e para o nome dos autores não seria finalizada, os autores sustentam que requereram o cancelamento do negócio. Sustentam que, depois de insistência, a representante legal da empresa ré realizou dois depósitos de ressarcimento: o primeiro no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); o segundo, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Requerem, portanto, a indenização pelos danos materiais sofridos e ainda não ressarcidos, que configuram montante de R\$ 72.899,31 (setenta e dois mil oitocentos e noventa e nove reais e trinta e um centavos), bem como ao valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) referentes ao dano moral a que foram infligidos. Em contestação (f. 102-108), a ré alega que sua atividade fim consiste em localizar e recuperar ativos financeiros e dar consultoria a seus titulares quando pretendem negociá-lo em mercado aberto. Que localizou uma loteria esportiva no Centro do Rio de Janeiro, com um titular disposto a transferir sua concessão para terceiros. Que

a Caixa Econômica Federal afirmou que o ponto poderia ser transferido para outro local. Que os autores optaram por transferi-lo para o bairro de Botafogo e tomaram a iniciativa de locação e reforma para o negócio que pretendiam adquirir. Que a tomou todas as iniciativas para que a transferência junto à CEF e junto ao titular da lotérica se realizasse. Que o montante de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais) foi integralmente transferido ao titular da lotérica, tendo em vista ser esse o valor negociado para a transferência da permissão. Que seus honorários seriam pagos posteriormente pelo vendedor. Que o negócio teria sido concretizado, não fosse a estranha desistência dos autores. Sustenta, nesse sentido, que, se há dano material, deve ser ele cobrado do titular da concessão, pois foi ele que recebeu os referidos valores. Ademais, afirma que restituiu os R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para evitar que os autores fizessem escândalos em seu escritório, e que pretendia se ressarcir posteriormente junto ao promitente vendedor. Afirma, por fim, que não merecem ser acolhidos os pleitos de indenização por danos materiais e morais. Intimadas, a parte autora informou não ter mais provas a produzir (f. 122); a parte ré requereu a produção de provas orais e documentais suplementares, bem como a realização de audiência de conciliação (f. 129-130 e 134). Audiência de conciliação (f. 149) que restou infrutífera. Saneamento do feito (f. 153), restando fixado como ponto controvertido a regularidade do negócio jurídico realizado pelas partes. Indeferida a produção de provas orais e deferida a prova documental suplementar. A parte ré, no entanto, não mais se manifestou.

Dispositivo nos seguintes termos:

Ante o exposto julgo procedente o pedido, na forma do art. 487, I do CPC, para condenar a ré (i) ao ressarcimento dos autores aos danos materiais de R\$ 72.899,31 (setenta e dois mil oitocentos e noventa e nove reais e trinta e um centavos); (ii) a indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com incidência de juros de 1% ao mês a contar da citação e de correção monetária a contar da presente sentença. Considerando a sucumbência da parte ré, condeno-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa. Publique-se. Intimem-se.

Apelo da demandada, Sun Vision Recuperação e Consultoria de Ativos Ltda, repisando argumentos de sua contestação e acrescentando, em síntese, que houve contrato oral de prestação de serviços, em modalidade próxima da corretagem, e que não é despachante e não se obrigou a legalizar a transferência de permissão junto à Caixa Econômica Federal-CEF; que fechada a venda, repassou os valores para o vendedor; que os apelados desistiram do negócio por conta da demora do agente financeiro; que foram eles os únicos responsáveis pela não concretização da pretendida transferência da titularidade da permissão; que deu o valor da comissão aos recorridos para evitar transtornos no escritório. Requer a reforma da sentença para o fim de serem julgados improcedentes os pedidos (item 000185). Contrarrazões dos demandantes, Aloizio Alves dos Santos Filho e Josiane

Thais dos Santos Dias, pelo desprovimento do recurso (item 000215).

### VOTO

Trata-se de demanda que versa sobre negociação verbal de compra e venda e transferência de direitos de permissão de exploração de casa lotérica intermediada pela ré. Segundo narrativa, os autores pagaram à demandada pelo negócio apontado, bem como pela mudança de local da lotérica e investiram em locação e reforma de imóvel onde funcionaria a unidade. Alegam que o negócio não foi realizado, pois, teriam caído em um conto do vigário aplicado pela representante legal da ré. Por sua vez, a empresa sustenta que apenas aproximou os autores do então titular da loteria para quem os valores recebidos foram integralmente repassados e que o ajuste não foi finalizado porque os demandantes desistiram da permissão de exploração. Sobre o tema incide a responsabilidade civil subjetiva, que pode ser definida como a aplicação de medidas necessárias à reparação dos danos culposos injustos com fim de recomposição do *status quo* ante violado, sujeita às normas do Código Civil, que, em seus artigos 186, 927 e 942<sup>1</sup>.

Embora a consultoria ré afirme que o negócio jurídico do qual participou fosse tão so-

1 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

mente o de aproximação dos envolvidos, em modalidade próxima da corretagem, nos próprios termos da sua contestação esclarece que providenciou o que necessário se fazia para a transferência da concessão junto à CEF e também junto ao titular de direito [...] não deixou de realizar um único ato indispensável à concretização da transferência [...]. Assim sendo, há elementos que indicam que houve compromisso de facilitar o processo de aquisição de concessão da casa lotérica, sob autonomia 11901946-7, assim como o de funcionamento em local diverso, inclusive junto à Caixa Econômica Federal - CEF, administradora dos serviços lotéricos. Diante deste cenário, importante frisar que não trouxe a ré qualquer documentação que comprove ter adotado as providências narradas. Ademais, a demandada não impugnou os pagamentos dos autores, o primeiro de R\$ 53.000,00, para abertura de ponto comercial (f. 19) e o segundo de R\$ 25.000,00 referente a serviços prestados (f. 20), totalizando o montante de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), insistindo, tão somente, que os repassou ao titular da permissão. Contudo, não há elementos robustos que comprovem o repasse.

Cinge-se esta parte da controvérsia em analisar se há direito à devolução dos pagamentos. O acordo foi firmado verbalmente e uma vez que não se provou o adimplemento da obrigação de prestação dos serviços oferecidos conclui-se que a ré é responsável pela inexecução do contrato, justificando o interesse no desfazimento do negócio pelos autores. O ajuste é dotado de cláusula resolutória implícita, característica pertinente aos contratos bilaterais, podendo a resolução se dar por

inadimplemento, ou até mesmo por arrependimento, pois, não há indícios de que a opção de se arrepender foi vedada no pacto verbal.

Não havendo prova da diligência da ré para que o negócio pudesse ser concretizado, dando causa à desistência dos autores, e de que o contrato era de aproximação ou de ter havido repasse de valores para o detentor da concessão da loteria esportiva, deve a ré, prestadora de serviços, devolver o pagamento diante da falta de previsão contratual de retenção valores a qualquer título, sob pena de enriquecimento sem causa. Tendo em vista que os autores já foram ressarcidos em R\$ 15.000,00, resta ser devolvido a eles a quantia de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), com retorno das partes ao *status quo ante*. A locação do imóvel se revelou inútil para a instalação da loteria, comportando ressarcimento dos valores gastos a título de perdas e danos, conforme memória de cálculos do distrato, no montante de R\$ 7.855,00 (f. 29). Em relação às reformas e à compra de materiais não há prova do gasto de aproximadamente R\$ 2.000,00, motivo pelo qual este pedido não pode ser acolhido, devendo ser frisado que o dano material não pode ser presumido, mas, provado. Pelo exposto, comporta pequeno reparo a sentença para que a condenação da ré por danos materiais se restrinja ao comprovado, ou seja, o somatório de R\$ 63.000,00 com R\$ 7.855,00, resultando em R\$ 70.855,00 (setenta mil e oitocentos e cinquenta e cinco reais).

Os autores acreditaram na transferência de titularidade de permissão para a exploração de loteria, que exige indispensável intermediação da CEF, e consumiu vultosa quantia sem que houvesse prévia autorização do ne-

gócio ou mesmo qualquer rastro de regularidade na transação. A atitude da ré, de uma só vez, causou problemas financeiros diante da grande quantia dispendida e frustrou a legítima expectativa dos demandantes, pois, acreditaram estar fazendo um excelente negócio adquirindo uma permissão de exploração da lotérica quando, de fato, não há elementos que indiquem a prestação dos serviços. O episódio não se amolda ao simples aborrecimento, pois, os fatos certamente causaram-lhes abalo emocional e extrema angústia, sendo hígida a relação de causa e efeito entre a conduta da ré e a lesão extrapatrimonial sofrida pelos demandantes. Quanto ao valor indenizatório pelo dano moral deve-se levar em consideração o seu caráter compensatório e o seu viés preventivo, punitivo e pedagógico, para resguardar a dignidade da pessoa humana. De tal modo, não merece reparo a sentença que o fixou em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos autores, totalizando a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), valendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicados ao caso em comento.

Voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para reformar a sentença tão somente para reduzir o dano material para R\$ 70.855,00 (setenta mil e oitocentos e cinquenta e cinco reais).

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2018.

**DES. CEZARAUGUSTO RODRIGUES  
COSTA**

Relator

**INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO  
DE NOIVADO ANTES DE CONSUMA-  
DO O MATRIMÔNIO. EXERCÍCIO**

**REGULAR DO DIREITO. ACORDO DE DIVISÃO DE DESPESAS. ATITUDE ILÍCITA NÃO VISLUMBRADA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. NOVO CPC.**

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO DE NOIVADO. Versa a hipótese ação indenizatória, em que pretende a autora a condenação do réu ao pagamento dos danos materiais e morais, que alega ter sofrido, em virtude do súbito rompimento de noivado, por parte do demandado. O rompimento do noivado por um dos envolvidos consiste num exercício regular do direito, afigurando-se, outrossim, plenamente possível a manifestação de arrependimento por qualquer dos noivos antes de consumado o matrimônio. Na hipótese vertente, a autora aceitou, por livre e espontânea vontade, arcar com todas as despesas, relativas ao matrimônio, restando, outrossim, acordado entre as partes que o réu arcaria, unicamente, com a reforma da residência, na qual iriam morar após o casamento. Neste contexto, tem-se que após o rompimento do compromisso, deverão os nubentes arcar com sua respectiva parte no acordo, verbalmente feito entre os mesmos, absorvendo para si os gastos materiais eventualmente contraídos durante o noivado, não se afigurando razoável, in casu, atribuir a um ou a outro a responsabilidade por despesa não assumida, durante o relacionamento. Diante de tal assertiva, não se vislumbra, na espécie, qualquer atitude ilícita, por parte do demandado, que possa ensejar a pretendida indenização, sen-

do certo que, conforme reconhecido pela própria apelante, o réu não se comprometeu a arcar com nenhuma das despesas, ora reclamadas. Improcedência do pedido. Sentença mantida. Desprovimento da apelação.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0014524-75.2016.8.19.0021, em que é Apelante B.F.F. e Apelado J.S.N., acordam os Desembargadores da Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, majorando a verba honorária, nos termos do voto do Relator.

#### VOTO

Versa a hipótese ação indenizatória, em que pretende a autora a condenação do réu ao pagamento dos danos materiais e morais, que alega ter sofrido, em virtude do súbito rompimento de noivado, por parte do demandado.

A sentença guerreada julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida (f. 226/228 - Index 226), e daí o presente inconformismo, em que pretende a autora a parcial reforma do Julgado.

Com efeito, a teor do disposto nos artigos 1.514 e 1.516 do Código Civil, o casamento deve ser contraído mediante manifestação livre e espontânea da vontade dos nubentes em se unirem de modo formal perante o ordenamento jurídico.

Neste contexto, é certo que o rompimento do noivado por um dos envolvidos consiste num exercício regular do direito, afigurando-se, outrossim, plenamente possível a manifestação de arrependimento por qualquer dos noivos antes de consumado o matrimônio.

No caso *sub examen*, a autora entende fazer jus à indenização por danos materiais, alegando, para tanto, que seu ex-noivo, ora réu, seria responsável pelas despesas contraídas, com os preparativos do casamento, eis que teria rompido unilateralmente o compromisso firmado.

Todavia, da análise dos autos, sobretudo da narrativa feita na exordial (f. 03/13 - Index 03), depreende-se que, por ocasião do noivado, o réu já se encontrava desempregado, sendo tal fato de total conhecimento da autora, ora apelante.

Tanto assim, que aceitou, por livre e espontânea vontade, arcar com todas as despesas, relativas ao matrimônio, restando, outrossim, acordado entre as partes que o réu arcaria, unicamente, com a reforma da residência, na qual iriam morar após o casamento.

Diante de tal assertiva, tem-se que, após o rompimento do aludido compromisso, deverão os nubentes arcar com sua respectiva parte no acordo, verbalmente feito entre os mesmos, absorvendo para si os gastos materiais eventualmente contraídos durante o noivado, não se afigurando razoável, in casu, atribuir a um ou a outro a responsabilidade por despesa não assumida, durante o relacionamento.

Nesta linha de raciocínio, não se vis-

lumbra, na espécie, qualquer atitude ilícita, por parte do demandado, que possa ensejar a pretendida indenização, sendo certo que, conforme reconhecido pela própria apelante, o réu não se comprometeu a arcar com nenhuma das despesas, ora reclamadas.

Partindo-se de tal premissa, afigura-se imperativa a improcedência do pleito exordial, sendo certo que inexistente, nos autos, qualquer justificativa plausível para a condenação do réu ao pagamento da pretendida indenização.

Os danos morais, por sua vez, foram corretamente rechaçados pela Magistrada de piso, valendo ressaltar que a simples ruptura do relacionamento amoroso, ainda que de noivado, não possui o condão de ensejar danos desta natureza.

A respeito do tema, cumpre destacar a jurisprudência desta Corte, em hipóteses análogas:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO DE NOIVADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. ROMPIMENTO DE NOIVADO NÃO É ATO ILÍCITO A ENSEJAR A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, SALVO SE VIOLADOR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO AUTORAL DE QUE REALMENTE TEVE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL QUE SERVIRIA DE HABITAÇÃO DO FUTURO CASAL. NEGO PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557 DO CPC.” (APELA-

ÇÃO CÍVEL Nº 0031009-34.2008.8.19.0021 - REL. DES. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO - Julgamento: 07/03/2012 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

“Apelação cível. Ação indenizatória. Rompimento de noivado a menos de quarenta dias da data do casamento. Recusa injustificada pelo noivo não demonstrada. Ausência de comprovação do fato constitutivo do direito invocado. Danos material e moral inexistentes. Sentença que se reforma. Recursos conhecidos, provido o primeiro e julgado prejudicado o segundo.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0187324-53.2008.8.19.0001 - REL. DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS - Julgamento: 28/09/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Por derradeiro, imperiosa a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 85 § 11 do CPC/2015, eis que a sentença guerreada fora publicada sob a égide do novo CPC.

Insta salientar que os honorários de sucumbência recursal devem ser somados aos fixados em 1º grau, observado o percentual mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) previsto no § 2º do art. 85 do CPC.

Nesse sentido, o Enunciado nº 241 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), *verbis*:

“Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observados os limites legais.”

Na espécie, considerando o trabalho adicional realizado pelo patrono do réu, com a apresentação das contrarrazões de f. 251/254 (Index 251), com fulcro no art. 85, § 11 do CPC/2015, fixa-se os honorários de sucumbência recursal no percentual de 2% sobre o valor da causa, os quais somados aos honorários fixados em 1º grau, perfazem o total de 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, suspenso, porém, a cobrança de tal verba, tendo em vista a gratuidade de Justiça anteriormente deferida à autora, ora recorrente.

Por tais razões, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, majorando a verba honorária, na forma acima assinalada.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2018.

**DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR**

Relatora

**KIT GÁS. INSTALAÇÃO EM AUTOMÓVEL. DEFEITO NO PRODUTO. PRINCÍPIO DE INCÊNDIO. EVENTO DANOSO COMPROVADO. DANOS MATERIAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE DA CONSUMIDORA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

**APELAÇÃO CÍVEL. Aquisição e instalação de kit gás para utilização em automóvel. Agravo retido. Não reiteração de sua apreciação em preliminar da apelação cível, nos termos da norma contida no artigo 523, caput e § 1º, do CPC de 1973. Descumprimento de ônus processual. Não conhecimento do agravo retido. Defeito no produto adquirido que acarretou princípio de incêndio a veículo. Danos à pintura, es-**

**tofamento e peças. Falha na prestação dos serviços que enseja o dever de ressarcimento integral dos prejuízos sofridos pela consumidora, conforme já reconhecido em sentença. Inteligência da norma contida no artigo 6º, VI, do CDC. Problemas que não ultrapassaram a esfera dos meros aborrecimentos. Não violação dos atributos da personalidade, nem tampouco maiores consequências para a consumidora pelo evento ao qual foi submetida. Ausência de justa causa para agasalhar tal rubrica indenizatória. Incidência da orientação jurisprudencial contida no verbete sumular nº 75, do E. TJ-RJ. Sentença mantida. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0016792-53.2007.8.19.0204, em que é Apelante Rosa Estela Gomes de Azevedo e Apelada Bigás do Brasil Distribuidora de Peças Para Automóveis Ltda,

Acordam os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Adoto como relatório o de f. 279/282 (index 279), na forma regimental (art. 92, *caput*, do R.I.T.J.R.J.).

### Voto

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, ora apelante, a f. 129/132 (index 148), vez que sua apreciação não foi reiterada em preliminar no recurso, descumprimento, assim, ônus processual que lhe compete, nos termos da nor-

ma contida no art. 523, *caput* e § 1º, do CPC de 1973, aplicável à espécie.

O cerne do recurso consiste em saber se os fatos narrados na prefacial ensejam o dever de indenizar a título de danos morais, e, se positivo, aquilatar o valor a ser fixado, com âncora no binômio razoabilidade-proporcionalidade e nas premissas contidas no art. 944, do Código Civil.

O litígio envolve a aquisição de um kit gás pela autora, o qual foi instalado em seu automóvel.

Referida compra ocorreu aos 21/05/2007, sendo que, aos 14/10/2007, o produto apresentou defeitos, acarretando prejuízos materiais para a autora, pois o automóvel apresentou indícios de incêndio, o qual foi controlado com a ajuda de outros motoristas.

O evento acima referido acarretou, ainda, danos à pintura e ao estofamento do automóvel, bem como gastos com aquisição para substituição de peças que foram destruídas pelo fogo.

A autora narrou na peça de ingresso que sofreu diversos danos materiais: R\$ 1.600,00 pelo pagamento de pintura do veículo e substituição do estofamento; R\$ 1.950,00 pela aquisição do kit gás, a ser ressarcido com a devolução do equipamento; e R\$ 2.171,86 pela aquisição de peças para o veículo que foram deterioradas.

O evento danoso restou efetivamente comprovado, tendo ocorrido em consequência de defeito no kit gás, vez que a parte ré não logrou êxito em comprovar que o equipamento e sua instalação estivessem adequados,

não havendo nos autos qualquer prova de que os defeitos tenham decorrido de falta de manutenção ou defeito em outras peças do automóvel da autora.

Ausentes quaisquer causas excludentes de responsabilidade civil, e diante dos limites do recurso, faz jus a autora a obter o ressarcimento integral dos danos materiais ventilados na prefacial, conforme já reconhecido na sentença agravada.

No que diz respeito à pretensão indenizatória extrapatrimonial (danos morais), não assiste razão à apelante.

Os problemas narrados decorreram de vício no produto adquirido, mas o incidente, apesar de ser grave, por envolver equipamento de alimentação de gás natural veicular (GNV), e de ter provocado princípio de incêndio e danos ao veículo da autora, não teve maiores consequências.

Conforme narrado pela própria autora, ora apelante, na prefacial, houve célere detecção da presença de fumaça na parte traseira do automóvel e o princípio de incêndio foi contido com a ajuda de outros motoristas.

Vê-se, portanto, que os prejuízos ficaram adstritos ao âmbito material, bastando o ressarcimento integral dos valores dispendidos pela autora para que ela seja restituída aos status quo ante.

Não é qualquer fato do serviço que enseje danos morais, mas somente aqueles com potencial de causar tamanho desgosto e sofrimento capazes de afetar a dignidade do consumidor enquanto pessoa humana.

Meros dissabores, desconfortos, desgostos e frustrações de expectativas compõem muitas vezes a vida cotidiana e moderna, em sociedades cada vez mais complexas e multifacetadas, com renovadas ansiedades e desejos, e por isso não se pode aceitar que qualquer estímulo que afete negativamente a vida ordinária de uma pessoa possa ser capaz de causar danos morais para aqueles que os suportam.

Na esteira da novel orientação jurisprudencial do E.S.T.J., há necessidade de comprovação de uma situação excepcional (plus) que, agregada à falha na prestação dos serviços, possa agasalhar a pretensão indenizatória de tal natureza.

Nesse sentido voto da Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, no julgamento do REsp nº 1.639.016-RJ, j. 28/03/2017, 3ª Turma:

“[...] VII - Do dano moral - 26. O reconhecimento do dano moral como categoria de dano indenizável, mesmo antes da edição do novo Código Civil brasileiro, enfrentou uma rápida evolução decorrente de sua conformação aos paradigmas da Constituição Federal de 1988. A priorização do ser humano pela Carta Magna nacional exigiu que todo o ordenamento jurídico se convergisse para a máxima tutela e proteção da pessoa, repudiando-se quaisquer violações à sua dignidade. 27. Dessarte, a partir da consagração do direito constitucional à dignidade da pessoa humana, o dano moral tem sido entendido como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades. Ou, como já decidi esta Corte, o dano moral consiste em “atentados à parte afetiva e à parte

social da personalidade” (REsp nº 1.426.710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016). [...] 32. Destaque-se, todavia, que, “nem todo atentado a direitos de personalidade em geral é apto a gerar dano de cunho moral” (BITTAR, *Op. cit.*, p. 60), pois os danos podem se esgotar nos aspectos físicos ou materiais de uma determinada situação. 33. Desse modo, para que esteja configurado o dano moral, deve o julgador ser capaz de identificar na hipótese concreta uma grave agressão ou atentado à dignidade da pessoa humana, capaz de ensejar sofrimentos e humilhações intensos, descompondo o equilíbrio psicológico do indivíduo por um período de tempo desarrazoado. E, à falta de padrões éticos e morais objetivos ou amplamente aceitos em sociedade, deve o julgador adotar a sensibilidade ético-social do homem comum, nem muito reativa a qualquer estímulo ou tampouco insensível ao sofrimento alheio. 34. Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que “simples frustrações ou aborrecimentos são incapazes de causar danos morais, uma vez que “a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar” (REsp nº 1.234.549/SP, 3ª Turma, DJe de 10/12/2012) [...]”

Em outras palavras, significa dizer que

não é qualquer falha na prestação dos serviços, em especial as que comumente ocorrem em uma sociedade de consumo, que deve agasalhar o pedido de indenização extrapatrimonial, podendo simples suspensão da ilicitude ou a restituição dos litigantes ao *status quo* ante ser suficiente para a solução dos problemas.

Além da falha na prestação dos serviços, deveria ser provada a ocorrência de fato que demonstre efetiva ofensa à dignidade da consumidora ou aos atributos de sua personalidade, o que inoocorreu no presente caso, pois o dano moral não se configura *ipso facto*.

Incide, na espécie, a orientação jurisprudencial contida no verbete sumular nº 75, de nosso Tribunal de Justiça:

“O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.”

Assim, mostra-se escorreita a sentença ao julgar improcedente a pretensão indenizatória a título de danos morais.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, conforme fundamentação acima, mantendo hígida a sentença hostilizada por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2018.

**DES. CELSO SILVA FILHO**

Relator

**LICITAÇÃO. EXPLORAÇÃO DE CEMITÉRIO POR PARTICULAR. HABILITAÇÃO. ANULAÇÃO DE ATO AD-**

**MINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE LICITANTE. DIMINUIÇÃO DE LANCE. INTERESSE PÚBLICO OU SOCIAL. CPC. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

Apelação cível. Ação anulatória. Procedimento licitatório para concessão de serviços funerários no Município do Rio de Janeiro. Autor que se insurge contra a habilitação de consórcio concorrente. Ausência de intervenção do Ministério Público antes da sentença. De acordo com o artigo 178 do CPC em vigor, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que, dentre outras hipóteses, envolvam interesse público ou social. Ação na qual se debate sobre serviço de relevantíssimo interesse público e social, como é a exploração de cemitério por particular. Imprescindibilidade da intervenção do *Parquet*. Recurso ministerial provido para anular a sentença, prejudicado o apelo do Município do Rio de Janeiro.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0397263-63.2014.8.19.0001, em que figuram como Apelantes Município do Rio de Janeiro e Ministério Público e Apelado Consórcio Reviver.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso do Ministério Público, prejudicado o apelo do Município do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator.

**RELATÓRIO**

Consórcio Reviver ajuizou ação anulatória contra Município do Rio de Janeiro. Narra que participou da concorrência nº 001/2014, para exploração de cemitérios públicos da cidade. Informa que, terminada a primeira fase do certame, impugnou a garantia apresentada por outro licitante, o Consórcio Santa Casa de Copacabana, que teria oferecido carta de fiança bancária inidônea, oriunda de empresa de consultoria (Merchant Bank Consultoria LTDA.). Afirma que, de acordo com o § 1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93, a fiança deveria ser exclusivamente de instituição financeira. Diz que o recurso administrativo interposto contra o ato que declarou válida a garantia, não foi acolhido, e o procedimento licitatório seguiu para a etapa subsequente (abertura dos envelopes com as propostas). Assevera que apresentou a melhor proposta escrita, no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), e a segunda colocada, Consórcio Nossa Senhora de Copacabana, R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais). Menciona que, atendendo à cláusula 12.2.1 do edital, seguiram-se lances verbais do 1º e 2º colocados. O lance do Consórcio Santa Casa Copacabana alcançou R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais) e o demandante venceu, com a oferta de R\$ 70.500.000,00 (setenta milhões e quinhentos mil reais). Sustenta que, reconhecida a eliminação do consórcio concorrente, em razão da fiança imprestável, a etapa posterior à apresentação das propostas escritas, deve ser desconsiderada, devendo prevalecer o seu lance inicial de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). Pede, assim, na sua inicial, a anula-

ção do ato administrativo que reputou idônea a garantia prestada pelo licitante Consórcio Santa Casa de Copacabana.

O Juízo *a quo* concedeu tutela antecipada para suspender os efeitos do ato administrativo que admitiu como válida a garantia ofertada pelo Consórcio Nossa Senhora de Copacabana e desobrigou o autor do pagamento da diferença de R\$ 40.499.993,00. Prevaleceu, então, como melhor oferta, os R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), indicados na proposta escrita do autor.

O Município interpôs agravo de instrumento, distribuído a este Relator. Após o indeferimento do efeito suspensivo, o agravante desistiu do recurso.

Sobreveio manifestação do autor afirmando que, no curso do processo, o réu realizou nova sessão para o oferecimento de lances verbais, sem a participação do Consórcio Santa Casa Copacabana. Formulou o demandante, desse modo, pedido de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão de suposta perda superveniente do objeto (f. 429/435).

A sentença julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo de aceitação da garantia prestada pelo licitante Consórcio Santa Casa de Copacabana. Fixou os honorários em 10% do valor da causa.

O Município do Rio de Janeiro interpôs apelação alegando que o lance verbal apresentado pelo autor configurou aceitação tácita do ato administrativo que havia habilitado a concorrente derrotada. Defende a validade da carta de fiança apresentada pelo Consórcio Santa

Casa Copacabana, por tratar-se de garantia já aceita em diversos procedimentos licitatórios anteriores. Pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, pretende reduzir a verba honorária, pois a quantia arbitrada corresponde a R\$ 1.250.000,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil reais), equivalentes a 10% do valor atribuído à causa.

Recorre também o Ministério Público, que até então não havia oficiado no processo, pugnando pela anulação da sentença, porque não teve vista dos autos em primeiro grau.

Em contrarrazões, o autor reafirma que houve perda superveniente do interesse de agir. No tocante ao apelo do *Parquet*, sustenta inexistir demonstração de prejuízo decorrente de ausência de sua manifestação antes da sentença.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do apelo ministerial.

### VOTO

Inicialmente, aprecio a preliminar de perda superveniente do interesse de agir, arguida pelo autor em contrarrazões à ambos os apelos interpostos.

Quando do ajuizamento da presente ação anulatória, em 2014, o autor pretendia anular o ato administrativo que habilitou a sua principal concorrente em certame licitatório destinado à concessão de serviços funerários no Município do Rio de Janeiro. Isso porque, com a exclusão do outro licitante, o lance vencedor, de R\$ 70.500.000,00 (setenta milhões e quinhentos mil reais), cairia para R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

No curso do processo, sobreveio a conclusão do procedimento licitatório, com a adjudicação do objeto licitado em favor do autor. No dia 03/03/15, as partes celebraram contrato administrativo relativo à concessão (f. 440/516), no qual o autor obrigou-se a pagar o lance inicialmente ofertado R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação” (AgInt no RMS 52.178/AM. Segunda Turma. Rel. Min. OG FERNANDES, j. 20/04/17).

No caso, eventual provimento do apelo do município não alteraria o vencedor do certame. No entanto, possibilitaria ao ente público cobrar a integralidade do maior lance ofertado pelo recorrido. Não houve, desse modo, perda do objeto.

Passo ao exame do apelo do Ministério Público, cuja missão constitucional é defender a ordem jurídica e a correta aplicação da lei.

De acordo com o artigo 178 do CPC em vigor, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que, dentre outras hipóteses, envolvam interesse público ou social.

Penso que é exatamente o que ocorre neste feito, onde se debate sobre a concessão de serviço de relevantíssimo interesse público e social, como é a exploração de cemitério por particular.

Nessa ordem de ideias, com razão o ilustre representante do *Parquet*, ao postular a anulação da sentença, à míngua de sua intervenção no momento processual oportuno que, na dicção do artigo 179, I, do CPC em vigor, deveria ocorrer depois que as partes houvessem apresentado as suas manifestações. A partir de então, era obrigatória a intimação do Ministério Público para todos os atos do processo.

Ponha-se toda evidência no fato de que a intimação ministerial determinada posteriormente à prolação da sentença, não supre a nulidade aqui reconhecida. A *ratio* da intervenção do Ministério Público é viabilizar a produção de provas e o requerimento das medidas que entender pertinentes, além de recorrer. Portanto, esse desiderato só é alcançado quando o órgão ministerial é previamente intimado e tem a possibilidade de influir efetivamente na prestação da tutela jurisdicional.

Isso posto, dou provimento ao apelo do *Parquet* para anular a sentença e deferir a vista dos autos ao Ministério Público em primeiro grau, prejudicado o apelo do Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2018.

**DES. AGOSTINHO TEIXEIRA**

Relator

**MEDICAMENTO. FORNECIMENTO PELO MUNICÍPIO. REQUISITOS NECESSÁRIOS. CONCESSÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. STF. OVERRULING. ÓRGÃO CONSTITUCIONAL INDEPENDENTE.**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DO MUNICÍPIO, OBJETIVANDO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ENOXAPARINA 1 MG. PRELIMINAR. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO PARA QUE SE ACATE A SUSPENSÃO DO PROCESSO DETERMINADA NO JULGAMENTO DO EGRÉGIO STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156/RJ), A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A FAVOR DA DEFENSORIA, E PARA QUE SEJA EXCLUÍDA A TAXA JUDICIÁRIA. A Primeira Seção do E. STJ, julgando pelo sistema dos recursos repetitivos o Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, cadastrado no E. STJ como Tema 106, firmou a seguinte tese: “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito e (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”. Não há que se falar mais em suspensão neste momento. Observando as regras firmadas, pelo judiciário, no tema acima, a sentença deve ser mantida. Observo que, em se tratando de novel regulamentação, não seria possível antever a especificação do laudo, acerca da ine-**

**ficácia ou não de fármacos fornecidos pelo SUS. Taxa judiciária não devida. O Município de Teresópolis é isento do pagamento das custas, nos termos do art. 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/99, bem como da taxa judiciária, em razão da reciprocidade de isenção de tributos, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 62 de 05/04/2005. Honorários devidos. A exceção ao pagamento de honorários se dava apenas em relação à Súmula 421 do STJ. Única hipótese existente que foi recentemente superada pelo acórdão no AR 1.937 AgR no STF. Rejeição da preliminar. Provimento parcial do recurso. Hipótese de não majoração de sucumbência recursal.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0024879-87.2017.8.19.0061, sendo Apelante Município de Teresópolis, e Apelada Ana Carolina da Silva Evangelista, acordam os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

#### RELATÓRIO E VOTO

Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por Município de Teresópolis, inconformado com a r. sentença de f. 143, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Teresópolis, cuja parte dispositiva encontra-se assim lançada:

“1. Por tais motivos, confirmo a antecipação da tutela deferida e julgo procedente o pedido contido na inicial, na forma do artigo 487,

I, do Código de Processo Civil, para condenar o Município de Teresópolis a fornecer à parte autora os medicamentos, na qualidade e quantidade pleiteados conforme descrição contida na prescrição médica cuja cópia encontra-se junta da aos autos.

2. A obrigação deve ser cumprida mensalmente até o dia 05 de cada mês, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 e responsabilidade, facultando-se o fornecimento de substância genérica com o mesmo princípio ativo. Os meios de cumprimento serão disponibilizados por meio da Secretaria Municipal de Saúde.

3. No caso de fornecimento de medicamentos o beneficiário fica obrigado a apresentar periodicamente a receita médica comum ou de controle especial, conforme o caso, na forma e nos prazos das normas administrativas médico-sanitárias, como condição para o fornecimento dos itens.

4. Caso a parte autora tenha adiantado quaisquer despesas processuais, deverá o Município de Teresópolis reembolsá-las nos termos do parágrafo único do art. 17 da Lei Estadual nº 3.350/99.

5. Condene o Município de Teresópolis ao pagamento da taxa judiciária (Enunciado 42 do FETJ e Aviso CGJ 187/2007).

6. Considerando os critérios previstos no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, condene o Município de Teresópolis ao pagamento de honorários de advogado de sucumbência na ordem de meio salário-mínimo (Súmula 182 do TJRJ) em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro.

7. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º do Código de Processo Civil.”.

Razões recursais a f. 177, para que se acate a suspensão do processo determinada no julgamento do e. STJ (recurso especial nº 1.657.156-RJ), pela inconstitucionalidade da condenação de honorários de sucumbência a favor da defensoria, e para que seja excluída a taxa judiciária.

Contrarrazões a f. 195, pugnando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Passo ao voto.

Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, porquanto já ter havido julgamento definitivo do recurso-paradigma do Tema por parte do e. STJ, como se verificará abaixo.

No mérito, o recurso merece parcial acolhida.

Quanto à taxa judiciária, o Município de Teresópolis é isento do pagamento das custas, nos termos do art. 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/99, bem como da taxa judiciária, em razão da reciprocidade de isenção de tributos, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 62 de 05/04/2005, pelo que seu recurso, neste ponto, deve ser provido.

Quanto aos honorários à Defensoria Pública, não há que se falar em inconstitucionalidade.

“APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE ITAPERUNA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMEN-

TOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO CEJUR FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA, O QUE EQUIVALE A QUANTIA DE R\$ 474,50 QUE DEVEM SER MANTIDOS, EIS QUE FIXADOS DE ACORDO COM O VERBETE SUMULAR Nº 182 TJRJ. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA PELO MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 161 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO (...) Quanto à condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios, não assiste ao apelante. 9. A condenação em honorários advocatícios decorre do princípio da sucumbência, que consiste em atribuir à parte vencida a responsabilidade por todos os gastos do processo, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil. 10. É indiscutível o cabimento da condenação do ente municipal vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a Lei Estadual nº 1.146/1987 determina o recolhimento da verba sucumbencial ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública (CEJUR/DPGE-RJ). 11. Verifica-se, ainda, que a verba arbitrada em R\$ 474,50 (quatrocentos e setenta e quatro reais e cinquenta centavos), equivalente à condenação em 10% do valor da causa, está de acordo com o verbete sumular nº 182 deste E. Tribunal de Justiça, devendo ser mantida. 12. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

(0005857-22.2015.8.19.0026 - APELAÇÃO - Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 15/08/2017 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

A Emenda Constitucional nº 45/04 concedeu à Defensoria Pública autonomia funcional,

administrativa e financeira (iniciativa de elaboração de sua proposta orçamentária, prevendo a sua gestão financeira anual). Por via reflexa, a instituição deixou de ser um simples órgão auxiliar do governo, passando a ser órgão constitucional independente, sem qualquer subordinação ao Poder Executivo.

O reforço à constitucionalidade dos honorários se demonstra inclusive pelo *overruling* da tese estabelecida na súmula 421 do STJ, que era a única hipótese existente de exceção ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, que foi recentemente superada pelo acórdão no AR 1.937 AgR no STF.

Por fim, quanto à questão de fundo, a Primeira Seção do e. STJ, julgando pelo sistema dos recursos repetitivos o Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, cadastrado como Tema nº 106, firmou a seguinte tese:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito e (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”.

Assim, observando as regras firmadas pelo Judiciário no Tema acima, a sentença deve ser mantida neste ponto.

Note-se que, em se tratando de novel regulamentação, não seria possível antever a especi-

ificação do laudo acerca da ineficácia ou não de fármacos fornecidos pelo SUS.

No mais, o medicamento já está certificado pela ANVISA, bastando procurar seu registro na *internet*, e a incapacidade financeira da apelada é reconhecida pelo próprio Judiciário.

Em razão do parcial provimento do recurso não cabe falar em sucumbência recursal.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso apenas para afastar a condenação do município ao pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 06 de junho de 2018.

**DES. NILZA BITAR**

Relatora

**NULIDADE DE SENTENÇA. EXTINÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. CPC/73. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL. PERDA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE (*QUERELA NULLITATIS*) - APELANTE QUE VISA À ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU A FASE DE EXECUÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 794, INCISO I, DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE *ERROR IN PROCEDENDO* POR NÃO TEREM OS AUTOS SIDO REMETIDOS**

**AO CONTADOR JUDICIAL PARA O CÁLCULO DA DÍVIDA - INÉRCIA DO DEMANDANTE EM IMPUGNAR OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA ENTÃO AUTORA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSAMENTO DO FEITO QUE POSSAM INQUINAR E NULIDADE O JULGADO, CONTRA O QUAL FOI INTERPOSTO RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - VALOR DA CONDENAÇÃO QUE DEPENDE DE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0013937-08.2015.8.19.209 da Sexta Vara Cível da Barra da Tijuca, em que é Apelante João Belmiro Cardoso Marques Garcez e Apelada Ecia Irmãos Araújo Engenharia Comércio S.A.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por unanimidade de votos, rejeitada a questão preliminar de inépcia das razões recursais, negar provimento ao recurso.

Relatório A f. 688/690.

Rejeita-se, de início, a questão preliminar de inépcia das razões recursais, considerando que de sua leitura verifica-se a presença do devido pedido, decorrendo, da narração dos fatos, a necessária conclusão.

A r. sentença proferida não merece reforma. De fato, pretende o Apelante a declaração de nulidade da r. sentença, por cópia A f. 452, que extinguiu a fase de execução com base no

artigo 794, inciso I, do anterior Código de Processo Civil, alegando, para tanto, que os autos não foram remetidos ao Contador Judicial para que fossem apurados os valores controversos, os quais, sustenta, não comportam cálculos meramente aritméticos. Em que pese o alegado, bem consignou a douta Magistrada inexistir nulidade sanabilis ou insanabilis no processamento efetivado na ação em que a r. sentença impugnada foi lançada, posto que o demandante deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnar os cálculos, sendo de salientar que, contra a r. sentença que ora se pretende anular, foi interposto recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, nos termos do V. acórdão, por cópia a f. 511/514. Dentro deste quadro, observa-se que ao apelante foi assegurado o do processo legal, sendo certo que, conforme já decidido no citado V. acórdão, a verificação das prestações pagas e a apuração dos descontos devidos não dependem de cálculos mais elaborados, mas tão somente de cálculo aritmético e, diversamente do afirmado pelo apelante, na planilha, por cópia a f. 442/444, foram observados os parâmetros estabelecidos no V. acórdão, no sentido de que a taxa de ocupação fosse calculada a partir de setembro de 1999, mês subsequente ao do inadimplemento, considerando-se como termo final a data da reintegração na posse, ocorrida em 01º de agosto de 2006, conforme Auto de f. 428, revelando-se correto, portanto, o período considerado na planilha, não merecendo prosperar a pretensão recursal, devendo ser majorados os honorários sucumbenciais, em grau recursal, para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do parágrafo décimo-primeiro, do artigo 85, do Código de Processo Civil, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do parágrafo terceiro, do artigo 98,

do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, rejeitada a questão preliminar de inépcia das razões recursais, é de se negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2018.

**DES. ADRIANO CELSO GUIMARÃES**

Presidente e Relator

**OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. CDC. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ERRO MÉDICO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE CONDUTA TÉCNICA. CONSUMIDORA QUE NÃO DEU CONTINUIDADE AO TRATAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. Sentença de improcedência. Recurso autoral. Indeferimento de produção de prova oral no saneador por decisão preclusa proferida na vigência do CPC/73. O juiz é o dirigente do processo e o destinatário das provas, e a ele incumbe velar para que a instrução seja conduzida de modo a formar seu convencimento sobre os fatos da causa, cabendo-lhe a aferição da necessidade de sua produção, bem como o indeferimento daquelas que achar desnecessárias, como dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil. Indeferimento de produção de nova perícia devidamente fundamentado pelo juiz. Aplicação da Súmula Nº 155 desta Corte. Inexistência de cerceamento de defesa e de nulidade da sentença. Laudo pericial afirmando

que as lesões são temporárias; a inexistência de desvio de conduta técnica e a opção da consumidora por não continuar o tratamento. As conclusões do laudo do perito do Juízo devem ser acatadas porque resultam de trabalho realizado com técnica e rigor científicos. O perito é auxiliar do juízo, sendo certo que suas conclusões estão sempre equidistantes dos interesses de cada litigante, razão pela qual devem ser prestigiadas a falta de elementos seguros em contrário. Mantida a improcedência. Precedentes do STJ. Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo 0048305-32.2013.8.19.0203, em que é Apelante: Josefa Lossana Costa Borges e Apelada: Clínica Dermatológica Paula Bellotti Azevedo S/C LDA e Katllen da Cruz Conceição.

Acordam os Desembargadores da Vigésima Terceira Câmara Cível deste Tribunal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“Josefa Lossana Costa Borges ajuizou ação indenizatória em face de Clínica Dermatológica Paula Bellotti Azevedo e Katllen da Cruz Conceição, alegando em síntese que: foi atendida pela segunda ré na clínica Dermobarra, situada na Rua Ataulfo de Paiva, nº 341, Gr. 501 Leblon, para tratamento de clareamento das partes escuras que contornam os olhos, mais conhecidas como olheiras; que foi informada pela segunda ré que o procedimento seria feito na clínica da primeira ré; que contratou os serviços da

primeira ré em meados de outubro de 2011; que em uma das sessões, sem seu consentimento, a segunda ré aplicou uma substância, tipo ácido, sob o pretexto de estimular o seu colágeno; que no mesmo instante foi acometida de fortes dores e queimaduras na área dos olhos; que desde então sofre com as lesões na área dos olhos, fazendo tratamento de recuperação nas dependências da ré; que exaurida a possibilidade de amenizar o dano da autora a Dra. Paula Bellotti no final de 2012 encaminhou a autora para a Dra. Ariana Aquino, que é especialista em vitiligo; que ficou em tratamento por mais de um ano, mas ficou desacreditada no tratamento, porque seu caso não era de tratamento de vitiligo; que experimentou diversos constrangimentos em razão da lesão na área dos olhos, requerendo ao final, a condenação a indenização dos danos morais, estéticos experimentados e a condenação ao pagamento das despesas com tratamento médico das áreas afetadas e deslocamento para tratamento. Instruíram a inicial os documentos de f. 10/49. Regularmente citada a segunda ré apresentou contestação a f. 64/100, aduzindo em síntese que: a autora foi atendida pela ré queixando-se de pigmentação dos olhos (olheiras); que foi prescrito sessão de laser CO<sub>2</sub>, a qual foi realizada em clínica de locação denominada Prolaser; que locou o espaço e o aparelho; que o procedimento foi realizado em 18/10/2011; que a autora retornou em consulta no dia 08/11/2011 quando já foi atendida na clínica da primeira ré, para avaliação clínica após o procedimento, tendo reclamado que a pele ainda estava pigmentada; que para potencializar a ação do laser, aplicou um peeling de ácido retinóico a 1%, tendo permanecido com o produto por um minuto; que não ocorreu queimadura; que houve retorno no dia 15/12/2011, quando a

pele estava melhor, tanto com relação as olheiras, quanto à recuperação dos tratamentos; que os tratamentos não ocasionaram as lesões alegadas pela autora; que meados de fevereiro a autora retornou a clínica com quadro de hipocromia; que a autora quis ser atendida por outra médica, sendo atendida pela Dra. Paula Bellotti; que arcou com todos os custos do tratamento prescrito; que a primeira ré, sempre às expensas da segunda ré realizou oito aplicações do laser fraxel; que decorridos seis meses de tratamento a Dra. Paula Bellotti encaminhou a autora para a Dra. Adriana Aquino, especialista em vitiligo; que depositou o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) para pagamento do tratamento prescrito por essa médica; que a autora realizou apenas a primeira consulta com a médica e não compareceu mais; que agiu com zelo e boa-fé, requerendo ao final, a improcedência da pretensão autoral. A contestação veio acompanhada dos documentos de f. 101/102. Regularmente citada a primeira ré apresentou contestação a f. 103/140, aduzindo em síntese que: a autora chegou a clínica já com lesões hipocrômicas em região palpebral superior e inferior, decorrente de procedimento realizado na clínica Dermobarra; que sua atuação visou realizar a reparação das lesões, tendo aplicado sessões de laser fraxel no período de fevereiro a agosto/12; que não houve atuação da ré quanto ao procedimento apontado como causador das lesões; que a autora não foi assídua em seu tratamento; que decorridos seis meses sem melhoras a autora foi encaminhada para a Dra. Adriana Aquino, especialista em vitiligo; que não houve qualquer custo para a autora no tratamento realizado na primeira ré; que a autora não deu sequência ao tratamento indicado pela Dra. Adriana Aquino; que não há ato ilícito a indenizar, requerendo ao

final, a improcedência da pretensão autoral. A contestação veio acompanhada dos documentos de f. 141/149. Réplica a f. 152/155. Audiência de Conciliação infrutífera a f. 156, onde foi proferido despacho saneador. Laudo Pericial a f. 231/243. Parecer do Assistente Técnico da primeira ré a f. 250/256. Resposta a quesitos suplementares a f. 262/264. É o relatório. (...)”

A sentença julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (indexador 323):

“(...) Decido. Trata-se de pedido de indenização em virtude de falha na prestação do serviço médico perpetrado pela segunda ré na clínica da primeira ré. Da responsabilidade da primeira ré, a responsabilidade da primeira ré é objetiva, já que se trata de relação de consumo e o Código de Defesa do Consumidor expressamente incluiu a atividade da ré no conceito de fornecedor de produto e serviço. Além do que, consoante o art. 14 do Código do Consumidor ‘responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços’. O prestador do serviço só afasta a sua responsabilidade se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º, do art. 14 da Lei nº 8.078/90: inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Da responsabilidade da segunda ré. A responsabilidade do réu é subjetiva, já que se trata de serviço prestado por profissional liberal, prevista no § 4º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

‘Art. 14 - § 4º- A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. ‘O novo Código Civil manteve a mesma disciplina do preceitua-

do no art. 1.545 do Código Civil de Beviláqua, nos termos do art. 951: 'Art. 951 - O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. 'Assim sendo, deve-se perquirir a culpa na conduta do agente, visto que, este é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. A matéria tratada nos autos é de natureza médica, sendo o laudo pericial a prova mais robusta para se perquirir os pressupostos da responsabilidade objetiva em relação a primeira ré e a subjetiva em relação a segunda ré. O laudo pericial concluiu que: 'Conclusão: Após análise de toda documentação médica acostada aos autos, anamnese dirigida e exame médico pericial, verificamos que a autora era portadora de pigmentação ao redor dos olhos. Foi submetida a procedimento com *laser* CO2 fracionado, que é um tratamento a base de laser, descrito na literatura e indicado para tratamento de região Peri orbitária. Utilizado também, na tentativa de promover uma melhora do pigmento e para estímulo de colágeno. Como o resultado não foi do agrado da paciente, foi realizada uma complementação com *Peeling* de ácido retinóico a 1%. Evoluiu para manchas hipocrômicas, também chamadas de Discromia, que é a alteração da coloração da pele. Esta toma uma coloração diferente do habitual na região afetada. Recusando-se a continuar sendo atendida pela Dra. Katlen, foi encaminhada a Dra. Paula Bellotti que realizou tratamento à base de Laser Fraxel, que é uma técnica para estimular a produção de colágeno e indicado para melhora da pigmentação de pele, lesões despigmentadas, cicatrizes, rugas

etc. Foi encaminhada a Dra. Adriana Aquino, que indicou, após avaliação, dez sessões de *laser*, que segundo informações da autora em sede de perícia, o tratamento não foi realizado por sua escolha. A paciente foi atendida por outro profissional em 2011, com prescrições para uso local. Frise-se que a paciente, segundo suas próprias informações, não deu continuidade ao tratamento. Registramos que os documentos médicos acostados mostram que houve acompanhamento contínuo à paciente, sendo que a interrupção do tratamento foi por escolha da mesma. 'Assim, ante a ausência de falha na prestação dos serviços da primeira ré e culpa da segunda ré, o pleito autoral não pode prosperar. Em face do exposto julgo improcedente o pedido, condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça deferida. P.R.I. Após o trânsito em julgado, remeta-se a central de arquivamento e dê-se baixa e archive-se.”

Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram rejeitados nos seguintes termos (indexes 327 e 341):

“F. 292/298. Embargos de declaração tempestivos, que são rejeitados porque inexistem os vícios previstos no art. 1.022 do CPC na sentença alvejada, que deve permanecer tal como foi lançada, e o inconformismo da parte embargante deve ser manifestado pela via recursal própria.”

Inconformada, a autora interpõe recurso de apelação, sustentando a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, “...por não ter apreciado as impugnações ao laudo, bem

como, não ter ouvido a autora em depoimento pessoal..”. No mérito alega que nas impugnações aos laudos, a autora nega que tenha abandonado o tratamento, mas sim “...se reservou no direito de não mais ser submetida como cobaia pelas apeladas, passar por vários médicos e por várias seções de *laser*, sem que seu estado de saúde evoluísse... a autora impugna a cronologia dos fatos, a f. 234 e a conclusão a f. 242, pois a dinâmica dos fatos não ocorreram como narrados no laudo pericial.” Afirma ainda que “...A resposta ao quesito “b” merece ser esclarecida, com resposta conclusiva pela douta *expert*, pois, é inaceitável a resposta de ‘prejudicada’, sem se dignar em sustentar ou esclarecer a resposta, pois as lesões sofridas são oriundas da aplicação do ácido em volta dos olhos da autora, acarretando na perda de pigmentação. O item ‘d’ merece ser esclarecido, com resposta conclusiva, pois notícias se tem do tratamento e que a queimadura em volta dos olhos da autora se deu por aplicação de ácido... A douta *expert*, em suas respostas, não foi conclusiva aos quesitos d, e, f, g, h, devendo-se, pois, ser intimada para esclarecer, justificando suas econômicas respostas. Sustenta que, ao contrário do alegado no laudo, as lesões são permanentes. Assim requer a reforma integral da sentença. (indexador 343).

Contrarrazões em prestígio da sentença (indexador 354).

Recurso tempestivo e amparado pela gratuidade de justiça (indexador 353).

### VOTO

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual o recebo em seus regulares efeitos.

Trata-se de ação objetivando indenização por danos morais e estéticos, bem como “(...) A condenação das Rês no pagamento de despesas com tratamento médico das áreas afetadas em Clínicas Especializadas, dentre outros gastos, despesas farmacêuticas em geral, exames médicos, atendimento médico hospitalar, internações cirúrgicas reparadoras e estéticas, fisioterapia, aparelhos, enfermeiros, bem como despesas de locomoção, tudo que for necessário para a realização do tratamento entendido no sentido mais amplo.”

A sentença julgou improcedente o pleito autoral.

A parte autora apelou em busca da procedência dos pedidos contidos na ação.

Não assiste razão a apelante, senão vejamos.

Inexiste a alegada nulidade, visto que a sentença está devidamente fundamentada na legislação pertinente e no laudo pericial.

O pedido de produção de prova oral foi indeferido no saneador por decisão preclusa, proferida na vigência do CPC/73 (index 184).

O laudo pericial elaborado por perito de confiança do juízo foi objeto de várias impugnações pela apelante e foram prestados os devidos esclarecimentos, conforme indexes 264, 296 e 304.

O pedido de nova perícia foi indeferido pelo juiz em decisão fundamentada, nos seguintes termos:

“1) F. 273/275. Considerando que a prova visa ao convencimento do Juízo, entendo que

a perícia realizada e os esclarecimentos de f. 262/264 e 270/271 possuem todos os parâmetros para apuração dos fatos, posto que se trata de tratamento estético, motivo pelo qual indefiro a 3ª impugnação ao laudo; 2) Após o decurso do prazo de manifestação das partes, certifique-se e voltem conclusos.” (index 310)

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a realização de nova prova pericial, que tramitou sob o nº 0045543-31.2017.8.19.00, e não foi conhecido em razão de a matéria não ser passível de agravo.

Mas, examinando-se a matéria arguida em preliminar de apelação, verifica-se que não assiste razão à autora, pelo que passo a expor:

O juiz é o dirigente do processo e o destinatário das provas, e a ele incumbe velar para que a instrução seja conduzida de modo a formar seu convencimento sobre os fatos da causa, cabendo-lhe a aferição da necessidade de sua produção, bem como o indeferimento daquelas que achar desnecessárias, como dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil.

Ademais, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula nº 155 desta Corte, o mero inconformismo da parte com as conclusões da prova pericial, desacompanhados de fundamentação técnica, não autoriza a sua repetição.

Nesse sentido, confira-se ainda:

0024049-76.2018.8.19.0000 - Agravo de Instrumento - 1ª Ementa - Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 20/06/2018 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO INTERNO MANEJA-

DO EM FACE DO INDEFERIMENTO DA PROVIDÊNCIA LIMINAR REQUERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS APRESENTADOS QUE NÃO TRAZEM NENHUM ELEMENTO NOVO APTO A AFASTAR A SOLUÇÃO DADA EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O LAUDO ANTERIORMENTE ELABORADO PELO PERITO QUE NÃO JUSTIFICA A PRETENSÃO DO RECORRENTE DE AFASTÁ-LO DA ELABORAÇÃO DA NOVA PERÍCIA DETERMINADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0030280-56.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - Des(a). CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO - Julgamento: 27/02/2018 - NONA CÂMARA CÍVEL -

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFEZIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA PARA COMPELIR O RÉU A REPARAR OS DANOS QUE SÃO DE PERIGO IMINENTE E, POR CONSEQUÊNCIA, A PROMOVER A ESTRUTURA DE SUSTENTAÇÃO DO ATERRO DE SEU TERRENO EM LIMITE COM O DA AUTORA, CONSTRUINDO MURO DE ARRIMO COM ESTRUTURA DE CONTENÇÃO ADEQUADA, CALCULADA PARA SUPORTAR OS ESFORÇOS E EVITAR RUPTURA. DEVE A RÉ PROMOVER, TAMBÉM, A ADEQUADA VEDAÇÃO, CONFORME CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL. MURO FORA EXECUTADO SOBRE ATERRO, SENDO O SUBSTRATO INFERIOR COMPOSTO SIGNIFICATIVAMENTE POR ENTULHO E O SUPERIOR COMPACTO. INDEFERIU

O PEDIDO DE NOMEAÇÃO DE OUTRO PROFISSIONAL TÉCNICO PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR ENTENDER DESNECESSÁRIA PARA O CONVENCIMENTO DO JULGADOR. DETERMINOU-SE QUE A OBRA SERIA EXECUTADA POR PROFISSIONAL QUALIFICADO, MEDIANTE PROJETO ASSINADO E ACOMPANHADO POR ENGENHEIRO OU ARQUITETO E CONCLUÍDA NO PRAZO DE 90 DIAS A CONTAR DA INTIMAÇÃO PESSOAL, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA QUE FIXO EM R\$ 1.000,00, LIMITADA A R\$ 200.000,00, SEM PREJUÍZO DE NOVAS COMINAÇÕES, CASO NECESSÁRIO. O QUE SE TRATA NA APRECIACÃO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO É APENAS DO EXAME PERTINENTE À EXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, CAPAZ DE CONVENCER O JULGADOR DA VEROSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DAS PARTES, CUMULADA, NA HIPÓTESE SOB EXAME, COM A ALEGADA OCORRÊNCIA, AINDA, DO PERICULUM IN MORA, O QUE TORNARIA INDISPENSÁVEL O DEFERIMENTO LIMINAR, INCUMBINDO AO JULGADOR AFERIR A PRESENÇA DAQUILO QUE A DOCTRINA DENOMINA ANTECIPAÇÃO ASSECURATÓRIA, COM A CONCESSÃO PROVISÓRIA DA TUTELA, COMO MEIO DE EVITAR QUE, NO CURSO DO PROCESSO, OCORRA O PERECIMENTO OU PREJUÍZO DO DIREITO A SER TUTELADO PELA SENTENÇA DE MÉRITO. A APRECIACÃO, EM SEDE DE AGRAVO, SE DÁ EM COGNICÃO SUMÁRIA E, NESTE ASPECTO, CORRETA A DECISÃO AGRAVADA, UMA VEZ QUE NÃO TRAZ EM SEU BOJO QUALQUER

ELEMENTO QUE INDIQUE QUE É ILEGAL OU CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. COM EFEITO, A CONCESSÃO, OU NÃO, DA TUTELA LIMINAR SE INSERE NO PODER DISCRICIONÁRIO QUE A LEI CONFERE AO JULGADOR MONOCRÁTICO, NÃO CONSTITUINDO, SEU INDEFERIMENTO, ATO ABUSIVO OU ILEGAL. O JUÍZO PRIMEVO FORMOU SEU CONVENCIMENTO A PARTIR DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. QUANTO AO MAIS O VERBETE SUMULAR TJRJ Nº 59 FIRMOU POSIÇÃO DE QUE SOMENTE SE REFORMA A DECISÃO CONCESSIVA OU NÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA SE TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS, O QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 58 DESTE TRIBUNAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

Assim, o douto juiz, em decisão bem fundamentada, rejeitou a 3ª impugnação apresentada pela autora e a pretensão de realização de nova perícia, inexistindo fundamento a amparar a alegação de nulidade da sentença.

No mérito, verifica-se o seguinte:

A relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei nº 8.078/90, norma de ordem pública, cogente e de interesse social.

A responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, portanto, independe de culpa, nos termos do art. 14 do CDC e só pode ser afastada se demonstrada a existência de uma das causas excludentes previstas no § 3º do citado artigo.

Já a responsabilidade civil da médica, segunda ré, é subjetiva, nos termos do art.14, § 4º do CDC.

A ação foi proposta em face da Clínica Dermatológica e da médica, segunda ré, suposta causadora do dano.

Assim, compete à autora comprovar o alegado erro médico a amparar a pretensão de indenização. Destacando-se que, em que pese ser presumidamente vulnerável, não há como se afastar do consumidor o encargo de produzir prova mínima quanto aos fatos que alega, conforme disposto no art. 333, I do CPC/1973, cuja redação foi mantida no art. 373, I do CPC/2015.

É nesse sentido a súmula nº 330 deste Tribunal:

“Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.”

A douta perita do juízo, no seu laudo e esclarecimentos, afirmou: que não há comprovação técnica nos autos que a paciente tenha sofrido queimaduras (“d” - quesito da autora); que não evidenciou desvio de conduta técnica que, segundo informações da autora, embora tivesse ido a uma consulta com a Dra. Adriana, não quis dar continuidade ao tratamento (quesitos 4 e 7 da ré - indexes 264 e 296).

Em resposta às diversas impugnações realizadas pela parte autora, que discordou do laudo pericial, por fim, esclareceu a *expert* nomeada pelo juízo: (index 304)

“Com relação ao abandono do tratamento, esclarecemos que segundo informações da própria autora em sede de perícia, esta não quis mais ser atendida pela Dra. Kattllen, tendo sido encaminhada, primeiramente, à Dra. Paula Bellotti, que realizou 12 sessões de *Laser* Fraxel. Como o resultado não foi satisfatório, foi novamente encaminhada à Dra. Adriana Aquino para avaliação e conduta para tratamento das lesões hipocrômicas. Após avaliação foram indicadas dez sessões de *laser*, que segundo suas informações, não foram realizadas”

No que concerne ao mencionado abandono do tratamento, afirma a apelante que “(...) se reservou no direito de não mais ser submetida como cobaia pelas apeladas, passar por vários médicos e por várias seções de *laser*, sem que seu estado de saúde evoluísse (...)”.

Porém, o fato é que o tratamento não foi concluído, pois a autora optou por não mais se submeter ao que foi subscrito pelas rés e pela médica indicada.

A perita afirmou ainda que as sequelas são temporárias, que o procedimento adequado para o tratamento são as sessões de laser e que não pode afirmar se o quadro clínico melhorou, uma vez que o tratamento não foi concluído, visto que a autora não deu continuidade (index 296).

As conclusões do laudo do perito do Juízo devem ser acatadas porque resultam de trabalho realizado com técnica e rigor científicos.

Cumprido destacar que o perito é auxiliar do juízo, sendo certo que suas conclusões estão sempre equidistantes dos interesses de cada litigante, razão pela qual devem ser prestigiadas a falta de elementos seguros em contrário.

Dessa forma, como mencionado alhures, o Juiz é o dirigente das provas e entendeu que o laudo é suficiente para convencimento do mesmo, o que realmente procede.

As declarações médicas que instruem a inicial não desautorizam o laudo da perita do juízo e não amparam as pretensões da autora (f. 42/43 - index 12).

Assim, a sentença de improcedência merece ser mantida pelos próprios fundamentos.

O Código de Processo Civil 2015, já em vigor quando da prolação da sentença, estabelece em seu art. 85, § 11 a obrigatoriedade dos Tribunais em majorar o valor dos honorários advocatícios fixados em 1ª instância, como modo a remunerar o trabalho do advogado em 2º grau de jurisdição.

Nesse contexto, o enunciado administrativo nº 7 do STJ:

“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

Na hipótese de manutenção da sentença de improcedência pelo desprovimento do recurso autoral, os honorários de sucumbência recursal devem ser somados aos fixados em primeiro grau, devendo ser observado o percentual mínimo de 10% e máximo de 20%, previstos no § 2º do art. 85 do CPC/2015.

Assim, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios em 2%, totalizando 12% sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora, nos moldes do art. 85, § 11º do CPC/2015,

observada a suspensão de exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida, conforme art. 98, § 3º do CPC/2015.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a sentença tal como lançada e majorar os honorários em razão da sucumbência recursal em 2%, totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da causa a serem pagos pela parte autora, devendo ser observada a suspensão de exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2018.

**DES. SONIA DE FÁTIMA DIAS**

Relatora

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO-HOSPITALAR. CIRURGIA DE VIDEOLAPAROSCOPIA. INFECÇÃO HOSPITALAR. PROVA PERICIAL QUE ISENTA O MÉDICO. SURTO EPIDÊMICO ACONTECIDO, À ÉPOCA, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. NEGLIGÊNCIA DO HOSPITAL. INEXISTENTE. SENTENÇA REFORMADA.**

**Ação Indenizatória. Responsabilidade civil médico-hospitalar. Autora que por indicação de seu médico cirurgião é internada no hospital da ré, sendo ali submetida a ato cirúrgico de videolaparoscopia. Advento então de infecção hospitalar que trouxe várias consequências para ela. Ação então proposta em face do seu médico e do hospital. Prova pericial que isentou-o de responsabilidade, imputando esta ao hospital. Prova que reconheceu a ocorrência de surto infeccioso por certo agente bacteriano, cujas medidas esterilizadoras à época, não eram possíveis de**

**combater. Prova que não é taxativa quanto a que teria havido contribuição do hospital. Nova prova pericial aqui realizada que confirmou ter havido aquela época, um surto epidêmico de certa bactéria, resistente aos processos de esterilização aplicáveis então. Inexistência de negligência do hospital, que não deu causa aos infortúnios experimentados pela autora. Sentença de procedência que se reforma. Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0010415-71.2009.8.19.0212, em que é Apelante: Amparo Feminino de 1912 e Apelada: Elisangela Benites Marques.

Acordam os Desembargadores componentes da E. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso. Decisão unânime.

1. Adota-se o relatório já lançado aos autos.

2. Com efeito, cogitam os presentes autos de ação indenizatória por alegado erro médico;

3. Narrou a autora, ora apelada, que no ano de 2006 foi acometida de dores abdominais, procurando atendimento médico-hospitalar em 15/10/2006;

4. Posteriormente veio a ter como diagnóstico, dois cálculos na vesícula, tendo em seguida, procurado atendimento médico com o 2º réu desta ação, que entendeu por bem submeter a autora, ora apelada, a necessária cirurgia, que acabou sendo realizada em 21/11/2006, no hospital do 2º réu, ora apelante;

5. Quando da retirada dos pontos, constatou a apelada que o seu umbigo apresentava uma secreção, o que a levou a novamente pro-

curar aquele seu cirurgião, o que lhe informou que o evento era normal e lhe prescreveu tratamento antibacteriano, o qual não surtiu o efeito desejado;

6. Daí que em 27/02/2007 resolveu procurar o atendimento por outro médico, o qual constatou que ela apelada era portadora de infecção hospitalar, causada por MICRO BACTERIUM, e que seria necessária nova cirurgia;

7. Este seu novo médico, no entanto, prescreveu-lhe nova medicação antibacteriana, o que em 19/05/2007 sofreu uma reação alérgica e o seu novo médico, prescreveu-lhe o uso de certo antiestamínico;

8. Posteriormente, já transcorrido quase 2 anos, houve recidiva da tal bactéria, o que fez com que em 17/02/2009 submetesse a nova cirurgia;

9. A apelada prosseguiu então com o seu tratamento, vindo a sofrer de Síndrome de Extraperamidal Medicamentosa.

10. Alegando assim, ter dependência com remédios ser portadora de cicatrizes abdominais, estar sob tratamento neurológico e psicológico, sem ter vida normal e impossibilitada de engravidar, veio a promover esta demanda, objetivando, primordialmente, o ressarcimento de danos materiais, moral e estéticos;

11. Após o regular processamento, no curso do qual o 2º réu veio a falecer, sobreveio a r. sentença de f. 663/679, julgando procedente a pretensão, em face da ré, ora apelante;

12. Apresentou ela então o recurso de apelação de f. 685/695, sustentando em resumo, a inexistência de responsabilidade, por não ter

dado causa a infecção de que foi portadora a apelada, uma vez que à época, ocorrera um surto de micobacteriose na modalidade de cirurgia a que se submetera a apelada;

13. Em aqui chegando os autos, e face a complexidade da matéria fática, entendemos de mandar realizar nova prova pericial médica, por profissional que nos auxilia a bom tempo, a qual se traduziu no laudo pericial de f. 850/866, sobre o qual se manifestou o apelante e nada disse a apelada;

14. Sabe-se que em conflitos como o presente, a prova pericial médica é de suma importância;

15. A d. sentenciante fixou-se no laudo pericial de f. 551/584, que fora conclusivo quanto à irresponsabilização do médico já falecido, e a responsabilização do réu-apelante;

16. A propósito, vejam-se os comentários periciais de f. 574/575, onde é destacado o correto procedimento quanto à técnica cirúrgica e as condições de esterilização dos materiais cirúrgicos, até então prevalentes, tendo destacado a ocorrência epidêmica da infecção que acometera a apelada;

17. Todavia, aquele perito, embora reconhecendo o surto epidêmico daquela infecção, ele lançou uma possível dúvida quanto a que, na espécie, o evento ocorrera por possível negligência do réu-apelante (f. 575);

18. Ele não foi categórico em suas afirmações, ao dizer que não se podia descartar a quebra de protocolos nos processos de limpeza e falha na esterilização dos artigos críticos

utilizados no procedimento cirúrgico e possível contaminação da água!

19. Daí porque que entendemos de mandar realizar nova perícia, por profissional que já nos auxilia há bom tempo, o qual, em seu laudo, conclui com quase certeza, que a infecção decorreu de um surto epidêmico acontecido na cidade do Rio de Janeiro, à época da cirurgia, e que os procedimentos de esterilização até então oficialmente adotados, se mostraram ineficazes após o aparecimento daquele microrganismo!

20. Assim, como a responsabilidade civil no caso é subjetiva, conforme reconhecido pela d. sentenciante, eis que não é a contratual decorrente do CDC, pois a apelada nada contratou com a apelante, era preciso que ficasse claramente demonstrada uma negligência por parte da apelante, como causa dos infortúnios vivenciados pela apelada;

21. O que aqui se verifica, é que o apelante, efetivamente, não deu causa ao nefasto resultado, e portanto, por ele não pode responder, eis que, ele decorreu de causa, que à época, não era possível evitar!

22. Por todo o exposto, e pelo que dos autos consta, é de se dar provimento ao recurso, e assim, julgar-se improcedente a pretensão indenizatória, arcando a vencida, com as custas processuais e os honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 aplicando-se o art. 98, § 3º do CPC.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2018.

**DES. JOSÉ CARLOS VARANDA**  
Relator



# **JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**



**ARMA DE FOGO. VENDA À ADOLESCENTE. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CAPITULAÇÃO CORRETA. DESCLASSIFICAÇÃO DESCABIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

Apelação. Direito Penal e Processual Penal. Venda de arma de fogo para adolescente. Artigo 16, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 10.826/2003. Sentença condenatória. Fatos que se amoldam perfeitamente ao tipo penal indicado na denúncia, estando correta a capitulação. Desclassificação descabida. Crimes previstos no artigo 16, parágrafo único, do Estatuto do Desarmamento que guardam autonomia em relação aos delitos previstos no *caput*, sendo desimportante a circunstância de ser a arma de uso permitido ou não. Desprovimento do recurso.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000780-24.2013.8.19.0019, originários do Juízo da Vara Única da Comarca de Cordeiro, em que é Apelante Matheus Inácio da Silva, sendo Apelado o Ministério Público:

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada aos seis dias do mês de março do ano de 2018, por unanimidade e nos termos do voto do Desembargador Relator, em negar provimento ao recurso.

**VOTO**

De acordo com a denúncia, em 07/01/2013, por volta de 19 horas e 30 minutos, nas ime-

dições da Rua Jovecino Alves, próximo ao nº 121, no Bairro Campanatti, em Cordeiro, o réu, ora apelante, Matheus Inácio da Silva, de forma livre e consciente, entregou uma garrucha da marca Rossi, calibre 22, arma de fogo de uso permitido, com numeração de série E94751, municiada com dois cartuchos intactos, ao adolescente M.T.A.J.

Narra-se que policiais militares receberam “denúncia anônima”, via telefone, de que, próximo ao local dos fatos, haveria um adolescente exibindo uma arma de fogo. Ao chegarem ao local, avistaram o adolescente, mas nada foi encontrado em revista pessoal. Indagado sobre a arma, o menor levou os policiais até um cômodo construído num terreno abandonado na mesma localidade, mostrando-lhes onde havia escondido a arma, que foi apreendida. O menor, então, teria afirmado que a garrucha lhe havia sido entregue momentos antes pelo réu, não tendo o adolescente esclarecido se pretendia revender a arma ou ficar com ela pelo pagamento de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Por tal fato, o réu foi denunciado com fulcro no artigo 16, inciso V, da Lei nº 10.826/2003, sobrevindo, ao término da instrução criminal, sentença de procedência da pretensão punitiva estatal.

Verifica-se, da leitura da denúncia, que foi imputada ao réu a conduta de vender arma de fogo de uso permitido a adolescente, o que estaria subsumido ao tipo previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso V, da Lei nº 10.826/2003, que prevê que:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, reme-

ter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente;

Ainda que, em tese, sua conduta devesse ser enquadrada noutra tipo legal, é descabido falar-se em nulidade do processo. A solução para eventual equívoco da capitulação se daria através do instituto da emendação libelli, o que poderia ser feito, inclusive, na instância recursal.

Não há, entretanto, qualquer erro na denúncia, uma vez que os fatos narrados se adequam perfeitamente ao tipo penal supra-mencionado.

Quanto ao pedido de desclassificação do crime, percebe-se que os delitos previstos no parágrafo único do artigo 16 guardam autonomia em relação aos do caput do mesmo dispositivo, sendo desimportante o fato de a arma ser de uso permitido, pois o tipo não exige tal elementar.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2018.

**DES. ANTÔNIO JAYME BOENTE**

Relator

**CONTRAVENÇÃO PENAL. JOGO DO BICHO. EXCELENTE COMPORTAMENTO. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DEFERIDA A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA.**

APELAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. JOGO DO BICHO. ARTIGO 58 DO DECRETO-LEI Nº 6.259/44. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE ADEQUADA, DIANTE DA REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA E DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ARTIGO 44, §3º DO CP. APLICABILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0515326-47.2014.8.19.0001, em que é Apelante Ministério Público, e Apelado Marcio da Silva Oliveira,

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Marcio da Silva Oliveira atribuindo-lhe a prática da conduta prevista no artigo 58, §1º, “a”, “b” e “d”, da Lei das Con-

travencões Penais, nos seguintes termos:

“No dia 14 de agosto de 2014, por volta das 10h15m, na Rua Aristides Lobo, em frente ao nº 55, Estácio, nesta cidade, o denunciado, de forma livre e consciente, contribuía para a realização do denominado “jogo do bicho”, quando dois policiais militares o viram de posse de material contravençional próprio para a intermediação dessa contravenção, descritos no Auto de Apreensão a f. 05 da seguinte forma: “1 bloco de papel com inscrição “Masca” numerado de 27301 a 27317, com folhas de cor verde e parda, contendo folhas numeradas cada uma, diversas anotações com valores; 6 unidades de folhas de papel carimbadas com os resultados de jogos realizados; R\$ 425,00 em espécie (...)”, motivo pelo qual o abordaram, apreenderam o material e o conduziram para a Delegacia de Polícia.

Por serem documentos que apresentam características próprias para prática contravençional denominado “Jogo do Bicho”, que, por depender exclusivamente do fator sorte, é considerado jogo de azar, conforme constatado pelo laudo pericial de exame de documento a f. 22.”.

Decisão (item 076) pela qual o Juízo do 3º Juizado Especial Criminal declinou de sua competência para o juiz comum.

Denúncia ratificada pela promoção ministerial (item 078).

O Juízo *a quo* proferiu sentença de procedência da pretensão punitiva (item 180) para condenar Marcio da Silva Oliveira, pela prática do disposto no artigo 58, §1º, “a”, “b”

e “d”, da Lei das Contravenções Penais, em 07 (sete) meses de prisão simples, no regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa. Substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviço comunitário, na forma do artigo 46 do Código Penal. Assegurado o direito de recorrer em liberdade.

Recurso de apelação do Ministério Público (item 204) requerendo o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, ante a sua impossibilidade.

Contrarrazões apresentadas (item 233), pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça (item 248) “pelo conhecimento do recurso, providendo-se, para que seja afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”.

### VOTO

O recurso interposto deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Busca o Ministério Público o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos tendo em vista que, diante da reincidência em crime doloso (duas condenações transitadas em julgado) e da personalidade voltada à prática criminosa, a concessão do benefício resta impossibilitada.

No que diz respeito à substituição da pena, o Juízo de primeiro grau assim asseverou:

“Na forma do artigo 44 do Código Penal, embora reincidente o réu, por entender adequada a medida, substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço comunitário, na forma do artigo 46 do Código Penal”.

Com efeito, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal forem consideradas favoráveis ao acusado que, apesar de reincidente, não se trata de reincidência específica.

É que, conforme o art. 44, § 3º, do Código Penal, “Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”.

No caso em análise, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis tanto que a pena-base foi fixada em seu mínimo legal, veja-se:

“Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, considerando não se encontrar presente qualquer circunstância judicial que justifique um aumento, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) meses de prisão simples e 10 (dez) dias-multa, sendo o valor do dia multa fixado no mínimo legal em virtude da situação econômica do réu”.

A alegação do recorrente de que o réu possui personalidade voltada para o crime e que, portanto, a pena-base deveria ser majorada, não lhe socorre.

E isso, porque para afirmar que o réu possui personalidade voltada para o crime faz-se necessária a existência de elementos específicos apontando-a como negativa, como o caso de laudos psicológicos ou psiquiátricos, situação inócua nos autos.

Deve-se considerar, ainda, que a reincidência se deu em delito diverso, pois consta na FAC do acusado duas sentenças condenatórias transitadas em julgadas pelos crimes de roubo, sendo que no caso em tela, a infração penal que se apura é contravenção penal.

Mostra-se socialmente recomendável a substituição da pena reclusiva por medidas alternativas pois, apesar de ter se evadido do sistema prisional, ao retornar em 2014, seu índice de comportamento foi classificado como excelente, conforme consulta ao SI-PEN. Veja-se:

#### Detalhes do Índice de Comportamento

Assim, preenchidos os requisitos autorizadores da substituição da pena corporal, previstos no art. 44 do Código Penal, com observância do § 3º do referido artigo, e sendo suficiente para prevenção e repressão da contravenção penal do jogo de bicho, de rigor a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, tratando-se de reincidente não específico.

À propósito:

HC Nº 412.908/RS

Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS,  
QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017,  
DJe 28/11/2017

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DESACATO. NULIDADE. IMPEDIMENTO DA MAGISTRADA. PLEITO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. VIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. As discussões acerca do alegado impedimento da magistrada de primeiro grau e, portanto, do pleito anulatório, não foram debatidas no Tribunal de origem, nem na análise da apelação nem no julgamento do *habeas corpus* impetrado naquele Tribunal.

3. Hipótese em que o ato alegado como coator não foi praticado pelo Tribunal *a quo*, motivo pelo qual não pode esta Corte Superior examinar a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

4. Malgrado a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, restando definida a reprimenda final em patamar inferior a 4 anos de detenção, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do CP. Incidência da Súmula nº 269/STJ.

5. É possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao acusado e, apesar de reincidente, não se trata de reincidência específica. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, “Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que a pena privativa de liberdade imposta ao paciente seja substituída por penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2018.

**DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES  
DA SILVA FERREIRA**  
RELATOR

**CORRUPÇÃO PASSIVA. FISCAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS. PERDA DO CARGO. SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. FLAGRANTE ESPERADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADAS POR TESTEMUNHAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

APELAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, DO CÓDIGO PENAL). REFORMA DA SENTENÇA. PENA DE 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS PELO MESMO PRAZO DA PENA, ALÉM DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA, PELO PRAZO DE 02 ANOS (PERMANECER SÁBADO E DOMINGO, POR CINCO HORAS DIÁRIAS, EM CASA DE ALBERGADO OU OUTRO ESTABELECIMENTO INDICADO PELA VEP. DECRETO DA PERDA DO CARGO DE FISCAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS. PRELIMINARES DE: ILICITUDE DA PROVA ANGARIADA POR MEIO DE FLAGRANTE PREPARADO; ILICITUDE DA PROVA COLHIDA POR MEIO DE ESCUTA AMBIENTAL, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA; CERCEAMENTO DE DEFESA, CONSUBSTANCIADO NO INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA E INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

DEFESA QUE PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO, ALEGANDO A OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL E PRECARIIDADE DE PROVAS. Tese de ilicitude da prova obtida por meio de flagrante preparado que não deve ser acolhida, uma vez que não há de falar em flagrante preparado se, como sabido por todos, no delito de corrupção passiva a configuração consuma-se com a mera solicitação da vantagem indevida. Ademais, não há de se falar em flagrante preparado; ao contrário, cuida-se de flagrante esperado, o qual segundo o magistério do professor TOURINHO FILHO, pode-se entender sua ocorrência quando uma autoridade policial ou terceiro previamente informado acerca de um crime, trata de promover diligências, a fim de prender o agente que poderá praticar o crime, sendo a prática da autoridade policial ou de terceiro apenas a espera da ocorrência do crime, sem qualquer provocação. Quanto à segunda arguição de nulidade de ilicitude da prova colhida por meio de escuta ambiental, sem autorização judicial, tal tese não deve prosperar, já que não há violação aos direitos à intimidade ou à privacidade na gravação ambiental feita. E, diante do virtual conflito entre valores igualmente resguardados pela Constituição, deve prevalecer um juízo de ponderação, admitindo-se a prova colhida, mormente quando colhida pela Polícia, isso porque ainda que fosse realizada a escuta ambiental por terceiros, não identificado, não tornaria a prova ilegal. Como consequência lógica pelo afastamento das duas preliminares anteriormente analisadas e rechaçadas, não deve subsistir a tese de ausência de justa causa, como tenta fazer crer a defesa técnica, mas sem sucesso. Tenta

também a defesa alegar nulidade por ter o Juízo indeferido a substituição de testemunhas, mas não pode ser acolhida, porquanto não apresentou a defesa técnica motivo plausível capaz de levar o juízo a crer acerca da necessidade de tal substituição, não demonstrando, ainda, a defesa qualquer tipo de prejuízo em termos de ampla defesa e contraditório. Autoria e materialidade de crime de corrupção passiva que foram plenamente comprovadas pelas testemunhas arroladas, ao afirmarem em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de que houve uma solicitação do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), por parte do acusado, ora Apelante, à época, Fiscal de Atividades Econômicas do Município do Rio de Janeiro. Tese da precariedade de prova que não deve ser acolhida. Existência do delito. Recurso que se conhece. Preliminares que devem ser rejeitadas e, no mérito, negar-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se hígida a decisão do juízo de piso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso de apelação nº 0050579-32.2014.8.19.0203 em que figura como Apelante Pedro Paulo Soto Quevedo e como Apelado o Ministério Público,

Acordam os Desembargadores que integram a Colenda Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado nesta data, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso defensivo.

Antes de adentrar no mérito, analiso as preliminares arguidas pela defesa técnica do acusado Pedro Paulo Soto Quevedo:

A primeira é de ilicitude da prova obtida por meio de flagrante preparado. Não deve ser acolhida, uma vez que não há de falar em flagrante preparado se, como sabido por todos, o delito de corrupção passiva, cuja configuração consuma-se com a mera solicitação da vantagem indevida.

Ademais, não há de se falar em flagrante preparado; ao contrário, cuida-se de flagrante esperado, o qual segundo o magistério do professor TOURINHO FILHO, pode-se entender sua ocorrência quando uma autoridade policial ou terceiro previamente informado acerca de um crime, trata de promover diligências a fim de prender o agente que poderá praticar o crime, sendo a prática da autoridade policial ou de terceiro apenas a espera da ocorrência do crime, sem qualquer provocação.

Quanto à segunda arguição de nulidade de ilicitude da prova colhida por meio de escuta ambiental, sem autorização judicial, tal tese não deve prosperar, já que não há violação aos direitos à intimidade ou à privacidade na gravação ambiental feita. E, diante do virtual conflito entre valores igualmente resguardados pela Constituição, deve prevalecer um juízo de ponderação, admitindo-se a prova colhida, mormente quando colhida pela Polícia, isso porque ainda que fosse realizada a escuta ambiental por terceiros, não identificado, não tornaria a prova ilegal.

Como consequência lógica pelo afastamento das duas preliminares anteriormente analisadas e rechaçadas, não deve subsistir a tese de ausência de justa causa, como tenta fazer crer a defesa técnica, mas sem sucesso.

Tenta também a defesa alegar nulidade por ter o Juízo indeferido a substituição de testemunhas, mas não pode ser acolhida, porquanto não apresentou a defesa técnica motivo plausível capaz de levar o juízo a crer acerca da necessidade de tal substituição, não demonstrando, ainda, a defesa qualquer tipo de prejuízo em termos de ampla defesa e contraditório.

No mérito, entendo, com todas as venias, que não assiste razão à aguerrida Defesa Técnica, visto que a autoria e a materialidade do delito tipificado no art. 317, do Código Penal restaram demonstradas, pois os depoimentos dos policiais civis da PCERJ Pablo Marcondes de C. Melo e Sérgio Eduardo Rosado de Souza (cf. a e-f. 000249/000254), são uníssonos e harmônicos entre si, em que pese o ora Apelante ter dado uma outra versão em Juízo, corroborando-se, ainda, o Auto de Prisão em Flagrante.

Desse modo, aplica-se o Enunciado do verbete sumular nº 70 do TJERJ, *in litteris*:

O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.

Os policiais civis Pablo Marconde de C. Melo e Sérgio Eduardo Rosado de Souza, a e-f. 000249/000254, respectivamente, não tiveram dúvidas em apontar o Réu, ora Apelante, como autor dos fatos descritos na exordial acusatória, *in litteris*:

“(…)”(…) O depoente trabalhava na Delegacia Fazendária, na equipe operacional. Lá, havia 2 equipes, uma de monitoramento eletrônico e outra operacional. O delegado

chamou depoente e Sérgio, falando da ocorrência e da suposta operação com o fiscal. O delegado informou mais ou menos o que havia acontecido. O depoente não sabe como o delegado tomou ciência do fato, mas este determinou que depoente e companhia fossem ao local, sendo que o fiscal tinha solicitado uma vantagem indevida a um empreendedor, acompanhados de um policial do monitoramento eletrônico, especializado nisso. Caso houvesse a vantagem indevida, o delegado mandou que dessem a ordem de prisão. O depoente ainda perguntou se deviam esperar que algum dinheiro fosse entregue, e o delegado falou que não, que deveriam prender tão logo o réu pedisse o dinheiro. Depoente e companhia foram ao local uma vez, conforme o réu tinha marcado, mas este não apareceu. O réu tampouco apareceu na segunda vez. Na terceira vez, depoente e companhia foram ao local fizeram o que tinha que ser feito, sendo que Sérgio sempre colocava o microfone em Paulo, um dos interlocutores. Foi posto o microfone, e houve a conversa com o réu. Depoente e companhia ficaram na viatura, esperando. Quando o réu falou — sendo que o depoente não lembra as palavras exatas — `oitenta mil, vinte para mim, vinte para não sei mais quem, vinte para não sei mais quem, depoente e companhia fizeram contato com o delegado, que mandou que depoente e companhia, fizessem a prisão. Depoente e companhia se apresentaram, assim como a Paulo. Foi dada voz de prisão, e o réu foi conduzido para a delegacia, onde o delegado adotou as medidas que achou cabíveis. Não havia uma escuta ambiente, a escuta estava posta em um dos interlocutores, Paulo. A escuta permitia gravação.

Depoente e companhia ficaram na viatura ouvindo e ficou tudo gravado. Quanto à informação dada primeiramente pelo delegado, este disse que um fiscal da Prefeitura tinha ido a um empreendimento e solicitado uma documentação, a mesma pertinente ao empreendimento. O empresário apresentou a documentação, ou ficou de apresentar posteriormente o que faltasse. O empresário falou que estava com a documentação toda correta. O empreendimento foi beneficiado em razão das olimpíadas, sendo que a Prefeitura deu alguns benefícios e incentivos para que fossem construídos hotéis, de modo a abrir vagas. Tal empresário foi contemplado com um desses benefícios. Segundo o delegado, o empresário falou que estava com tudo certo. Segundo lembra o depoente, o fiscal solicitou a documentação, que foi apresentada pelo empresário, ficando de levar algo à Prefeitura ou ao local onde o fiscal trabalhava. Quando o empresário foi levar, o réu falou que não era bem assim, e o empresário achou estranho, vez que tinha tudo certo. O empresário entendeu que o fiscal tinha passado que queria uma vantagem. O empresário então fez contato com o delegado, que mandou depoente e companhia ao local, sendo que, se o fiscal checasse e fizesse eu trabalho direito, solicitando a documentação, não haveria problema; entretanto, se o fiscal solicitasse vantagem indevida para facilitar o trâmite legal, depoente e companhia deveriam dar voz de prisão ao réu, levando-o para a delegacia e passando o que tinha acontecido para o delegado, que iria apreciar e ater o que tinha que fazer. O acusado não falou nada para depoente e companhia. O acusado entrou na viatura e somente falou com a esposa e com

a filha, que estavam com o mesmo. O réu não estava entendendo ainda o que estava acontecendo. O depoente falou para o réu que estava sendo conduzido para a delegacia, e que o delegado decidiria acerca de sua situação, tomando as medidas cabíveis. No momento, o réu conversava não com o empresário, mas com o representante da empresa. O réu estava desacompanhado. A reunião se deu no empreendimento, no refeitório da sede. O estabelecimento era como um apart-hotel, e o local era onde se tomava café da manhã e almoço. O equipamento instalado para monitoramento foi instalado por Sérgio Pina, que trabalha no setor de monitoramento na Delegacia Fazendária. O depoente não sabe se, ando o delegado mandou a equipe ao local, já havia inquérito instaurado. O depoente foi chamado porque é da equipe de rua, operacional. O delegado chega para o depoente e fala olha, a situação é essa, em uma casa rosa há um traficante, e depoente e companhia entram lá e prendem. (...)”.

“(..):” Depoente e companhia eram lotados na Delegacia Fazendária na época do fato. A autoridade mandou depoente e companhia irem a um estabelecimento em Jacarepaguá, já que um fiscal da Prefeitura estaria solicitando vantagem indevida para deixar passar uma pendência do imóvel junto à Prefeitura. Depoente e companhia foram ao local em uma ou duas oportunidades, salvo engano, mas o fiscal não compareceu. Na última vez, o fiscal compareceu, estava sendo monitorado e solicitou a vantagem de oitenta mil reais para o empreendedor sanar a pendência. O interlocutor estava com o microfone em sua roupa. Depoente e outros policiais

ouviram o pedido de vantagem. O depoente não sabe se o sistema de escuta permitia a gravação, sendo que o terceiro policial, que trabalha no setor de escuta, era o responsável por isso. O depoente era da equipe de rua, que normalmente é responsável somente por efetuar as prisões. No momento da prisão, havia uma reunião, sendo que estavam ele, o fiscal e um funcionário do estabelecimento. No momento da reunião, estavam presentes o fiscal, um contador e um funcionário do estabelecimento. O fiscal não trazia companhia sua, foi ao local sozinho. Depoente e companhia estavam na viatura durante a conversa. Salvo engano, foram pedidos oitenta mil reais. Quanto à informação dada pela autoridade policial, o depoente esclarece que não sabe como o fato chegou à delegacia, não sabe se houve denúncia. Depoente e companhia somente cumpriram a determinação da autoridade, que mandou que fossem ao local verificar o caso e aguar para saber se o pedido ocorreria ou não. Depoente e companhia foram ao local em duas oportunidades sem que o réu comparecesse. O depoente não sabe se, quando a autoridade mandou a equipe ao local, já havia inquérito instaurado, sendo que depoente e companhia somente cumpriram a determinação. (...)”.

As circunstâncias como ocorreu a execução do crime de corrupção ativa foram bem elucidadas, eis que o Réu, ora Apelante, pela solicitação da vantagem indevida, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a qual foi reduzida ao talante do acusado, para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

É cediço que para configuração do crime de corrupção passiva, este se consuma com a

mera solicitação da vantagem indevida, além de a sua entrega não constitui fator preponderante para consumação delitiva.

A testemunha Ricardo da Costa Carvalho (cf. a e-f. 000249/000254), *in litteris*, esclarece que:

“(…) O depoente recebeu comunicação da Prefeitura para comparecer e esclarecer sobre o funcionamento do empreendimento. Chegando lá, o depoente conversou com o fiscal. O depoente recebeu o comunicado para apresentar a documentação do empreendimento. O depoente apresentou a documentação. Posteriormente, foi feito alvará de interdição e uma multa. Entendeu-se que o empreendimento não estava habilitado a funcionar da forma como estava funcionando. Foi o entendimento da Prefeitura. A diretoria da empresa em que o depoente trabalha pediu para o depoente formalizasse uma defesa qualquer e levasse mais alguns documentos e esclarecimentos. O depoente foi até o local para buscar o entendimento. O fiscal ficou de ver a melhor forma de resolver a situação para que o empreendimento pudesse funcionar. Passado um tempo, o depoente retornou ao local, a pedido da diretoria da empresa, e foi informado de que a legalização do empreendimento teria um custo em torno de oitenta mil reais. O depoente voltou e avisou à diretoria, conforme tinham pedido que fizesse. Passados uns dias, o diretor mandou o depoente marcar com o fiscal no empreendimento, vez que queria conversar com o mesmo, tentar demonstrá-lo. O depoente ligou e marcou, mas o depoente acha que o réu não pôde comparecer. O diretor pediu para o depoente marcar

um segundo dia, mas, dessa vez, foi o diretor quem se sentiu mal, comparecendo o depoente. Em uma terceira vez, novamente o diretor pediu para o depoente marcar, o que este fez. Era o diretor quem ia comparecer, mas, no dia, entrou de férias, ligando para o depoente e mandando que comparecesse à reunião com Paulo. O diretor deu tal telefonema no dia do encontro. O depoente não tinha a menor ideia de que havia gravação não tinha ideia de nada, pegou até documentos, como convenção do condomínio, e levou pensando em entregar. Quando o depoente chegou, o réu chegou e encontrou depoente e Paulo. Foram para a sala de refeitório justamente para debater o valor da legalização e discutir a melhor forma de legalizar o empreendimento. Havia um problema entre o setor de urbanismo. Não era muito a área do depoente, que é contador interno e não trabalha com a legalização da empresa. O depoente trabalha com escrituração contábil, fazendo o imposto de renda, por exemplo. Entretanto, como foi pego lá para administrar, o depoente compareceu. A conversa se desenrolou. O depoente toma remédio para pressão e teve que ir ao banheiro. Quando voltou, a situação estava mais ou menos acertada, dizendo Paulo que já tinha conversando com o réu. Quando saíram, foram abordados pelos policiais. Dali, depoente e companhia já foram direto para a delegacia. O depoente foi envolvido dentro de um processo como testemunha de acusação sem ter acusado ninguém, encontrando-se presente porque foi intimado para comparecer. O depoente foi à Prefeitura em razão dos vários documentos, como habite-se, convenção e certificado do Corpo de Bombeiros. Cada

vez que ocorre a intimação da Prefeitura pedindo certos documentos, o depoente comparecia e apresentava. O depoente deixou de apresentar o alvará, vez que, como o prédio é residencial e multifamiliar, não tem alvará. Nenhum prédio de uso residencial tem alvará, que é para atividade econômica, comercial. O prédio não dispõe de alvará. Pediram alvará porque, como se trata de construção e há a necessidade da Prefeitura de permitir que — o que não tem nada a ver com a construção, para uma administradora, que administra somente o condomínio e a locação. Depoente e companhia pegaram o empreendimento para administrar o condomínio e as locações das unidades. Como todos os compradores eram investidores, fizeram um *pool* de locação, inicialmente por temporada. Não havia como ser diferente, vez que a própria Prefeitura autorizou a construção e o funcionamento, mas o Urbanismo não concedia o alvará em razão do caráter multifamiliar. A regularização teria um custo, o que foi dito pelo réu. Quando o réu informou isso, informou na sede da Prefeitura, na Praça Seca. O réu esclareceu que isso seria custo para regularizar o investimento, mas o depoente não tem muitos detalhes dos desdobramentos desse custo, até porque passou isso para a diretoria. Quando o depoente deu tal informação à diretoria, não se dispuseram imediatamente a pagar, somente ouviram e não falaram nada para o depoente, mandando que aguardasse. Passado um tempo, um dos diretores pediu para o depoente ligar para o réu e marcar o encontro, vez que queria conversar com o mesmo no empreendimento. Além do alvará, o depoente desconhecia qualquer outra

pendência. No dia do encontro, o depoente não compareceria, vez que o diretor tinha pedido para que o encontro fosse marcado para este. No encontro, o depoente ouviu em parte o esclarecimento sobre o valor. No início, conversaram sobre um tempo, e, depois, o depoente foi ao banheiro, demorando um pouquinho. Quando voltou estavam praticamente... pediram para o depoente pegar um café, algo assim, e o depoente o fez, sendo que a conversa estava praticamente encerrada. Quanto a ter ouvido o réu pedindo dinheiro, o depoente esclarece que o réu estava direcionando a conversa mais para Paulo, sendo que o depoente estava mais de coadjuvante e não focou muito no assunto. O réu pode até ter falado, mas o depoente não se recorda bem. O depoente não ouviu nada relativo a DARF a ser pago. Não houve a entrega do dinheiro ali, certamente. O depoente, como contador, geralmente, nesses casos (...) apesar de que, se fosse entregue alguma coisa, não seria formal, o depoente não iria enxergar. O depoente foi o contato entre o diretor e o réu, faz parte da profissão do depoente. O diretor pediu ao depoente, e o depoente compareceu. O depoente acredita que não tenha havido contato direto do réu com o pessoal da empresa, vez que, em todas as vezes que era necessário contato do diretor, vinham ao depoente. Sempre perguntavam ao depoente se tinha ligado para o réu, e este falava 'sim, estava dando ocupado'. Inicialmente, o depoente não tinha o celular do réu, mas, em uma das idas para levar documento, o depoente pediu seu celular, em razão de não tê-lo em oportunidade em que foi pedida marcação de reunião. O empreendimento foi regula-

rizado. Foi necessário o habite-se, que, por acaso, saiu hoje. Não foi concedido alvará para funcionamento na época, mas, atualmente, foi concedido. O alvará não é para funcionamento de hotel, mas para administradora hoteleira. Não foi pedido dinheiro para a regularização da situação. O réu não pediu ao depoente que desse dinheiro por fora, mas falou que havia um custo de oitenta mil reais. O depoente não sabia qual e do emprego dos oitenta mil. O réu falou que o custo era de oitenta mil. Como o depoente não decide nada da área financeira dentro da empresa, o depoente falou para a diretoria e falou que o custo de regularização era em torno de oitenta mil, sendo o que tinha obtido com o fiscal. A diretoria mandou o depoente aguardar. Uns dias depois, o desenrolar foi esse. O diretor falou que ia se encontrar com o réu. Agora, o imóvel foi regularizado, sendo que não foi gasto o valor de oitenta mil, mas somente o pagamento de um DARF de uma mixaria, quatrocentos e poucos reais. Sendo possível o pagamento de tal quantia para a regularização, o depoente não tem a menor ideia da razão por que foram cobrados oitenta mil.

Neste sentido não merece reparo a sentença quanto ao reconhecimento do crime de corrupção ativa, visto que devidamente comprovado pelos depoimentos dos policiais civis e dos funcionários do Empreendimento Midas Rio Convention Suíte, que se reuniram com o acusado, como já dito alhures.

No caso, a mecânica dos fatos define com clareza que o corruptor, ora Apelante, consumou o delito ao solicitar vantagem indevida aos responsáveis pela Empresa, o que

foi plenamente comprovado pelas investigações policiais.

Para a configuração do delito tipificado no artigo 317, do Código Penal, não se apresenta como imprescindível a indicação do que consistiu a vantagem indevida solicitada, mas sim a solicitação, ou, se for o caso, o eventual recebimento ou a aceitação da promessa de vantagem indevida, em face do que, para a consumação do referido delito, pouco importa que o ato seja efetivamente realizado.

Paralelamente, à luz do artigo 59 do Código Penal, insta-se afirmar que o magistrado a quo agiu com acerto ao fixar as penas em seus mínimos legais, considerando a culpabilidade e o dolo normais para o tipo, a primariedade e os bons antecedentes, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para, logo depois, considerando a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, converte-la em duas penas restritivas de direitos, quais sejam: a) prestação de serviços à Comunidade ou a Entidades Públicas, pelo prazo de 02 anos, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, devendo o réu cumprir as tarefas na forma indicada pela Vara de Execuções Penais e b) limitação de fim de semana, pelo prazo de 02 anos, consistente na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em Casa de Albergado ou outro Estabelecimento indicado pela VEP.

Foi aplicada, por conseguinte, o comando do art. 92, inc. I, do Código Penal, e ratificado, ainda, o ato administrativo (cf. a e-f. 000583).

Por tais motivos, conheço do recurso e,

no mérito, nego-lhe provimento para manter a sentença tal como prolatada pelo Juízo de Piso.

É como voto, senhor Presidente!

Rio de Janeiro, 13 de março de 2018.

**DES. PAULO RANGEL**

Relator

**CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. REVENDA DE BOTIJÕES DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUBSTÂNCIA TÓXICA, PERIGOSA À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE. INOBSERVÂNCIA DE NORMAS ESTABELECIDAS EM LEI. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANP. REDUÇÃO DA PENA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

PENAL - PROCESSO PENAL - CRIMES CONTRA ECONOMIA POPULAR - ARTIGO 1º, I DA LEI Nº 8.176/91 - SENTENÇA CONDENATÓRIA - APELAÇÃO - PROVA – PENA – REINCIDÊNCIA NÃO COMPROVADA – PARCIAL PROVIMENTO PARA REDUZIR A RESPOSTA PENAL

O tipo penal em comento pode ser etiquetado como norma penal em branco ao dispor constituir crime a aquisição, distribuição e revenda de derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidrato de combustível e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei, certo que, com relação a revenda de gás natural, o complemento da norma penal incriminadora se faz através da portaria da ANP nº 297, que estabelece os

requisitos necessários para autorização da atividade. No caso concreto, a materialidade está plenamente comprovada através do RO (index 08/11), pelo Auto de Apreensão (index 14) e pelo Laudo de Exame de Material (index 34), além da prova oral carregada aos autos, ficando certa a apreensão de diversos botijões de gás no comércio do réu, sem que fosse apresentada a respectiva autorização do órgão próprio para a revenda, tendo o próprio acusado admitida a irregularidade na única oportunidade em que foi ouvido. Prova suficiente. Condenação mantida, apenas afastada a agravante da reincidência no processo dosimétrico respectivo, com a consequente redução da resposta penal e substituição da PPL por apenas uma PRD. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0025098-54.2015.8.19.0002, em que é Apelante: João Antônio da Silva; e Apelado: Ministério Público;

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo defensivo para tão somente reduzir a resposta penal para 01 (um) ano de detenção em regime aberto, substituída a PPL por 01 (uma) PRD consubstanciada em prestação pecuniária no valor de 01 SM.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de João Antônio da Silva pela prática do delito do artigo 1º, I da Lei nº 8.176/91.

Transcrevo a denúncia:

“Consta dos inclusos autos que, em data que não se pode precisar, sendo certo que até

26 de agosto de 2014, o denunciado, proprietário do estabelecimento comercial localizado na Rua Nestor Rodrigues Pelijeiro, 942, Santa Bárbara, nesta cidade, agindo consciente e voluntariamente, revendia botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP), em desacordo com as normas estabelecidas em lei, conforme Laudo de exame de material acostado a f. 28”.

Destaco as principais peças: Laudo pericial: index 34 e FAC: index 44.

Presentes os requisitos do art. 41 do CPP, o magistrado de piso optou por receber a denúncia antes de a defesa se manifestar sobre a referida proposta, para que ela, querendo, pudesse, na resposta à acusação, buscar a absolvição sumária, mais benéfica do que o *sursis* processual (index 41).

Nenhuma das hipóteses de absolvição sumária foi suscitada na Resposta à Acusação (index 79). Ademais, sobreveio a informação de que o réu havia se beneficiado há menos de 05 anos pelo *sursis* processual no Proc. nº. 1024121-84.2011.8.19.0002, deflagrado também pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.176/91 (index 70/73).

Desse modo, o recebimento da denúncia foi ratificado e a AIJ designada (index 80).

Ao final da instrução criminal, a pretensão punitiva do Estado foi julgada procedente. A pena final restou acomodada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção em regime aberto. A PPL foi substituída por 02 (duas) PRD consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Inconformada, a defesa técnica apelou pugnando pela absolvição da ré em razão da fragilidade probatória. Subsidiariamente, requereu a exclusão do aumento da pena pela reincidência.

O recurso foi combatido pelo Ministério Público de piso. Nesta instância, a Procuradoria se manifestou pelo provimento parcial do recurso para decotar a agravante da reincidência e consequente substituição da PPL por multa ou uma pena restritiva de direitos.

### VOTO

Conheço do recurso interposto, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Busca a defesa a absolvição do acusado pela fragilidade probatória, ou, se mantida a condenação, subsidiariamente, a exclusão do aumento relativo a reincidência.

Aduz a defesa que não foram produzidas provas robustas aptas a escorar o decreto condenatório.

Penso não lhe assistir razão. Senão vejamos.

A materialidade está plenamente comprovada através do RO (index 08/11), pelo Auto de Apreensão (index 14) e pelo Laudo de Exame de Material (index 34), além da prova oral carreada aos autos, ficando certa a apreensão de diversos botijões de gás no comércio do réu.

De acordo com o laudo pericial, constatou-se que foram apreendidos 11 (onze) botijões de gás no estabelecimento comercial

do réu, sem que o mesmo apresentasse autorização da ANP para a revenda, consoante conclusões apresentadas no laudo de exame de material (index 34).

Reproduzo a conclusão do laudo pericial:

“Um total de 11 (onze) botijões de GLP (Gás Liquefeito de Petróleo), do tipo P-13 (vasilhames transportáveis com capacidade para treze quilogramas de GLP), substância tóxica, perigosa a saúde humana e ao meio ambiente, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.605/1998, caso sejam armazenados em desacordo com a Norma Brasileira ABNT NBR 15.514, fato este que ocorria naquele local, sendo que esta Norma versa sobre os critérios de segurança da área de armazenamento de GLP, destinados ou não à comercialização” .

Frise-se que o tipo penal em comento pode ser etiquetado como norma penal em branco, dispondo que constitui crime a aquisição, distribuição e revenda de derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidrato de carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.

Na hipótese de revenda de gás natural, o complemento da norma penal incriminadora se faz através da portaria da ANP nº 297, que estabelece os requisitos necessários para autorização da atividade, a saber:

“Artigo 15: A comercialização de recipientes transportáveis cheios entre revendedores de GLP somente será permitida quando ambos:

I - estiverem autorizados pela ANP;

II - comercializaram recipientes transportáveis cheios de marca(s) do(s) mesmo(s) distribuidor(es)”.  
Não há dúvida, assim, com relação à tipificação da conduta respectiva.

Feitas estas considerações, passo a análise da prova da autoria, atento ao que foi dito pelas testemunhas em juízo e pelo acusado em seu interrogatório.

Os policiais militares responsáveis pela diligência que apreendeu os botijões, Marcelo e Rodolfo, informaram que face ao tempo decorrido não se recordavam da diligência na mercearia do réu, pois àquela época estavam participando de muitas operações de combate à venda irregular de botijões de gás GLP. Marcelo, porém, reconheceu como sua uma das assinaturas constantes no Auto de Apreensão de f. 08 (doc. eletrônico 14), confirmando não só a participação na referida diligência, como também a apreensão dos 11 botijões.

De outro giro, em seu interrogatório, o acusado exerceu o direito constitucional ao silêncio. No entanto, em sede inquisitorial confirmou que revendia os botijões sem a devida autorização.

Dessa maneira, penso que as provas documentais acostadas aos autos, em conjunto com os depoimentos prestados em sede policial e a confissão do acusado, são elementos aptos a embasar o decreto condenatório que não merece qualquer reparo nesse ponto.

No tocante, ao pleito que busca a exclusão do aumento relativo a reincidência, penso que assiste razão da defesa.

A reincidência foi reconhecida equivocadamente, porquanto na FAC (index 103) acostada aos autos constam somente este feito e o de nº 1024121-84.2011.8.19.0002, com extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições do *sursis* processual, cediço que esta medida penal não gera nenhum efeito secundário de sentença penal condenatória, como inscrição do nome no rol dos culpados, reincidência, maus antecedentes e outros. (cf. Lei nº 9.099/95, § 4º do art. 76).

Decotado o aumento referente a reincidência, a pena final restou acomodada em 01 (um) ano de detenção, o que permite que a substituição por 01 (uma) PRD consubstanciada em prestação pecuniária no valor de 1 SM.

Por tudo que foi exposto, dirijo meu voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo defensivo para tão somente reduzir a resposta penal para 01 (um) ano de detenção, substituída por 01(uma) PRD consubstanciada em prestação pecuniária no valor de 01 SM. É como voto.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2018.

**DES. MARCUS BASILIO**

Relator

**CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LEI Nº 8.137/90. ABANDONAMENTO DE ANIMAIS EM LOCAL IMPRÓPRIO. CARCAÇAS EM CONDIÇÕES INADEQUADAS. ARMAZENAMENTO DO PRODUTO PARA VENDA.**

**NÃO COMPROVAÇÃO. VISTORIA.  
RECURSO NÃO PROVIDO.**

APELAÇÃO. ARTIGO 7º, INCISO IX,  
DA LEI Nº 8.137/90.

Não assiste razão ao *Parquet* ao postular a procedência da pretensão punitiva estatal, porque a prova coligida aos autos não se mostra apta a embasar um decreto condenatório pelo crime do artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 ao se considerar que: (1) a despeito de restar demonstrado que o acusado abateu alguns animais em local impróprio, mantendo suas carcaças também em condições inadequadas, não ficou comprovado que armazenava o produto do referido abate, com o fim de expor a referida mercadoria a venda em seu estabelecimento comercial; (2) segundo declarações do policial Eneas, não houve qualquer vistoria, ou apreensão de qualquer produto, do mercado de propriedade do recorrido; (3) não evidenciado nos autos que a carne arrecadada estava imprópria para consumo, nos termos do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/90 e artigo 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, tudo de forma a fragilizar a prova da acusação, impondo-se, assim, sua absolvição, ressaltando, ainda, que a mesma é uma consequência lógica e decorrente da consideração que faz o julgador das versões apresentadas em Juízo. E, no processo penal, cabia ao Ministério Público a prova de que, efetivamente, o acusado praticou o delito a ele imputado, ônus do qual, no caso destes autos, não se desincumbiu.

**DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos desta Apelação Criminal nº 0013139-

06.2015.8.19.0061, em que são Apelante Ministério Público e Apelado Mosair Correa Damazio,

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Mosair Correa Damazio, imputando-lhe a prática do crime do artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990.<sup>1</sup>

De acordo com a inicial (f. 02/02A - item 000002):

No dia 30 de dezembro de 2014, por volta das 11h30min, no interior do sítio Canji-quinha, localizado na Estrada Rio Bahia, Km 40.5, bairro Água Quente, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, tinha em depósito, para fins de venda, mercadorias em condições impróprias para o consumo, vez que, sem a devida autorização, abatia animais no local e, posteriormente, expunha à venda o produto do referido abate em seu próprio estabelecimento comercial, denominado “Mercado Bom Damázio, situado a 01 Km do sítio já mencionado.

1 Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

(...) IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Consta dos autos que os peritos se dirigiram ao local e constataram a existência de 04 (quatro) carcaças bovinas, de aproximadamente 250 Kg cada, penduradas em ganchos metálicos, em condições precárias, sem refrigeração e expostas a grande quantidade de moscas, conforme laudo de exame em local (f. 16/17), e fotografias acostadas ao inquérito epigrafado.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas do artigo 7º, IX, da Lei nº 8.137/1990.

Ao prolatar a sentença (f. 88/89 - item 000107), o Magistrado da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis absolveu o acusado pela prática do delito do artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (f. 90/98 - item 000111) pleiteando a condenação do acusado nos termos da denúncia e prequestionamento.

Contrarrazões ofertadas pela Defesa, a f. 104/105 (item 000126), requerendo o conhecimento e desprovemento do recurso ministerial.

A Procuradoria de Justiça, em f. 137/142 (item 000137), assim, se manifestou: 1) não restou comprovado nos autos que o material apreendido, carne animal, seria para fins de venda; 2) da prova colhida, não se pode afirmar, com certeza, salvo melhor Juízo, que o réu tivesse em depósito, para fins de venda, mercadorias em condições impróprias para o consumo, uma vez que não restou provado nos autos que o produto do abate fosse para venda; 3) em que pese o réu, em sede policial

ter confessado os fatos, em juízo, por ocasião de seu interrogatório, os negou, não havendo qualquer prova em juízo no sentido de que tais carnes seriam vendidas no estabelecimento comercial do réu; 4) ressalta-se que não foi apreendida qualquer mercadoria irregular em tais mercados, e que testemunhas de defesa, ainda que informantes, corroboraram a versão apresentada pelo réu em juízo, de que os animais teriam sido abatidos para um churrasco oferecido para os funcionários e familiares por ocasião das festas de fim de ano e 5) pelo conhecimento e desprovemento do recurso ministerial.

Finalmente, cumpre consignar que o acusado permaneceu em liberdade durante toda a instrução processual.

### VOTO

O recurso será conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, e desprovido.

Veja-se:

DO CRIME DO ARTIGO 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/1990.

Inicialmente, cabe consignar que, conforme descrito na denúncia: “(...) No dia 30 de dezembro de 2014, por volta das 11h30min, no interior do sítio Canjiquinha, localizado na Estrada Rio Bahia, Km 40.5, bairro Água Quente, nesta Comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, tinha em depósito, para fins de venda, mercadorias em condições impróprias para o consumo, vez que, sem a devida autorização, abatia animais no local e, posteriormente,

expunha à venda o produto do referido abate em seu próprio estabelecimento comercial, denominado “Mercado Bom Damázio, situado a 01 Km do sítio já mencionado. (...)”

Pois bem. A materialidade foi, sobejamente, comprovada pelo Registro de Ocorrência (f. 04/04v - item 000007), Auto de Apreensão e Inutilização (f. 12 - item 000020), Termo de Visita (f. 13 - item 000022), Laudo de Exame em Local de Constatação (f. 16/19 - item 000025), bem como pela prova oral colhida.

No entanto, quanto à autoria imputada ao recorrido, sem razão o ilustre representante do Ministério Público ao postular a procedência da pretensão punitiva estatal, pois a prova coligida aos autos não se mostra capaz de embasar um decreto condenatório em desfavor do apelado, pois dúvidas emergem quanto à imputação a ele feita da prática do delito do artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/1990.

Bom frisar, desde já, que o acusado, em seu interrogatório perante o Magistrado *a quo*, negou a prática delitiva, afirmando que não mantém um matadouro de bovinos, sendo a carne vendida em seu mercado adquirida em vários frigoríficos. No final do ano de 2014, abateu 04 (quatro) animais pequenos para serem consumidos em um churrasco que seria oferecido a seus funcionários e familiares deles, sendo certo que os animais abatidos pouco antes da chegada dos policiais. Ademais, nenhum tipo de vistoria ou apreensão foram feitas em seu estabelecimento comercial.

No mesmo sentido, têm-se as palavras das testemunhas Diego e Gilmar, ex funcionários do supermercado de propriedade do réu, que,

na essência, asseveraram: que a carne vendida no estabelecimento de Mosair era comprada em frigoríficos. Esclarece que, todo final de ano o acusado promovia um churrasco para seus funcionários, e, para tanto, abatia alguns bovinos para serem consumidos no almoço, mas, no ano de 2014 o evento não ocorreu pois os animais que haviam sido abatidos foram apreendidos pela polícia.

Por sua vez, o agente da lei Eneas, que foi ao sítio do apelado, local onde as carcaças de animais foram encontradas e apreendidas, apenas narrou que receberam denúncia, não se recordando de seu teor, e foram ao local verificar as informações prestadas. Já no sítio de Mosair, encontraram algumas carcaças de animais penduradas, mas não havia ninguém ali. Então, buscou notícias com os vizinhos sobre o proprietário do imóvel, descobrindo pertencer ao acusado. Em seguida, dirigiram-se ao mercado de Mosair, mas não entraram e, tampouco, apreenderam qualquer carne imprópria para consumo no estabelecimento, e o encaminharam a Delegacia.

A seu turno, realizada perícia no local dos fatos, assim fez constar o Dr. Perito (f. 16/19 - item 000025):

## II. DESCRIÇÃO:

A) Do Local: Tratava-se de um matadouro de animais, localizado no endereço supracitado. ///

B) Da Constatação: no local em apreço, pôde-se constatar:

1) O referido matadouro encontrava-se ao ar livre junto a um curral enlameado,

possuía um assoalho sujo de terra batida, ausência de refrigeração e com fácil acesso de ratos, gatos, cachorros, insetos, etc às carnes que encontravam-se no seu interior. ///

2) O proprietário do matadouro, presente no local, não apresentou nenhum documento autorizando abate de animais no local. ///

3) No matadouro encontravam-se, em seu interior, quatro carcaças bovinas de aproximadamente 250 Kg cada, que haviam sido abatidas no mesmo dia dos exames, pois não apresentavam grande odor de putrefação. Sendo que das quatro carcaças, três já encontravam-se totalmente esquartejadas e penduradas em ganchos metálicos, sem refrigeração, expostas a moscas, que existiam em grande quantidade sobre as carnes. Uma quarta carcaça bovina encontrava-se decapitada e sem couro e apresentava-se pendurada em forma de crucifixo no ponto para ser esquartejada. ///

4) Havia fações e machados no local, ferramentas que foram usadas nos abates. ///

5) O local encontrava-se acautelado e preservado por equipe do BPFMA. ///

6) Equipe da Vigilância Sanitária do Município de Teresópolis encontrava-se no local. ///

III. CONCLUSÃO: Conclui a perícia baseada nos elementos examinados e relatados, que no local em causa e objeto do presente laudo havia um matadouro clandestino e insalubre de bovinos, porém não há como determinar o número de agentes que encontravam-se no local. Nada mais a declarar ou expor encerra-se o presente laudo com foto-

grafias dos exames. ///

Desta forma, a despeito de restar demonstrado que o acusado abateu alguns animais em local impróprio, mantendo suas carcaças também em condições inadequadas, verifica-se que imputado, pelo *Parquet*, ao recorrido, a prática de “ter em depósito, para fins de venda, mercadorias em condições impróprias para o consumo”, ou seja, que armazenava, anteriormente, o produto de abates de animais, ocorridos em seu sítio, com o fim de expor, a referida mercadoria, a venda em seu estabelecimento comercial, o que aqui não ocorreu.

Note-se que, segundo declarações do policial Eneas, não houve qualquer vistoria ou apreensão de qualquer produto do mercado de propriedade do recorrido.

E se já não bastasse, não ficou sequer constatado que a carne arrecadada estava imprópria para consumo, cabendo consignar que o artigo 7º, IX, da lei nº 8.137/90 é norma penal em branco, encontrando seu preceito primário completude no artigo 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Ressalta-se ainda que, no processo penal, cabia ao Ministério Público a prova de que, efetivamente, o réu praticou o delito a ele imputado, ônus do qual, no caso destes autos, não se desincumbiu, conforme as lições, respectivamente, de EUGÊNIO PACHELLI e GUILHERME NUCCI:

“(…) Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir a prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. (...) Saliente-se, no entanto, que tal ônus de prova da defesa não deve ser levado a extremos, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência e, consequentemente, do in dubio pro reo. (...)”.<sup>2</sup>

“(…) Cabe, assim, à acusação, diante do princípio da inocência, a prova quanto à

materialidade do fato (sua existência) e de sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de qualquer situação excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade. Por isso, é perfeitamente aceitável a disposição do art. 156 do CPP, segundo a qual “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. (...)”.<sup>3</sup>

Por tudo isso, e sem que se adote aqui fundamentação per relationem, o fato é que assiste inteira razão à douta Procuradora de Justiça Dra. SIMONE BENICIO FEROLA:

“(…) O Recurso ministerial não merece provimento, no entender da Procuradoria de Justiça. Não restou comprovado nos autos que o material apreendido, carne animal, seria para fins de venda. (...) Da prova colhida, não se pode afirmar, com certeza, salvo melhor Juízo, que o réu tivesse em depósito, para fins de venda, mercadorias em condições impróprias para o consumo, uma vez que não restou provado nos autos que o produto do abate fosse para venda. Em que pese o réu, em sede policial ter confessado os fatos, em juízo, por ocasião de seu interrogatório, os negou, não havendo qualquer prova em juízo no sentido de que tais carnes seriam vendidas no estabelecimento comercial do réu. Ressalta-se que não foi apreendida qualquer mercadoria irregular em tais mercados, e que testemunhas de defesa, ainda que informantes, corroboraram a versão apresentada pelo réu em juízo, de que os animais teriam sido abatidos para um churrasco oferecido para os funcionários e familiares

2 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008, pp. 344/5.

3 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 7ª Edição. Editora Del Rey: São Paulo, 2004, p. 293.

por ocasião das festas de fim de ano. O tipo legal referente ao crime em tela exige que a mercadoria imprópria para o consumo tenha a finalidade de venda, não existindo o crime se a mercadoria, embora imprópria, tenha por finalidade, como alegado pelo apelado, no interrogatório, utilização pelo próprio, ou entrega a terceiros, mas gratuita. No fato em tela, diante da dúvida quanto à destinação da carne apreendida, não se é possível reconhecer a prática, pelo recorrido, do crime em tela, devendo ser dada a solução para o fato mais favorável ao réu, no caso, a absolvição, como efetivada em 1º Grau, com aplicação do Princípio do in dubio pro reo. Deste modo, salvo melhor Juízo, necessária a manutenção da sentença absolutória. (...)” (f. 137/142 - item 000137)

Por fim, não se pode olvidar que a presunção de inocência vem em favor do acusado, e, inexistindo nos autos elementos consistentes a fundamentar a certeza da autoria, impõe-se sua absolvição em observância aos princípios do in dubio pro reo e da presunção da inocência.

### **DO PREQUESTIONAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Não há de se falar na análise dos dispositivos prequestionados no apelo, ao considerar que toda a matéria foi - implícita ou explicitamente - enfrentada. Ademais, a jurisprudência das Cortes Superiores é firme, no sentido de que adotada uma diretriz decisória, deverão ser rechaçadas todas as argumentações jurídicas, ainda que estas sejam opostas à pretensão do *Parquet*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ES-**

**TÁVEL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTINÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. REEXAME DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com o Enunciado Administrativo nº 3 do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do Novo CPC”.

2. Ausência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

3. Falta de prequestionamento da matéria referente ao art. 806, do CPC/73, pois 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.

4. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC/73 e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja suficientemente fundamentado.

5. Inviabilidade em reexaminar contexto fático-probatório dos autos para aferição de continência e necessidade de extinção do processo.

Incidência da Súmula 7/STJ.

6. O óbice da súmula 7/STJ também in-

viabiliza a reforma de julgado quanto à verificação de sucumbência mínima ou recíproca da parte.

7. Agravo interno não provido.<sup>4</sup>

#### DISPOSITIVO

Voto, assim, no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 07 de junho de 2018.

**DES. DENISE VACCARI MACHADO**

**PAES**

Relatora

**CRIME DE ESTUPRO NOTICIADO.  
INQUÉRITO POLICIAL CORRELATO.  
EXAME PERICIAL PARA APURAÇÃO  
DE CONJUNÇÃO CARNAL NEGATIVO.  
ATUAR DOLOSO DA ACUSADA.  
MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

Apelação Criminal. Crime do artigo 339 do CP. Pena de 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto e 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo valor unitário, substituída a sanção corporal por 02 (duas) restritivas de direitos. Recurso defensivo. Preliminarmente, suscitou a nulidade da decisão que decretou a revelia. No mérito, pleiteou a absolvição por atipicidade da conduta. Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do conhecimento e não provimento do recurso. 1. Aduz a denúncia que no dia 18/01/2010, por volta das 13h, no interior da 167ª DP, localizada na Av. Roberto Silveira, na Comarca de Paraty,

a denunciada, com vontade livre e consciente, deu causa à instauração de investigação policial contra seu marido, A.M.S., imputando-lhe crime de estupro do qual sabia ser o mesmo inocente. 2. A nulidade arguida deve ser afastada, tendo em vista que a apelante foi devidamente citada e deixou de comunicar ao juízo sua mudança de endereço, na forma do artigo 367, do CPP. 3. A materialidade restou incontroversa, diante do registro de ocorrência do comunicado crime de estupro e do Inquérito Policial correlato. Igualmente a autoria emerge da prova testemunhal coligida. A vítima, seu ex-marido A.M.S. (intitulado estuprador no supracitado RO registrado pela ora acusada), narrou o fato de forma detalhada, negando as agressões alegadas pela recorrente, garantindo, em verdade, que se tratou de intriga familiar, gerada pela separação do ex-casal, sendo suas palavras corroboradas pelas demais provas. A apelante, que não foi ouvida em juízo, em sede policial, intimada a prestar esclarecimento pelo resultado negativo do laudo pericial, afirmou que não foi vítima do crime de estupro e que teria sido induzida por familiares a comunicar falsamente o delito. 4. O laudo de exame de corpo de delito de conjunção carnal não constatou nenhuma lesão. 5. Diante disso, não encontra respaldo nos autos a versão defensiva de que a vítima não tinha ciência de que não se tratava de crime. 6. Destarte, ficou patente que a apelante comunicou falsamente a ocorrência do crime de estupro, supostamente praticado pelo ex-marido, dando causa à instauração de investigação policial. Portanto, inexistente dúvida quanto ao atuar doloso da acusada em promover uma investigação policial em face do ofendido, sabendo que ele era inocente.

4 BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 948.256/SP. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2016/0178698-7. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO. Quarta Turma. Julgamento: 14/02/2017. DJe: 20/02/2017

7. Corretas a análise das provas e a sentença recorrida, sendo também irretocável a dosimetria, porque dimensionada com justeza. 8. Recurso conhecido e não provido, mantendo-se na íntegra a douta decisão impugnada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, nº 0003383-04.2013.8.19.0041, originário da Vara Única da Comarca de Paraty, no qual é Apelante G.S.S. e Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer o apelo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

### VOTO

Por sentença proferida em 28/07/2017, pelo Dr. WILLIAM SATOSHI YAMAKAWA, Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paraty, G.S.S. foi condenada a 02 (dois) anos de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias -multa, no menor valor unitário, sendo a sanção privativa de liberdade substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo e prestação de serviços comunitários pelo período da reprimenda, com carga horária semanal de seis horas, como incurso nas penas do artigo 339, do Código Penal, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade (peça 000177).

Irresignada, apelou.

A defesa apresentou suas razões na peça 000189. Preliminarmente, suscitou a nulidade da decisão que decretou a revelia. No mé-

rito, pleiteou a absolvição pela atipicidade da conduta.

Prequestionou como violados preceitos legais e constitucionais.

Contrarrazões ministeriais, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso (peça 000198).

Parecer da Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dr.<sup>a</sup> LIGIA PORTES SANTOS, opinando no sentido do conhecimento e não provimento do apelo (peça 000213).

Consta da exordial que:

“(…) No dia 18 de janeiro de 2010, por volta das 13h, no interior da 167<sup>a</sup> Delegacia de Polícia, localizada na Av. Roberto Silveira, nesta Comarca de Paraty, a denunciada, com vontade livre e consciente, deu causa a instauração de investigação policial contra seu marido, A.M.S., imputando-lhe crime de estupro que sabia ser o mesmo inocente.

Assim agindo, está o denunciado incurso do art. 339 do Código Penal. (...)”

Destaco e rejeito a preliminar de nulidade arguida pela defesa.

A apelante foi devidamente citada, estando a certidão do OJA acostada nas peças 000055/56.

Verifica-se dos autos que embora não tenha sido regularmente intimada para a audiência realizada em 11/12/2014, conforme certidão negativa da OJA na peça 000076/77, a acusada compareceu ao ato de forma espontânea, conforme ata da audiência, acostada na peça 000080.

Contudo, devido à ausência da testemunha de acusação Luiz Gustavo e das testemunhas de defesa, foi redesignada a audiência para o dia 11/03/2015, tendo sido a apelante intimada no ato.

Foi realizada a audiência no dia 11/03/2015; estava presente a acusada, sendo ouvidas as testemunhas de defesa, sem oposição à antecipação, sendo designada a continuação do ato para o dia 01/04/2015, para oitiva da testemunha Luiz Gustavo, sendo a apelante intimada no ato (peça 000089).

Na audiência do dia 11/04/2015, presente a apelante, foi determinada a expedição de Carta Precatória para oitiva da testemunha Luiz Gustavo, e a acusada informou seu novo endereço e seu telefone para contato.

Entretanto, foram efetuadas duas tentativas de intimação no endereço informado pela acusada, nas peças 000152/153 e 000155/157, não se logrando êxito na localização do endereço, nem no contato com o telefone informado pela apelante.

Assim, o magistrado, na audiência realizada em 12/01/2017, decretou a sua revelia, por “Decreto a revelia da ré, considerando que não manteve o seu endereço atualizado, devidamente ciente de que responde a esta ação penal, o que impediu a sua intimação para este ato” (peça 000158).

Dispõe o artigo 367, do Código de Processo Penal:

“Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado

pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.”

Desta forma, não há que se falar em nulidade, tendo em vista que a acusada não manteve o seu endereço atualizado, frustrando a intimação para realização do ato, embora tivesse ciência de que responde à presente ação, tendo, inclusive, comparecido a outros atos.

Neste sentido, o entendimento desta E. Quinta Câmara Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. APELO DEFENSIVO OBJETIVANDO, PRELIMINARMENTE, O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO PROCESSO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O ACUSADO NÃO TERIA SIDO DEVIDAMENTE INTIMADO PARA A AUDIÊNCIA NA QUAL VEIO A SER DECRETADA A SUA REVELIA. NO MÉRITO, PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO, SOB A ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, COM PLEITOS SUBSIDIÁRIOS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS NA MODALIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM GRUPO REFLEXIVO PARA HOMENS AUTORES DE VIOLÊNCIA, OU DE AFASTAMENTO DA IMPOSIÇÃO DE FREQUÊNCIA AO REFERIDO GRUPO REFLEXIVO. 1. Preliminar de nulidade que se afasta, já que o acusado, regularmente citado, deixou de comunicar ao juízo sua mudança de endereço, além de ter optado

por não comparecer à audiência de instrução e julgamento, apesar de estar ciente de sua ocorrência. 2. Juízo de reprovação fundado no Laudo de Exame de Corpo de Delito da vítima e na prova testemunhal produzida em Juízo. Conjunto probatório que se revelou hígido e suficiente a traduzir a certeza necessária para sustentar o decreto condenatório. 3. Tese de legítima defesa que não pode ser aceita, à míngua de qualquer prova produzida sob o crivo do contraditório no sentido de que a vítima teria iniciado uma injusta agressão. 4. Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em que pese se tratar de delito praticado com violência contra a pessoa, o *quantum* da pena (inferior a 06 meses) autoriza a substituição pretendida. A violência e a grave ameaça de que trata o inciso I do art. 44 do Código Penal devem ser entendidas como aquelas de maior gravidade, ou seja, com potencialidade ofensiva média ou elevada, não alcançando os delitos de ameaça e de lesão corporal leve, os quais, embora tenham como elementares a ameaça e a violência, respectivamente, são, indubitavelmente, de menor potencial ofensivo, não constituindo óbice à substituição mencionada. 5. Substituição da pena de detenção por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de limitação de fim de semana, mantida a participação em grupo de reflexão, que não configura pena restritiva de direito autônoma, mas condição aplicável à sanção restritiva de direito de limitação de fim de semana, nos termos do art. 152 da LEP. Recurso Defensivo Conhecido e Parcialmente Provido. Apelação 0252534-75.2013.8.19.0001 - 1ª Ementa Relator: Des(a). PAULO DE OLIVEIRA LANZELLOTTI BALDEZ - Julgamento:

03/08/2016 - Quinta Câmara Criminal” .

Afastada a prefacial, passo à análise do mérito.

A denunciada noticiou na delegacia policial, no dia 18/01/2010, que foi estuprada e ameaçada por seu marido A.M.S., dando causa à instauração de inquérito policial nº 167-00093/2010 para apuração dos fatos (peças 000009/10/11).

A acusada foi inquirida na delegacia, nos autos do inquérito que apurou a suposta prática do estupro (peça 000012/13), prestando as informações:

“(…) que a declarante é casada com A.M.S., há sete anos e tem uma filha com atualmente 5 anos de idade; que o relacionamento não está indo bem já há algum tempo justamente devido ao gênio violento de A.; que o casal não mantém relação sexual já há um mês aproximadamente; que no sábado, dia 16/01 a declarante foi obrigada por A. a manter com ele relação sexual, contra sua vontade; que A. também agrediu fisicamente a declarante, puxando cabelos, jogou -a no chão, a imobilizou os braços e retirou sua roupa a força, mantendo então a relação sexual; que a declarante está neste momento sentindo dores na vagina; que a declarante tem necessidade das Medidas Protetivas de Urgência visto que também foi ameaçada por A.; que pretende se separar dele, que já foi agredida fisicamente outras vezes porém somente hoje veio procurar a Delegacia; que não tem testemunhas para apresentar visto que os fatos se deram no interior da residência sendo assistidos somente pela filha do casal que presenciou as agressões físicas

sofridas pela declarante; que a relação sexual se deu no interior do quarto do casal e A. trancou a porta, não tendo a filha assistido os fatos; e mais não disse. (...)”

Por solicitação da autoridade policial, foi realizado o exame pericial para apuração de conjunção carnal, na peça 000015/16, não sendo constatado nenhum vestígio do noticiado delito de estupro.

Assim, a apelante, intimada a prestar esclarecimentos pela autoridade policial, em 09/03/2010, compareceu na delegacia para retificar a sua declaração anterior prestada nos autos do inquérito que apurava os crimes de estupro e ameaça, informando (peça 000017):

“(...) Segundo a Declarante retifica a declaração anterior dizendo que foi induzida pela família a dizer que havia sido estuprada pelo marido a fim de castigá-lo porque consumia bebida alcoólica, andava em péssimas companhias e chegava tarde em casa. Que no dia tratado para comparecer no Fórum, passou mal, necessitou de atendimento médico. Que aproveitou a oportunidade para rever sua atitude, contando a verdade: que seu marido A. nunca a estuproou, nunca lhe ameaçou. Que diante dos fatos não deseja prosseguir com o procedimento que confeccionara injustamente para incriminar seu marido. E mais não disse e nem lhe foi perguntada. (...)” (*sic*)

Por tais motivos, ela foi denunciada pela suposta prática de crime previsto no artigo 339, do Código Penal.

A tese defensiva é de que não há prova de que a recorrente sabia que a imputação feita em face da vítima era falsa, não confi-

gurando o crime de denunciação caluniosa.

Não merece prosperar o recurso defensivo.

Segundo a doutrina e jurisprudência, para a configuração do crime de denunciação caluniosa, necessitamos de instauração de uma investigação policial ou administrativa, de um inquérito civil, de processo judicial ou, ainda, de uma ação de improbidade administrativa, em decorrência de uma falsa atribuição de crime. Portanto, indispensável que o sujeito passivo seja realmente inocente, já que o tipo previsto no artigo 339, do Código Penal, somente admite o dolo direto, bem como é imprescindível à configuração do tipo imputar crime “de que o sabe inocente”. Assim, é necessário que o fundamento do arquivamento ou da absolvição seja a falsidade da acusação, com conhecimento da imputante, o que restou patente.

Instaurado o inquérito para apurar o crime de denunciação caluniosa a pedido do Parquet (peça 000009), que originou o presente processo, a denunciada, nos autos deste inquérito, prestou as seguintes informações (peças 000023/24):

“(...) Que vive atualmente com A. e estão juntos há 9 anos; Que, em 2010, esteve nesta delegacia para noticiar ter sido violentada sexualmente por A., quando declarou que este teria se utilizado de força física para agredi-la e forçá-la a manter relação sexual contra a sua vontade, todavia esclarece que estes fatos não ocorreram e somente fez tais afirmações para utilizar desta investigação criminal como forma de vingança pessoal contra A.; Que a declarante se arrepende de ter atuado desta maneira e afirma que na-

quela oportunidade estava muito nervosa e hoje reconhece o erro; Que está ciente que tal atitude configura crime de denúncia caluniosa e reconhece a declarante que está formalmente indiciada nos autos deste inquérito policial; Que está informada de que pode ficar em silêncio e nada dizer sobre as perguntas que venham a incriminá-la. (...)”

Nota-se dos autos que, finda a instrução criminal, colhida através de mídias audiovisuais, os fatos restaram comprovados.

O ex-companheiro da denunciada A.M.S. declarou:

“(…) Que não é mais casado com a apelante; que todos os casal tem seus altos e baixos e tem a família que se mete muito; (...) que pelo motivo da família não querer a felicidade dos outros, coloca muita coisa na cabeça; que a apelante procurou dar ouvidos à família do que o esposo em casa; que aconteceu de ela vir com a família pedir o divórcio; que com a família a apelante foi na delegacia fazer a denúncia; (...) que o exame não acusou nada; (...) que na época que houve a denúncia ainda estavam casados, morando na mesma casa; que viviam como um casal, que só nesses dias não teve relações com a apelante; (...) que não sabe explicar o motivo pelo qual a apelante foi na delegacia denunciar; (...) que a apelante pediu o divórcio e o depoente assinou; que o depoente viveu por um tempo com a apelante antes do divórcio; (...) que em nenhum momento forçou a apelante a ter relações sexuais contra a sua vontade; (...)”

O policial civil PEDRO LUIZ MELLO LOBATO DOS SANTOS, que procedeu com a oitiva da acusada em sede policial nos autos do inquérito que originou este presente

feito, declarou:

“(…) que o depoente procedeu com a oitiva da apelante na delegacia no inquérito que apurou a denúncia caluniosa; (...) que não fez parte da investigação do delito de estupro; que como é de praxe, antes do depoimento, procedeu com conversa informal com o depoente; que a apelante informou que estaria disposta a colaborar; que estaria ciente das imputações; que estaria disposta a colocar isso no papel; (...) que a apelante foi intimada para comparecer na delegacia e prestar esclarecimentos no bojo do inquérito de apuração do crime de denúncia caluniosa; que não compareceu espontaneamente, que foi devidamente intimada; (...)”

O inspetor de polícia aposentado LUIZ GUSTAVO FERRAZ DE BARROS, que à época dos fatos procedeu com o registro de ocorrência do crime de estupro, declarou:

“(…) que estava de plantão na 167ª DP quando a Dona G. (acusada) chegou fazendo a comunicação do fato que teria sido estuprada, agredida física e moralmente pelo companheiro dela; que comunicou o fato à autoridade policial que determinou a lavratura do registro de ocorrência; que fez os encaminhamentos para exame de corpo delito de conjunção carnal, lesão corporal; que deu seguimento ao processo; que expediu a intimação para o suposto autor; que não se recorda se foi o mesmo que tomou o depoimento do acusado; que lembra que a acusada esteve na delegacia manifestando o direito de desistir da ação, se dizendo arrependida; que se recorda que o inquérito estava aguardando as peças técnicas; que se recorda que os laudos resultaram negativos; (...)”

As testemunhas de defesa A.P.S.S., F.P.F. e C.G.F., ouvidas em juízo, não acrescentaram nada de relevante ao presente caso, e seus depoimentos não são aptos a desconstituir ou fragilizar a acusação.

Desta forma, restou clara a inocência do ofendido A.M.S. em relação ao delito de estupro, noticiado pela apelante, tendo sido arquivado o inquérito.

Diante disso, evidencia-se inexistente qualquer indício de que a recorrente foi estuproada, não sendo crível a alegação da defesa de que ela não tinha dúvidas quanto à possibilidade de ser vítima de algum fato criminoso perpetrado por A., sobretudo a sua versão de que ele a teria agredido fisicamente.

Destarte, ficou patente que a apelante comunicou falsamente a ocorrência do crime de estupro, supostamente praticado por A., dando causa à instauração de investigação policial.

Portanto, inexistente dúvida quanto ao atuar doloso da acusada em promover uma investigação policial em face do ex-marido, sabendo que ele era inocente.

Corretas a análise das provas e a sentença recorrida, sendo também irretocável a dosimetria, porque dimensionada com justeza.

Recurso conhecido e não provido, mantendo-se, na íntegra, a sentença impugnada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 2018.

**DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID**

Relator

**FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. EMPREGADO ANTIGO. SUBTRAÇÃO DE VALOR EM ESPÉCIE E CHEQUES DE CLIENTES. RECEPÇÃO. CONDUTA ÚNICA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO MISTÉRIO PÚBLICO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DO SEGUNDO APELANTE POR CRIME DE FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA E DO CORRÉU, ORA APELADO, POR CRIME DE RECEPÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDOS: 1) INCREMENTO DA PENA-BASE DO CRIME DE FURTO; 2) RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO QUANTO AO CRIME DE RECEPÇÃO. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE (ANTÔNIO CARLOS). PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA RELATIVA AO ABUSO DE CONFIANÇA.

I. Crime de furto. Pedido de absolvição formulado pelo segundo apelante. Impossibilidade. Existência do delito e respectiva autoria na pessoa do segundo apelante positivadas pelas provas documental e oral produzidas. O segundo apelante (Antônio Carlos) trabalhava como montador de móveis na empresa lesada e, como tal, se aproveitou do livre acesso que possuía no local para subtrair a soma de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais) em espécie e diversos cheques emitidos por clientes, os

quais a gerente havia deixado sobre sua mesa. Um cheque no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) foi descontado diretamente no caixa e outros foram entregues a terceiros, dentre eles os corréus, para que os depositassem em suas respectivas contas-correntes em troca de um percentual dos valores apurados. Alguns cheques furtados do estabelecimento, contudo, foram depositados nas contas-correntes da irmã e da avó da esposa do segundo apelante (Antônio Carlos), que, coincidentemente, fora deslocado do depósito no qual costumava trabalhar e onde, aliás, ocorreu outro furto, para montar móveis exatamente na loja onde ocorreu a subtração objeto destes autos. Circunstâncias que afastam qualquer dúvida sobre a autoria do delito na pessoa do segundo apelante.

II. Qualificadora relativa ao abuso de confiança. Manutenção. As funcionárias da empresa lesada, inquiridas na qualidade de testemunhas, foram firmes ao sustentar que o segundo apelante (Antônio Carlos) era funcionário de inteira confiança e, por isso, tinha livre acesso a todos os ambientes da empresa, inclusive à sala da gerente, onde estavam os cheques e valores furtados. Perfeitamente configurada a qualificadora em questão.

III. Dosimetria. III.1. Crime de furto. Pena-base. Incremento que se impõe, considerando o valor do prejuízo experimentado pela empresa lesada, calculado em quase R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que evidentemente ultrapassa o corriqueiramente observado em delitos do tipo. São mantidos, contudo, a substituição da pena corporal e o regime imposto na sentença. III.2. Crime

de receptação. Concurso formal impróprio que não se reconhece. Conduta única, que atingiu apenas um patrimônio. O apelado (Isac) recebeu em uma mesma oportunidade dois cheques furtados da mesma empresa e os depositou em uma única conta-corrente, em troca de um percentual do valor obtido. Crime único corretamente reconhecido no primeiro grau.

Recurso do Ministério Público ao qual se dá parcial provimento. Recurso defensivo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0515429-54.2014.8.19.0001, originários da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em que são Apelantes o Ministério Público e Antônio Carlos Azevedo Esteves e Apelados os mesmos e Isac Bonifácio Soares, acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público e negar provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto da Relatora que integra o presente.

#### VOTO

A pretensão absolutória do acusado Antônio Carlos Azevedo Esteves, condenado por crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, não merece prosperar.

Com efeito, a existência deste delito e de sua autoria na pessoa do acusado Antônio Carlos restaram sobejamente positivadas pelo R.O. de f. 04/07 e 08/09, pelas declarações prestadas

em sede policial e pela prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Depreende-se dos autos que o acusado Antônio Carlos trabalhava como montador de móveis na empresa Líder Indústria e Comércio de Estofados Ltda. e, em regra, prestava serviços junto ao depósito da empresa, no bairro de Olaria.

Contudo, no dia dos fatos, o funcionário em questão foi deslocado para uma das lojas da empresa, localizada na Barra da Tijuca, onde estava ocorrendo uma reformulação do mostruário.

Como era funcionário antigo da empresa, o acusado Antônio Carlos tinha livre acesso a todas as áreas da loja, inclusive à sala da então gerente, Alexandra Ribeiro do Espírito Santo, que naquela data deixou, por alguns momentos, sobre a sua própria mesa, contratos de fornecimentos de mercadorias acompanhados de valores em espécie e cheques emitidos pelos clientes.

Ao perceber a ausência de vários cheques e da soma de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), a gerente Alexandra contatou o gerente regional Clóvis Martins Alvarenga e, juntos, telefonaram aos clientes, pedindo que sustentassem seus cheques.

Posteriormente, contudo, apurou-se que diversos cheques foram depositados.

Segundo a testemunha Clóvis Martins Alvarenga, esta não foi a única vez que a empresa sofreu um furto, pois na mesma época ocorreu uma subtração de cheques no depósito da empresa, em Olaria, onde costumadamente o acusado trabalhava.

As cópias dos cheques furtados e depo-

sitados foram entregues à polícia, que conseguiu apurar os beneficiários de vários deles, e desta forma conseguiram identificar os acusados Isac Bonifácio Soares e Inácio José Alvarenga, conforme se extrai das informações a f. 13, 57/60 e 68/69.

Ocorre, todavia, que a polícia apurou, também, que um dos cheques furtados foi depositado na conta da cunhada do acusado Antônio Carlos, a testemunha Marcela Alexandre Martins de Andrade, e outro na conta da avó dela, Lúcia Cunha Martins.

A testemunha Marcela Alexandre Martins de Andrade, ao depor em sede policial, a f. 38/39, a fim de explicar a origem do cheque depositado na sua conta, narrou ter vendido uma motocicleta a um indivíduo cujo nome completo não soube declinar, tendo recebido em pagamento, na ocasião, um cheque de terceiro.

Ao depor em Juízo, todavia, a mesma testemunha confessou ter mentido em sede policial a pedido do cunhado, o acusado Antônio Carlos Azevedo Esteves, e afirmou ter “emprestado” a sua conta corrente pessoal a ele, para que ele depositasse um cheque cuja origem espúria a correntista desconhecia.

Ainda segundo a testemunha Marcela, quando ela foi chamada para depor na Delegacia, o acusado lhe informou que o cheque depositado na sua conta fora obtido de um furto perpetrado contra a empresa lesada por um colega de trabalho chamado Rodrigo.

Ao ser interrogado em Juízo, sob o crivo do contraditório, o acusado Antônio Carlos Azevedo Esteves afirmou ter sido contratado

por um colega de trabalho chamado Rodrigo para fazer dois armários, tendo recebido dois cheques de terceiros em pagamento. Tempos depois, este mesmo colega de trabalho confessou ao acusado a prática do furto e pediu para desfazer o negócio, mas o acusado já havia depositado um dos cheques na conta da cunhada.

A versão autodefensiva não convence. Se sua narrativa fosse verdadeira, o acusado não precisaria orientar sua cunhada a mentir em sede policial e, obviamente, poderia ter providenciado a oitiva do suposto colega chamado Rodrigo, por ele apontado como o autor do furto, o que não fez.

Desta forma, é evidente que o acusado, enquanto montava móveis na loja onde se deram os fatos, se aproximou da mesa da gerente, à qual tinha acesso por ser funcionário de extrema confiança, e subtraiu o valor em espécie e cheques de clientes.

Irretocável, portanto, a condenação do acusado Antônio Carlos pelo crime de furto qualificado pelo abuso de confiança.

A condenação do corréu Isac Bonifácio Soares pelo crime de receptação não foi objeto de recurso defensivo, motivo pelo qual passa-se à dosimetria.

Assiste razão ao Ministério Público quando pretende o afastamento da pena-base do crime de furto do mínimo legal.

É que o prejuízo experimentado pela empresa, calculado em quase R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), evidentemente ultrapassa o corriqueiramente observado em delitos do tipo, justificando-se

a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, à razão unitária mínima legal, aquietando-se neste patamar as penas do acusado Antônio Carlos Azevedo Esteves, ante à ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição.

Mantém-se, contudo, o regime aberto, imposto na sentença, bem como a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos.

De outro giro, não merece prosperar o pedido ministerial de reconhecimento do concurso formal impróprio quanto ao crime de receptação pelo qual restou condenado o acusado Isac Bonifácio Soares.

O apelado Isac praticou apenas uma conduta, com a qual atingiu somente um patrimônio, pois recebeu em uma mesma oportunidade dois cheques furtados da mesma empresa e os depositou em uma única conta-corrente, em troca de um percentual do valor obtido. Portanto, correta a sentença ao reconhecer crime único.

Face ao exposto, voto pelo desprovisionamento do recurso defensivo e pelo parcial provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de elevar a pena imposta ao acusado Antônio Carlos Azevedo Esteves para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2018.

**DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO**  
**GUITA**  
Relatora

**LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE BEM DEFINIDAS. INCABÍVEL A TESE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE POR LEGÍTIMA DEFESA. PENA-BASE ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL DEVIDO. RELEVANTE VALOR MORAL E DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. IMPOSSÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. ART. 129, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. APELANTE CONDENADO A PENA DE 02 ANOS E 08 MESES DE RECLUSÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. PRETENDE A DEFESA A ABSOLVIÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, BEM COMO, DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, “C”, DO CÓDIGO PENAL, ALÉM DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE MOSTRAM-SE BEM DEFINIDAS, DIANTE DE TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO ANEXADO A ESTE PROCESSADO, CONSOANTE SE DEPREENDE DO LAUDO PERICIAL, BEM COMO, DA PROVA ORAL. INCABÍVEL A TESE DE EXCLUDENTE DA ILICITUDE POR LEGÍTIMA DEFESA. NÃO HÁ QUALQUER ELEMENTO NOS AUTOS CAPAZ DE BENEFICIAR O APELANTE. VERIFICA-SE QUE A PENA-BASE, FOI ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL

PREVISTO EM ABSTRATO, TENDO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA SIDO RECONHECIDO A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, CONTIDA NO ARTIGO 65, INCISO I “D”, DO CÓDIGO PENAL, DEIXANDO TÃO SOMENTE DE CONSIDERAR A REFERIDA REDUÇÃO DA PENA, EM RAZÃO DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. POR OUTRO GIRO, INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, III, “C”, DO CÓDIGO PENAL, DIANTE DOS FUNDAMENTOS ESPOSADOS ACIMA, NÃO TRAZENDO QUALQUER MODIFICAÇÃO NA DOSIMETRIA, EIS QUE A PENA-BASE FORA ESTABELECIDADA NO SEU MÍNIMO LEGAL, ADEMAIS, NA ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DA PENA, A DOUTA MAGISTRADA DE PISO, DIMINUIU A PENA DO APELANTE, NA SUA FRAÇÃO MÁXIMA, SOB O FUNDAMENTO DO RELEVANTE VALOR MORAL, ASSIM, COMO POR TER O ACUSADO AGIDO SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. MELHOR SORTE NÃO ASSISTE AO APELANTE AO PRETENDER A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO, EIS QUE NOS CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA NÃO É POSSÍVEL À SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NA FORMA DO ARTIGO 44, I DO CÓDIGO PENAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0012359-12.2013.8.19.0037, originário do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bom

Jardim, sendo Apelante Rogério de Sá Correa e Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de recurso de apelação na ação penal pública incondicionada, visando à reforma da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bom Jardim, que julgou procedente a denúncia, condenando o apelante por infração ao art. 129, § 3º, do Código Pena, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

A ação penal foi regularmente processada e a sentença devidamente prolatada conforme consta à pasta 0205 e 219, pelo que, julgou-se procedente a denúncia conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

“(…) Julgo procedente a denúncia e condeno o réu Rogério de Sá Correa como incurso nas sanções do artigo 129, § 3º, do Código Penal, à pena de reclusão, que fixo no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão, por lhe serem inteiramente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. (...)”

Irresignada recorre a Defesa, cujas razões foram acostadas conforme pastas 0232.

Contrarrazões do Ministério Público constante na pasta 0237, pelo não provimento do recurso.

Parecer do douto Procurador de Justiça, pasta 0249 opinando pelo desprovisionamento do recurso.

### VOTO

O recurso defensivo deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Consta na denúncia da pasta 0002, os fatos, conforme transcrito abaixo:

“(…) No dia 21 de setembro de 2013, por volta das 11 h, na Rua Vera Lúcia da Silva Rosa, s/nº, bairro Jardim Ouro Verde, nesta cidade, localidade conhecida como ‘Buracada’, o denunciado, com vontade livre, consciente e voluntária, direcionada à prática do injusto penal, ofendeu a integridade corporal de Emerson Luiz do Couto, causando-lhe os ferimentos descritos no Auto de Exame Cadavérico que será oportunamente acostado ao feito, que por sua sede, foram a causa efetiva da morte da vítima, sendo que as circunstâncias evidenciam que o denunciado não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo.

Na ocasião, o denunciado agrediu covardemente a vítima desferindo contra sua cabeça diversos golpes com um pedaço de madeira, o que ocasionou a morte da vítima, em razão da sede e extensão das lesões, bem como de suas consequências, sem que o denunciado tenha objetivado o sulcado, ou mesmo assumido o risco de produzi-lo.

Indubitavelmente, o denunciado vulnerou o art. 129, § 3º, do Código Penal. (...)”

Inconformada, a ilustre Defesa pleiteia a reforma da sentença, pelo que requer a ab-

solução, trazendo a tese da legítima defesa.

Subsidiariamente, pretende o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como, da atenuante prevista no artigo 65, III, “c”, do Código Penal, além da substituição da pena privativa de liberdade.

A autoria e a materialidade mostram-se bem definidas, diante de todo o conjunto probatório anexado a este processado, consoante se depreende do Auto de Prisão em flagrante acostado à pasta 0007, guia de remoção de cadáver acostado à pasta 0027/0028, laudo de exame de necropsia consta a pasta 00142, laudo de local de homicídio à pasta 0175/176, fotos constam à pasta 0177/180, bem como depoimentos prestados em juízo.

Em apertada síntese, constam os depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado, em juízo, os quais trouxeram as seguintes versões para os fatos, a saber:

“(…) Telma Lopes de Faria, companheira do réu e ex-companheira da vítima, razão pela qual não prestou compromisso legal. Inquirida pela MM. Juíza respondeu que no dia dos fatos a depoente estava em casa lavando roupar quando a vítima Emerson invadiu aos gritos a casa da depoente, inclusive quebrando o portão de acesso; que a filha da depoente começou a chorar; que a vítima disse que queria levar a filha para o Alto de São José onde morava; que Emerson chegou a pegar a menina no colo a força; que a menina gritava “me solta, me solta”; que Emerson gritava “cadê ele?” e proferia diversos palavrões referentes a Rogério e à depoente; que Emerson também queria ver o filho menor, mas este se escondeu porque

tinha medo do pai; que Emerson estava com um canivete numa das mãos, o qual sempre usava na cinta; que Emerson ameaçou matar um, até a própria filha; que nesse momento, Rogério estava no banheiro cortando cabelo; que a depoente tentou ligar para o DPO mas a CLARO estava inoperante; que a depoente correu até a casa de sua mãe que mora em cima para pedir ajuda; que quando retomou, menos de dois minutos após, Emerson já estava caído no portão da casa e Rogério de pé junto à vítima com um pedaço de pau na mão e a depoente; que chegou a pedir a Rogério que o mesmo parasse, mas este já tinha parado de agredir a vítima; que a depoente ligou para o corpo de Bombeiros; que cerca de um mês antes a depoente já havia registrado agressões verbais e ameaças contra si e contra Rogério na delegacia; que foi lavrado o boletim de ocorrência; que a depoente viveu com a vítima durante nove anos; que Emerson sempre foi agressivo e desde que a depoente passou a viver com Rogério, há dois anos, Emerson sempre os importunou com escândalos e ameaças. Dada a palavra ao MP respondeu que nada foi perguntado. Dada a palavra à defesa, respondeu que não chamou Rogério para ajudá-la por que teve receio do que poderia acontecer, já que Emerson estava armado; que Emerson sempre respeitou muito a mãe da depoente razão pela qual optou por chamá-la na hora do nervoso; que não sabe onde Rogério pegou o pedaço de pau; que a raiva de Emerson era direcionada a todos; que por várias vezes Emerson chegou a dizer que mataria a depoente, seus filhos, seus pais, além de Rogério e que a enterraria; que Emerson era coveiro; que Emerson chamou a depoente de “piranha” e Rogério

de “veado”, que sempre Emerson implicou com Rogerio. Nada mais foi pergunta. (...)”.

“(…) Cléia das Graças Lopes Faria. Aos costumes disse ser sogra da vítima, razão pela qual não prestou compromisso legal. Inquirido pela MM. Juíza respondeu que não assistiu aos fatos narrados na denúncia; que estava em casa; que ouviu quando Emerson quis levar a filha e ver o filho; que não sabe se era dia de Emerson pegar as crianças; que escutou Emerson xingar Telma de “piranha” e Rogério de “veado”; que não viu quando Rogério se intrometeu na discussão; que quando a depoente chegou Emerson já estava caído; que a depoente chegou a gritar “para”; Dada a palavra ao MP respondeu que nada foi perguntado. Dada a palavra à defesa respondeu que Emerson e Telma brigavam muito; que Telma costumava reclamar do comportamento de Emerson. Nada mais foi perguntado. (...)”.

“(…) A testemunha Marcos de Almeida, PMERJ, Identidade Funcional nº 67.757. Prestou compromisso legal. Inquirido pela MM. Juíza respondeu que o depoente não assistiu os fatos narrados na denúncia; que compareceu ao local logo após sua ocorrência; que a vítima já estava sem vida, que a vítima estava caída em frente ao portão da casa de uma mulher que estava tendo um relacionamento amoroso com a vítima; que segundo essa mulher o autor do fato seria o acusado, seu ex-marido; que o acusado não estava no local; que o acusado foi encontrado posteriormente após diversas buscas atrás de uma pilha de madeiras na RJ 146; que o acusado foi encontrado no mesmo dia do fato algumas horas após; que o acusado

admitiu a autoria do fato, dizendo que estava muito nervoso, “com a cabeça a mil”; que soube no local que o acusado usou um pedaço de pau para agredir a vítima; que a vítima não tinha nenhum instrumento em suas mãos; que não viu canivete com a vítima; que não conhecia o acusado; que não tem conhecimento de ocorrências anteriores envolvendo o acusado; dada a palavra ao MP nada foi perguntado. Dada a palavra à defesa nada foi perguntado. (...)”.

“(…) Interrogado pela MM. Juíza respondeu que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o depoente é companheiro de Telma Lopes de Faria há quase três anos; que Emerson era ex-marido de Telma; que nos últimos dois anos Emerson passou a importunar Telma, o depoente e os filhos; que Emerson costumava ir à casa do depoente e ameaçava Telma e os filhos; que todos ficavam em pânico quando a vítima chegava; que no dia dos fatos Emerson foi até ao terreiro onde estava a filha Vitória e a quis levar à força; que Emerson ameaçou a menina dizendo que ia acabar com todo mundo; que o depoente estava no banheiro quando ouviu Telma gritar pela mãe e pela menina; que o depoente perdeu a cabeça e pegou um pedaço de pau no terreno; que era resto de obra; que o depoente chegou a tentar a ligar para a DP de Bom Jardim mas o celular do depoente não estava funcionando; que o telefone era da CLARO; que viu quando Emerson estava segurando Vitória pela mão e empunhando um canivete na outra mão; que o depoente mandou que Emerson soltasse a menina; que Emerson soltou a mão da menina e partiu para cima do depoente; que foi nesse momento que o depoente pegou o pedaço de pau; que a intenção do depoente ao usar o

pedaço de pau contra a vítima era de se defender e de ganhar tempo para que alguém ligasse para a Delegacia; que não se recorda quantas pauladas desferiu na vítima; que viu quando a vítima caiu; que o depoente mandou que Telma pedisse socorro e fugiu do local com receio da família da vítima; que só soube da morte da vítima quando os policiais o localizaram; que em nenhum momento quis a morte de Emerson; que o depoente veio à Delegacia por duas vezes registrar agressões de Emerson; que pensou que Emerson fosse desistir das importunações; que não sabe se Emerson estava sob efeito de álcool ou de drogas; que não tinha conhecimento de que Emerson fizesse uso de alguma dessas substâncias; que não tem filhos com a Telma; dada a palavra ao MP, nada foi perguntado; dada a palavra à defesa, respondeu que o acusado não pediu licença para entrar no terreiro; que o portão tem um trinco que qualquer um pode abrir; que Emerson tinha o direito de visitar os filhos de quinze em quinze dias; que as crianças não gostavam de sair com Emerson; que Emerson estava proibido de pegar os filhos porque estava ultimamente levando as crianças para o bar; que as crianças tinham medo de Emerson. Nada mais foi perguntado. (...)”.

Importante também transcrever a declaração prestada por Cleia das Graças, sogra da vítima prestadas em sede policial, a saber:

“(…) Que a declarante é mãe de Telma; que reside muito próximo a casa dela; que presenciou o momento em que Emerson chegou e tentou levar a filha dele e ver o filho dele; que não tem como afirmar se Emerson estava embriagado; que Emerson conversou com a filha dele, mas ela não queria ir com ele para o Alto de São José; que os dois fi-

lhos têm medo do pai; que no passado, ele já bateu muito em Telma; que hoje não era dia de ele pegar a criança; que em determinado momento, Emerson começou a xingar Telma de piranha e Rogério de veado; que Rogério interveio no escopo de auxiliar a menina que não queria ir com o pai, oportunidade em que Emerson partiu pra cima dele, com as mãos mesmo, sem a utilização de nenhum objeto, razão pela qual Rogério, em revide, acertou-lhe golpes de madeira; que o primeiro golpe atingiu a vítima nas costas e fez com que ela caísse ao chão; que a partir daí Rogério aplicou outros golpes na cabeça da vítima, sendo que não tem como precisar quantos, o que fez com que a declarante gritasse para ele parar; que Rogério então parou e saiu pra destino que a declarante desconhece; que Rogério é uma pessoa calma, diferentemente da vítima; que Emerson, no passado, já tentou matar o marido da declarante com a utilização de uma faca; que Emerson conviveu com sua família por nove anos, sendo que sua filha estava separada dele há dois; que durante a convivência houve muitas agressões por parte de Emerson; que a declarante assina apenas o nome; que nada mais tem a acrescentar. (...)”.

No caso em testilha, ao contrário do ventilado pela defesa, não há que se falar em absolvição, em razão da excludente de ilicitude substanciada na legítima defesa, eis que a autoria, bem como a materialidade são incontestas.

Não restou demonstrado no conjunto probatório que o apelante foi submetido a perigo real e imediato a servir-lhe de excludente, ou que foi ameaçado pela vítima Emerson Luiz, como procurou, em vão, fazer crer, mostrando-se, ainda, desproporcional e ex-

cessiva a sua conduta de desferir contra sua cabeça diversos golpes com um pedaço de madeira, o que ocasionou a morte da vítima.

O acusado insiste em afirmar que a vítima portava um canivete em uma das mãos, tendo partido na sua direção, razão pela qual teria pego o pedaço de pau e desferido na cabeça de Emerson, porém, o Policial Militar Marcos de Almeida em juízo afirmou que a vítima não tinha nenhum instrumento em suas mãos, que não viu canivete com a vítima.

Ainda que se admitisse que a vítima tivesse tentado iniciar a agressão contra o recorrente, ficou claro o uso imoderado por ele dos meios utilizados para repelir a suposta ofensa, mostrando-se, assim, ausente o requisito autorizador da exclusão de ilicitude prevista no artigo 25 do Código Penal, qual seja, a utilização dos meios necessários para repelir a injusta agressão, atual ou iminente, cabendo destacar que a prova encontra-se agasalhada nos laudos, tudo a rechaçar o pedido da defesa de absolvição calcada na legítima defesa.

Importante consignar que, a comprovação da causa excludente de culpabilidade, supostamente justificadora da conduta típica e antijurídica perpetrada pelo agente, é ônus que, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, recai exclusivamente sobre a Defesa, o que não ocorreu no caso dos presentes autos.

Sendo assim, incabível a tese de excludente da ilicitude por legítima defesa.

Verifica-se que a I. magistrada de piso, fixou a pena-base, em 04 anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal previsto em abstrato, tendo na segunda fase da dosimetria reconhecido a

atenuante da confissão espontânea, contida no artigo 65, inciso I “d”, do Código Penal, deixando tão somente de considerar a referida redução da pena, em razão da Súmula nº 231 do STJ.

Muito embora haja discussão na doutrina jurídica, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais superiores acerca da questão.

Tem-se o precedente firmado pelo e. STF no julgamento do RE nº 597.270/RS, em que foi relator o Ministro CEZAR PELUSO, que conduzia a controvérsia constitucional reconhecida como sendo de repercussão geral, no sentido de que a circunstância atenuante não pode trazer a pena aquém do mínimo legal previsto em abstrato.

A solução que ora se impõe, é a de aderir aos fundamentos jurídicos e à conclusão contidos no referido Acórdão paradigma e, acompanhar a orientação firmada pelo pretório excelso, e dessa forma, no presente caso, não efetuar a atenuação, aplicando-se a Súmula nº 231 do STJ.

Reconhece-se que há diferença de tratamento normativo entre as circunstâncias atenuantes e as causas de diminuição de pena, no que se refere à possibilidade de estabelecimento da pena abaixo do mínimo legal e que, de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 59, 67 e 68 do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples.

Por outro giro, incabível o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, III, “c”, do Código Penal, diante dos fundamentos esposados acima, não trazendo qualquer modificação

na dosimetria, eis que a pena-base fora estabelecida no seu mínimo legal, ademais, na análise individualizada da pena, a douta Magistrada de piso, diminuiu a pena do apelante, na sua fração máxima, sob o fundamento do relevante valor moral, assim, como por ter o acusado agido sob o domínio de violenta emoção.

Melhor sorte não assiste ao apelante ao pretender a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, eis que nos crimes praticados com violência ou grave ameaça não é possível à substituição da pena, na forma do artigo 44, I do Código Penal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE. CRIME PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 115 DO CP. INAPLICABILIDADE.

1. Caracterizada a ocorrência de violência doméstica à pessoa, incide a proibição legal de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos prevista no art. 44, I, do Código Penal.

2. A redução do prazo prescricional pela metade, como prevê o 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até a data da primeira decisão condenatória. Ressalva do ponto de vista do Relator. Prescrição não configurada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.513.633/MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0020087-6, Relator(a): Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015).

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL.

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, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos casos de crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a teor do disposto no art. 44, I, do Código Penal.

3. Gravidade da ameaça reconhecida pelas instâncias ordinárias, suficiente para causar temor à vítima.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 314.550/MS *HABEAS CORPUS*, 2015/0011119-2 Relator(a): Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em

17/03/2015, DJe 27/03/2015).

Pelo motivo acima declinado, incabível a substituição pretendida, à presente hipótese dos autos.

Dosimetria sem reparo, eis que fixada no mínimo legal.

À conta de tais considerações, dirijo o meu voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se *in totum*, a doutra Sentença ora atacada.

É como voto.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro 2018.

**DES. SIDNEY ROSA**

Relator

**MENORES. UNIDADE DE INTERNAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INTENÇÃO DE MATAR. LESÕES CORPORAIS. ECA. INVIABILIDADE DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. RESSOCIALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Ementa - Apelação Criminal. Menores infratores. homicídio qualificado, tentado (art. 121, § 1.º, I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal).

Apelantes que, no dia 27/12/2015, por volta de 11h, no interior do alojamento 1B da Unidade de Internação Escola João Luiz Alves (DEGASE-JLA), conscientes e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios, com intenção de matar, agrediram com socos e chutes, bem como estrangularam com um lençol a vítima W.B.F., causando-lhe as lesões corporais, sendo o crime cometido por motivo torpe, haja

vista ter a vítima fama de estuprador.

Crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias a vontade dos representados, haja vista que agentes do DEGASE entrevistaram, fazendo cessar as agressões, tendo a vítima recebido pronto socorro médico.

Representação julgada procedente, sendo aplicada aos menores a medida socioeducativa de internação.

Pretensão defensiva à improcedência da representação que não se concede, especialmente pelas declarações da vítima e testemunhas, todos coerentes e convergentes, narrando as marcas deixadas pela agressão sofrida, além da confissão dos apelantes que, apesar de negarem a intenção de matar, confirmaram ter agredido a vítima. A ausência de laudo de exame de corpo de delito não tem o condão de desfazer a imputação de crime de homicídio tentado.

Desclassificação para lesões corporais, em razão do reconhecimento da desistência voluntária, que se nega. As testemunhas foram firmes em narrar ter sido a vítima fortemente agredida com socos, chutes, choques e, ainda, enforcada com um lençol até que desmaiasse, não se podendo reconhecer a desistência voluntária, eis que outro interno, L.E. foi o responsável por retirar a extensão que ligava o fio à tomada de energia elétrica e, ainda, por solicitar o socorro, encerrando a agressão perpetrada pelos ora apelantes.

Medida socioeducativa mais branda inviável, especialmente pela natureza da imputação, um dos mais graves crimes, totalmente incompatível com qualquer outra medida que não a de internação. O art. 122, I, do Estatuto

da Criança e do Adolescente possibilita a aplicação da medida de internação quando o ato infracional é cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como no caso dos autos.

Desprovimento do recurso.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal, processo nº 0512800-73.2015.8.19.0001, em que são Apelantes: A. V.G.S. e outros; e Apelado: Ministério Público, acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

### RELATÓRIO

A.V.G.S., L.S.C., V.R.O.E. e F.M.R. foram representados por infração ao art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Na sentença de f. 124/129, a representação foi julgada procedente, sendo aplicada aos menores a medida socioeducativa de internação, prevista no art. 112, VI, da Lei nº 8.069/90.

Os menores apelaram (f. 133 e 134/141), pretendendo a reforma da sentença para julgar improcedente a representação, alegando ausência de laudo de exame de corpo de delito da vítima e, por consequência, da prova da materialidade.

Subsidiariamente, pleiteiam a reforma parcial da sentença para: a) desclassificar a conduta dos adolescentes para a infração prevista no art. 129, caput, do Código Penal, em razão do reconhecimento da desistência

voluntária, prevista no art. 15 do Código Penal; b) aplicar a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade.

Sustenta a defesa que a intenção dos apelantes não era matar a vítima, mas apenas causar-lhe lesões corporais; que as agressões cessaram ao primeiro sinal de sangramento; que, antes de atingirem a consumação, os apelantes desistiram voluntariamente da prática delitiva; e que a medida mais adequada no caso dos autos seria a medida socioeducativa em meio aberto.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo pelo Juízo a quo (f. 146).

Contrarrazões do Ministério Público (f. 147/153) prestigiando a sentença apelada.

Decisão mantida quando do recebimento do recurso.

Parecer do Ministério Público em segundo grau (f. 186/191) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

A sentença apelada deve ser mantida, na medida em que se encontra em consonância com os elementos probatórios constantes nos autos, assim como com o ordenamento jurídico vigente.

Narra a representação que, no dia 27/12/2015, por volta de 11h, no interior do alojamento 1b da Unidade de Internação Escola João Luiz Alves (DEGASE-JLA), conscientes e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios, com intenção de matar, agrediram com socos e chutes, bem como es-

trangularam com um lençol a vítima W.B.F., causando-lhe as lesões corporais, sendo o crime cometido por motivo torpe, haja vista que a vítima tem fama de estuprador.

O crime de homicídio não se consumou por circunstâncias alheias a vontade dos representados, visto que agentes do DEGASE entrevistaram, fazendo cessar as agressões, tendo a vítima recebido pronto socorro médico.

A autoria e o crime restaram devidamente comprovados pelo auto de apreensão de adolescente (f. 04/v), registro de ocorrência e aditamento (f. 11/16), além da prova oral produzida, em especial a confissão dos apelantes no sentido de que, apesar de negarem ter a intenção de matar, confirmaram ter agredido a vítima.

Em Juízo (depoimento por meio audiovisual), a vítima W.B.F. relatou em detalhes todo o evento, narrando que seus agressores amarraram um lençol em seu pescoço para enforcá-lo e, em seguida, o jogaram em um local molhado no banheiro e ficavam dando choques com um fio elétrico desencapado repetindo a todo tempo que o matariam, não sendo possível, portanto, afirmar que sua intenção era de, tão-somente, lesionar, especialmente se levarmos em consideração que o ataque somente cessou quando um dos internos pediu ajuda de um funcionário da unidade.

A testemunha J.Q.M. afirmou, ainda em Juízo (depoimento por meio audiovisual), que a vítima estava bastante machucada, com o pescoço marcado pela tentativa de estrangulamento e cuspiendo muito sangue.

No mesmo sentido as declarações de

K.C. (depoimento por meio audiovisual), que relatou ter encontrado a vítima com o corpo todo marcado e o rosto muito inchado “como se tivesse ficado muito sem ar”.

De se acrescentar, por pertinente, que não obstante a ausência de laudo de exame de corpo de delito, tal não tem o condão de desfazer a imputação de crime de homicídio tentado.

Nem se pretenda a desclassificação para o crime de lesão corporal, pois as testemunhas foram firmes em narrar ter sido a vítima fortemente agredida com socos, chutes, choques e, ainda, enforcada com um lençol até que desmaiasse.

Quanto à desistência voluntária, impossível o seu reconhecimento, pois a prova oral aponta ter sido o interno L.E. o responsável por retirar a extensão que ligava o fio à tomada de energia elétrica e, ainda, por solicitar o socorro, encerrando a agressão perpetrada pelos ora apelantes.

Diante de tal contexto, não há como se ter como improvable a imputação, carecendo de sustentáculo as alegações defensivas.

O contexto probatório é eficiente, amplo e hábil a embasar o decreto condenatório como prolatado.

Quanto ao pleito de aplicação de medida socioeducativa menos gravosa, igualmente não merece prosperar.

O delito praticado pelos apelantes, homicídio qualificado, tentado, é gravíssimo. Assim, sopesando-se a gravidade da conduta, as suas consequências e a necessidade de efetividade

da medida a ser aplicada, adequada a aplicação da medida socioeducativa de internação.

O art. 122, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, possibilita a aplicação da medida de internação quando o ato infracional é cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como no caso dos autos.

Todavia, a medida de internação não é determinada tão-somente em razão da gravidade do delito, mas também pela necessidade de afastamento do menor das ruas, antes que descambe irreversivelmente para a marginalidade, como medida de segurança, na tentativa de sua ressocialização.

A aplicação de medida mais branda neste momento não trará qualquer benefício aos menores, pois inadequada ao objetivo principal da aplicação da medida socioeducativa, que é a conscientização do infrator quanto à ilegitimidade da prática de atos infracionais.

A medida socioeducativa tem como objetivo, mais do que a simples punição do adolescente, o seu acompanhamento, sua educação e ressocialização, sendo imperativo que se leve em consideração, na ocasião de sua aplicação, as peculiaridades do caso concreto, de modo a garantir a sua plena eficácia, sendo certo que, no caso, pelos motivos já explicados, a única medida capaz de ressocializar os menores é a internação que, apesar de rigorosa, se mostra necessária para assegurar-lhes um melhor acompanhamento e tratamento, afastando-os do convívio social que lhe propiciou a prática do crime.

Ademais, a aplicação de medidas socioeducativas inadequadas aos casos apresentados representa omissão do Poder Público e negativa

de auxílio e proteção aos adolescentes infratores, afrontando o disposto na Constituição Federal (art. 227 da Constituição da República).

Por fim, como ressaltado pela Procuradora de Justiça em seu parecer, os apelantes estavam internados, em unidade do DEGASE, e, ainda assim, participaram de ato de extrema violência que quase ceifou a vida da vítima, o que demonstra, incontestemente de dúvidas, que não se encontram preparados para medida mais branda, pois incapazes sequer de se conduzir de acordo com as normas internas da instituição.

O parecer da Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. LEILA MACHADO COSTA, é no sentido do desprovemento do recurso, o que deve ser acolhido, ante os fundamentos acima.

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2017.

**DES. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO**

Relator

**RECEPTAÇÃO E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE AO CONDUZIR MOTOCICLETA ROUBADA. TENTATIVA DE SUBORNO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS POLICIAIS. PROVA. VALIDADE. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.**

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPTAÇÃO E CORRUPÇÃO ATIVA. RECURSO DE DEFESA. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA CORRETA. 1. Na espécie, o réu foi preso em flagrante conduzindo uma

motocicleta produto de crime, sendo que ao perceber a aproximação policial, deixou o veículo em via pública e tentou se esconder dentro de uma casa. Após a abordagem, o réu ofereceu quantia em espécie para os policiais não o prenderem, aumentando a oferta após a recusa inicial. O réu disse desconhecer que a motocicleta era roubada, alegando que a pegou emprestada de um amigo. Diante desse panorama, torna-se evidente que o réu sabia ter adquirido um veículo de origem ilícita. A rigor, formou-se arcabouço probatório seguro, fulminando a alegação de inexistência do elemento subjetivo do crime de receptação, o qual se extrai pelas próprias circunstâncias fáticas. 2. Igualmente comprovado o delito de corrupção ativa. Emerge firme da prova judicial que o réu ofereceu indevida vantagem econômica para que os policiais deixassem de praticar ato de ofício, resultando incensurável o decreto condenatório. 3. Dosimetria aplicada no mínimo legal, com a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e fixado o regime inicial aberto para o caso de descumprimento das medidas alternativas impostas. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos os autos da Apelação Criminal nº 0010052-31.2016.8.19.0021, em que é Apelante Wallicy Alves de Carvalho e Apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada no dia 22 de fevereiro de 2018, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Relatora.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que condenou Wallicy Alves de Carvalho à pena de 03 anos de reclusão,

mais 20 dias-multa, fixado o regime inicial aberto e substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, pela prática dos crimes de receptação e corrupção ativa (art. 180, caput c/c art. 333, n/f do art. 69, todos do Código Penal), assim narrado na denúncia:

“Em 25 de fevereiro de 2016, por volta das 18h15min, na Rua Nilo Peçanha, comunidade Vila Sapê, na Comarca de Duque de Caxias, o DENUNCIADO, com vontade livre e consciente, adquiriu, recebeu, transportou, conduziu, em proveito próprio ou alheio, a motocicleta Dafra Riva 150, cor branca, placa LQT-7466, ano 2013, sabendo tratar-se de produto do crime de roubo ocorrido no dia 20 de fevereiro de 2016 e objeto do Registro de Ocorrência nº 054-01367/2016, oriundo da 54ª Delegacia de Polícia Civil/RJ, acostado a f. 24/25.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o DENUNCIADO, de forma livre e consciente, ofereceu vantagem indevida aos Policiais Militares Uanderson Ferreira Ramos da Silva e Renato Campos dos Santos, para determiná-los a omitir ato de ofício, pois ofereceu inicialmente, a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) e, posteriormente, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para que a motocicleta roubada não fosse apreendida.

Policiais militares, em patrulhamento de rotina, tiveram a atenção despertada para a motocicleta acima descrita, que estava estacionada em frente a uma casa e com o motor ligado.

Os brigadianos, e consulta ao sistema SINESP, constataram que a referida motocicleta tratava-se de produto de roubo, ocorrido no dia 20 de fevereiro de 2016, na comarca de Duque de Caxias.

Após a constatação, os agentes da lei viram o acusado no interior da casa, onde a

moto estava estacionada na calçada, e, nesta oportunidade, perguntaram a uma mulher, que também estava no imóvel, se o acusado era membro da família e esta negou fazendo um gesto com a cabeça.

Ato contínuo, os brigadianos tiveram a entrada na residência franqueada pela mulher e abordaram o denunciado, que afirmou ter pegado a moto emprestada de um conhecido, oferecendo aos policiais, inicialmente, a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) e, posteriormente, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para que não fosse preso.”

A dosimetria penal observou os seguintes critérios (doc. nº 180):

“Artigo 180, *caput*, do Código Penal.

1) O Réu é primário e não possuidor de maus antecedentes consoante a sua FAC de f. 81/85. Não há motivos, assim, para que a sua pena-base seja fixada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) DM, à razão do mínimo-legal.

2) Não há incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

3) Não há causa especial de aumento ou de diminuição da pena que possa modificar os quantitativos anteriores, tornando-os definitivos.

Artigo 333 do Código Penal.

1) O Réu é primário e não possuidor de maus antecedentes consoante a sua FAC de f. 81/85. Não há motivos, assim, para que a sua pena-base seja fixada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) DM, à razão do mínimo-legal.

2) Não há incidência de circunstâncias

atenuantes ou agravantes.

3) Não há causa especial de aumento ou de diminuição da pena que possa modificar os quantitativos anteriores, tornando-os definitivos.

Os crimes foram praticados na forma do concurso material, em razão do que as penas cominadas devem ser cumuladas, perfazendo-se o total de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) DM, à razão do mínimo-legal.

Concedo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação e outra de prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo nacional, ambas a favor de entidade assistencial ou similar a ser indicada pela CPMA da Comarca, com fulcro nos artigos 44, § 20, 2ª parte, 45 e 46 e §§, todos do Código Penal.

Fixo o regime aberto para cumprimento da pena prisional em caso de descumprimento das condições acima impostas, na forma do artigo 33, § 20, do Código Penal.”

Insurge-se a defesa técnica do réu (doc. nº 201) sustentando a absolvição por fragilidade probatória da receptação, pois, segundo a defesa, não restou comprovado que o réu sabia da origem ilícita da motocicleta. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a modalidade culposa. Quanto à imputação de corrupção ativa, assevera a defesa que a única prova é a palavra dos policiais, devendo prevalecer o *in dubio pro reo*.

Contrarrazões ministeriais (doc. nº 213) pelo desprovimento do recurso.

Parecer da lavra do Ilustre Procurador de

Justiça MARCELO PEREIRA MARQUES comungando do mesmo entendimento do órgão ministerial atuante na primeira instância (doc. nº 223).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes seus requisitos de admissibilidade. No mérito, não assiste razão ao recorrente.

A materialidade e a autoria delitiva ressaltaram cabalmente comprovadas pelos autos de apreensão, auto de prisão em flagrante e pela prova oral produzida em juízo (doc. nº 08, 23 e 146).

Consta dos autos que os policiais militares Uanderson Ferreira e Renato Campos estavam em patrulhamento de rotina quando tiveram a atenção voltada para uma moto estacionada na frente de uma residência com o motor ligado. Após constatarem que o veículo era produto de roubo, foram até a casa e viram o réu dentro do imóvel, sendo que ao perguntarem para uma moradora se o réu também era morador, com a negativa da mulher, detiveram o réu, que ingressou na casa tentando se esquivar da abordagem policial.

O réu na delegacia disse que foi comprar maconha quando outro usuário guiando a moto apareceu, instante em que pediu para dirigir a motocicleta e logo em seguida o veículo parou, momento em que um menino de dentro de uma casa avisou que os policiais se aproximavam e o réu ingressou no imóvel e sentou no sofá com as crianças, só que os policiais entraram na casa e o prenderam (doc. nº 21). Em juízo o réu disse que pegou a motocicleta emprestada com um amigo de nome

Lucas e não sabia que o veículo era roubado.

Não se controverte nos autos acerca da origem ilícita do veículo, comprovada pelo registro de ocorrência de roubo (doc. nº 33/35). Nesse contexto, centra-se a defesa técnica em afirmar a ausência de elemento subjetivo em relação a suposta receptação praticada pelo réu, sob a alegação de que desconhecia o fato da motocicleta ser produto de crime.

Com efeito, em juízo, o réu disse desconhecer que a motocicleta era roubada, alegando que a pegou emprestada de um amigo, que sequer foi arrolado como testemunha ou o réu forneceu qualquer informação sobre esse tal amigo. Diante desse panorama, a revelar a extravagância da versão de auto-defesa, torna-se evidente que o réu sabia que conduzia um veículo de origem ilícita.

Saliente-se que a guarnição se deparou com a moto ligada em frente a uma casa, sendo que o réu foi encontrado dentro da residência e não possuía qualquer ligação com os moradores do local, ou seja, o réu tentou fugir do flagrante com a aproximação policial, ingressando em casa alheia.

A rigor, formou-se arcação probatório seguro, fulminando a alegação de inexistência do elemento subjetivo do crime de receptação ou a modalidade culposa do delito, o qual se extrai pelas próprias circunstâncias fáticas.

Nesse sentido, aludindo à jurisprudência, colhe-se da doutrina os seguintes ensinamentos, verbis:

“O dolo na receptação é de difícil comprovação, devendo ser extraído do comporta-

mento da pessoa e das demais circunstâncias que cercam o fato, sendo que a jurisprudência, a exemplo do que ocorre nos casos de roubo ou furto, tem entendido que a apreensão do bem subtraído em poder do agente ocasiona a presunção de sua responsabilidade, operando-se a inversão do ônus probatório, cabendo a ele justificar a sua posse, sob pena de condenação. (TJPR, ACR 0443496-8, 4ª Câm. Crim., Rel. ANTÔNIO MARTELOZZO, j. 24/04/2008)”

(Rogério Greco, **Código Penal Comentado**, 2ª ed. 2009, p. 508.)

Ademais, é sedimentado na jurisprudência que a apreensão da coisa objeto de crime em poder do agente gera presunção de sua responsabilidade, impondo-se ao elemento flagrado a apresentação de justificativa inequívoca para aquela situação, verbis:

“*HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OFENSA AO ARTIGO 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que,

diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem.

3. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para receptação culposa.

4. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da valoração negativa da conduta social do paciente. Todavia, a exasperação cifrada em feitos criminais em curso esbarra no princípio da desconsideração prévia de culpabilidade, entendimento, aliás, constante do Enunciado Sumular nº 444 desta Casa de Justiça. De rigor, o decote no incremento sancionatório.

5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, é adequado o estabelecimento do regime inicial mais brando, tendo em vista que a pena definitiva é inferior a 4 anos, as circunstâncias judiciais são favoráveis, bem como pelo fato de o paciente não ser reincidente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, estabelecido o regime inicial aberto.”

(STJ - HC 348.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

No que tange ao crime de corrupção ativa, os militares foram uníssonos em afirmar que o réu ofereceu quantia em espécie para se livrar do flagrante, aumentando a oferta após a recusa inicial dos policiais.

Nesse cenário, como ordinariamente ocorre nessas infrações, a prova dos fatos encontra amparo nas informações prestadas em juízo pelos policiais que realizaram a prisão. Na condição de agentes públicos é de se conferir a devida credibilidade às suas declarações, somente se mostrando razoável desacreditar tal prova quando contraditória com os demais elementos dos autos ou quando pairarem dúvidas concretas acerca da idoneidade e imparcialidade dos depoentes - o que não se vislumbra no caso em apreço.

Deveras, seria incoerente permitir aos agentes públicos, afetos aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, atuarem em nome do Estado na repressão criminal e, por outro lado, não conferir credibilidade às suas declarações oriundas do exercício de suas atribuições.

A validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete nº 70 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

O referido enunciado encontra perfeita aplicação no caso sub judice, em que os testemunhos prestados estão em perfeita sintonia com os demais elementos do processo.

A despeito da defesa técnica contestar a veracidade dos depoimentos dos policiais, isto não se confirma. Não há qualquer contradição de valor que permita desacreditar os testemunhos. Frise-se que não existe qualquer indício de intenção espúria dos policiais de incriminar um inocente, sendo que mantiveram a sua versão dos fatos desde a delegacia, ao contrário do réu, que não só prestou declarações contraditórias como invadiu uma casa de família para tentar despistar os policiais, não merecendo, assim, qualquer crédito em sua versão do ocorrido.

Portanto, valorado todo o acervo probatório, tem-se por dar credibilidade aos relatos prestados pelos agentes públicos, não havendo qualquer mácula ou prova que refute suas respectivas declarações, sendo certo que o acusado ofereceu vantagem indevida com o intuito de se esquivar de eventual responsabilidade penal oriunda da apreensão em seu poder de uma motocicleta roubada, bem como para que não fosse apreendido o veículo.

Por derradeiro, registre-se que a dosimetria foi aplicada no mínimo legal, com a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e fixado o regime inicial aberto para o caso de descumprimento das medidas alternativas impostas.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra a sentença.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2018.

**DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI**

Relatora

**A Contagem de Prazos nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e a (não) Solução Trazida pela Lei nº 13.728/2015**

ALEXANDRE FLEXA .....43

**A Insolvência Transnacional no Brasil**

ISABELLA BANDEIRA DE MELLO DA FONSECA COSTA .....48

**ABUSO DE CONFIANÇA**

**0515429-54.2014.8.19.0001**

**13474 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto qualificado. Abuso de confiança. Empregado antigo. Subtração de valor em espécie e cheques de clientes. Receptação. Conduta única. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público. Negado provimento ao recurso defensivo. ....307

**APOSENTADORIA**

**5311 / 2013 - STJ - (ARESC)** - Ação de obrigação de fazer. Entidade de previdência privada. Aposentados que pleiteiam o benefício de cesta-alimentação dado a funcionários em atividade. Paridade. Acordo coletivo de trabalho. Benefício de natureza indenizatória. Não remuneratória. Não extensivo aos inativos. Ação rescisória improcedente. ....81

**ARMA DE FOGO**

**0000780-24.2013.8.19.0019**

**12706 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Arma de fogo. Venda à adolescente. Estatuto do Desarmamento. Capitulação correta. Desclassificação descabida. Recurso não provido. ....279

**ASSÉDIO SEXUAL**

**0052832-78.2018.8.19.0000**

**70293 / 2018 - TJ - (AI)** - Agravo de Instrumento. Efeito suspensivo. Contrato de concessão de serviço público. Transporte de

passageiros. Ônibus do sistema BRT. Publicação de Lei Ordinária nº 6.274/2017. Destinação de área exclusiva ao uso de mulheres e crianças em horários específicos. Coibir a prática de delitos sexuais. Efeito suspensivo ao recurso negado. ....216

**AUTOBIOGRAFIA**

**0412944-39.2015.8.19.0001**

**3198 / 2018 - TJ - (AC)** - Livro autobiográfico. Colocação de nomes fictícios. Alegação de exposição de familiares. Animosidade. Direito de expressão versus Direito à honra. Inexistência de prova de que os fatos narrados se referem aos parentes. Recurso negado. ....200

**CASA LOTÉRICA**

**0058555-80.2015.8.19.0001**

**32700 / 2018 - TJ - (AC)** - Exploração de Casa Lotérica. Permissão. Alegação de “conto do vigário”. Consultoria de corretagem insatisfatória. Falta de diligências. Frustração da legítima expectativa dos demandantes. Pleito pela devolução dos pagamentos. Dano material reduzido e dano moral mantido. ....247

**CESTA-ALIMENTAÇÃO**

**5311 / 2013 - STJ - (ARESC)** - Ação de obrigação de fazer. Entidade de previdência privada. Aposentados que pleiteiam o benefício de cesta-alimentação dado a funcionários em atividade. Paridade. Acordo coletivo de trabalho. Benefício de natureza indenizatória. Não remuneratória. Não extensivo aos inativos. Ação rescisória improcedente. ....81

**COMPRA E VENDA**

**0022184-20.2011.8.19.0208**

**65401 / 2017 - TJ - (AC)** - Contrato de compra e venda. Simulação. Ato nulo. Código civil. Produção de efeitos. Princípio

da conservação dos atos jurídicos. Subsistência do contrato. Retificação do nome do comprador. Sentença reformada. Pedido procedente. ....236

## CONSUMIDOR

**0070287-90.2017.8.19.0000**

**330 / 2017 - TJ - (RI)** - Direta de Inconstitucionalidade. Divulgação de informações profissionais dos médicos. Lei estadual. Obrigatoriedade em clínicas e hospitais. Alegação de violação à intimidade. Informações apenas de cunho profissional. Livre acesso ao público. Representação improcedente. ...164

**0013139-06.2015.8.19.0061**

**6777 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Crime contra as relações de consumo. Lei nº 8.137/90. Abatimento de animais em local impróprio. Carcaças em condições inadequadas. Armazenamento do produto para venda. Não comprovação. Vistoria. Recurso não provido. ....294

## CONTRAVENÇÃO PENAL

**0515326-47.2014.8.19.0001**

**11920 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Contravenção penal. Jogo do bicho. Excelente comportamento. Reincidência não específica. Substituição da pena privativa de liberdade. Deferida a pena restritiva de direitos. Serviços comunitários. Sentença mantida. ....280

## CORRUPÇÃO ATIVA

**0010052-31.2016.8.19.0021**

**18084 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Receptação e corrupção ativa. Prisão em flagrante ao conduzir motocicleta roubada. Tentativa de suborno. Informações prestadas pelos policiais. Prova. Validade. Dosimetria. Substituição da pena. Manutenção da sen-

tença. Recurso desprovido. ....321

## CORRUPÇÃO PASSIVA

**0050579-32.2014.8.19.0203**

**12446 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Corrupção passiva. Fiscal de atividades econômicas. Perda do cargo. Solicitação de vantagem indevida. Inexistência de flagrante preparado. Flagrante esperado. Autoria e materialidade do crime comprovadas por testemunhas. Manutenção da sentença. ....284

## CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

**0025098-54.2015.8.19.0002**

**3147 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Crime contra a economia popular. Revenda de botijões de gás liquefeito de petróleo em estabelecimento comercial. Substância tóxica, perigosa à saúde humana e ao meio ambiente. Inobsevância de normas estabelecidas em lei. Ausência de autorização da ANP. Redução da pena. Apelo defensivo parcialmente provido. ....291

## DANO MATERIAL

**0016792-53.2007.8.19.0204**

**47214 / 2017 - TJ - (AC)** - Kit gás. Instalação em automóvel. Defeito no produto. Princípio de incêndio. Evento danoso comprovado. Danos materiais. Inexistência de ofensa à dignidade da consumidora. Ausência de dano moral. Recurso não provido. ....254

## DANO MORAL COLETIVO

**0040280-58.2012.8.19.0205**

**9864 / 2018 - TJ - (AC)** - Dano ambiental. Poluição sonora. Cultos religiosos. Níveis elevados de som e ruído. Dano extrapatrimonial fixado na sentença. Reforma do templo. Recursos não providos. ....241

**DANOS MATERIAL E MORAL**

**0058555-80.2015.8.19.0001**

**32700 / 2018 - TJ - (AC)** - Exploração de Casa Lotérica. Permissão. Alegação de “conto do vigário”. Consultoria de corretagem insatisfatória. Falta de diligências. Frustração da legítima expectativa dos demandantes. Pleito pela devolução dos pagamentos. Dano material reduzido e dano moral mantido. ....247

**DANOS MORAIS E ESTÉTICOS**

**0048305-32.2013.8.19.0203**

**29108 / 2018 - TJ - (AC)** - Obrigação de fazer. Procedimento estético. CDC. Alegação de falha na prestação do serviço. Danos morais e estéticos. Necessidade de comprovação de erro médico. Inexistência de desvio de conduta técnica. Consumidora que não deu continuidade ao tratamento. Recurso desprovido. ....265

**DEFENSORIA PÚBLICA**

**0024879-87.2017.8.19.0061**

**30123 / 2018 - TJ - (AC)** - Medicamento. Fornecimento pelo Município. Requisitos necessários. Concessão. Defensoria Pública. Pagamento de honorários. STF. Overruling. Órgão constitucional independente. ....260

**DEVER DE SEGURANÇA**

**1321447 / 2018 - STJ - (RESP)** - Ação indenizatória. Acidente ferroviário. Travessia em passarela clandestina. Atropelamento. Inexistência de culpa exclusiva da vítima. Descumprimento do dever de segurança das vias férreas. Dano e nexos de causalidade provados. Agravo interno negado. ....120

**DIREITO À INFORMAÇÃO**

**0070287-90.2017.8.19.0000**

**330 / 2017 - TJ - (RI)** - Direta de Inconsti-

tucionalidade. Divulgação de informações profissionais dos médicos. Lei estadual. Obrigatoriedade em clínicas e hospitais. Alegação de violação à intimidade. Informações apenas de cunho profissional. Livre acesso ao público. Representação improcedente. ....164

**0086939-58.2012.8.19.0001**

**4506 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Extorsão. Concurso de agentes. Perigo concreto e real que nunca poderia ser efetivado. Simulação de sequestro. Reclassificação. Necessidade de expressa postulação ministerial. Absolvição. Apelos providos. Voto vencido. ....189

**0036810-44.2015.8.19.0001**

**47238 / 2017 - TJ - (AC)** - Ação indenizatória. Divulgação em jornais e sítios eletrônicos de matéria jornalística com informação falsa. Liberdade de comunicação. Direito da personalidade. Respeito ao princípio da proporcionalidade. Sopesamento de interesses. Recomendação de arbitramento da reparação moral. Recurso provido. ....153

**0151375-89.2013.8.19.0001**

**64020 / 2017 - TJ - (AC)** - Matéria jornalística. Alegação de dano moral. Ausência de grave violação do direito à imagem e à honra. Liberdade de imprensa. Matéria com cunho informativo, crítico e opinativo. Não cabimento de compensação pecuniária. Recurso negado. ....205

**0021030-62.2018.8.19.0000**

**868 / 2018 - TJ - (MS)** - Evento Procissão de Iemanjá. Corte de verba. Obstáculo ao acesso às informações. Mandado de Segurança. Inércia da autoridade coatora. Violação do direito líquido e certo. Garantia constitucional. Lei de Acesso à Informação. Segurança concedida. ....184

**DIREITO DE RESPOSTA****0004383-85.2016.8.19.0024**

**15898 / 2018 - TJ - (AC)** - Direito de resposta. Matéria jornalística envolvendo ex-Prefeito. Afirmção de que utilizou festa de Natal para promoção de campanha, além de ser investigado por desvio de verbas públicas. Liberdade de expressão. Constituição da República. Questões de relevante interesse público. Recurso não provido. ....156

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO****1759200 / 2018 - STJ - (RESP)** - Direito

Previdenciário. Óbito do servidor na vigência de lei estadual que propiciava benefício de pecúlio *post mortem*. Verba de natureza indenizatória. aplicação do ordenamento jurídico local. Questionamentos. Divergência da jurisprudência do STF e do STJ. Reforma do acórdão. Exame do STF na aplicação dos juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública. Aplicação imediata do Art. 1º -F da Lei nº 9.494/1997, com alteração da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. ....127

**DIREITOS DA PERSONALIDADE****0032341-91.2011.8.19.0001**

**62791 / 2018 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Turf carioca. Mensagens ofensivas publicadas em site. Ponderação de interesses. Livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão e proteção da honra e da imagem dos indivíduos. Abuso inexistente. Pretensão indenizatória descabida. Manutenção da sentença. ....192

**Do Direito à Estabilidade como Garantia Constitucional da Impessoalidade Administrativa (e Da Preclusão Temporal para**

**a Avaliação do Servidor por parte da Administração)**

REIS FRIEDE .....15

**DOAÇÃO****0460151-34.2015.8.19.0001**

**19459 / 2018 - TJ - (AC)** - Doação de órgãos. Divulgação do nome da doadora falecida. Vazamento de dados sigilosos por agente público. Negligência. Órgãos contaminados. Três receptores mortos. Transtorno aos familiares. Assédio. Pagamento de dano moral. Majoração dos honorários advocatícios. Sentença mantida. ....167

**Dos Efeitos Jurídicos dos Títulos Executivos de Mediação entre Particulares**

JAIRO VASCONCELOS RODRIGUES CARMO ....63

**ECA****0512800-73.2015.8.19.0001**

**10454 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Menores. Unidade de internação. Homicídio qualificado tentado. Intenção de matar. Lesões corporais. ECA. Inviabilidade de medida socioeducativa mais branda. Ressocialização. Desprovimento do recurso. ....318

**ERÁRIO****0010543-33.2018.8.19.0000**

**13993 / 2018 - TJ - (AI)** - Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Agravo de Instrumento. Tutela antecipada. Indisponibilidade de bens da empresa agravante. Danos ao erário. Celebração de sucessivos contratos emergenciais. Ato ímprobo. Desprovimento do recurso. ....213

**ESTATUTO DO DESARMAMENTO****0000780-24.2013.8.19.0019****12706 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Arma de

fogo. Venda à adolescente. Estatuto do Desarmamento. Capitulação correta. Desclassificação descabida. Recurso não provido. ....279

**ESTUPRO**

**0003383-04.2013.8.19.0041**

**2340 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Crime de estupro noticiado. Inquérito policial correlato. Exame pericial para apuração de conjunção carnal negativo. Atuar doloso da acusada. Manutenção da sentença. ....301

**EXCLUDENTE DE ILICITUDE**

**0012359-12.2013.8.19.0037**

**875 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Lesão corporal seguida de morte. Autoria e materialidade bem definidas. Incabível a tese da excludente de ilicitude por legítima defesa. Pena-base estabelecida no mínimo legal devido. Relevante valor moral e domínio de violenta emoção. Impossível substituição da pena privativa de liberdade. Manutenção da sentença. ....311

**EXECUÇÃO**

**0013937-08.2015.8.19.0209**

**87429 / 2017 - TJ - (AC)** - Nulidade de sentença. Extinção na fase de execução. CPC/73. Alegação de inexistência de remessa ao contador Judicial. Perda de prazo para impugnação dos cálculos. Observância do devido processo legal. Recurso desprovido. ....264

**EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO**

**0008094-55.2014.8.19.0061**

**950 / 2018 - TJ - (AC)** - Condomínio de casas. Incômodos ocasionados por canil construído na casa do autor próximo à área de varanda e sala de estar dos réus. Latidos dos cães e mau cheiro. Provas. lançamentos em livro de registro condominial. Exercício regular do direito. Recurso provido. Sentença reformada. ....264

**0014524-75.2016.8.19.0021**

**52129 / 2018 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Rompimento de noivado antes de consumado o matrimônio. Exercício regular do direito. Acordo de divisão de despesas. Atitude ilícita não vislumbrada. Recurso desprovido. Majoração de honorários. Novo CPC. ....251

**FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**

**0016792-53.2007.8.19.0204**

**47214 / 2017 - TJ - (AC)** - Kit gás. Instalação em automóvel. Defeito no produto. Princípio de incêndio. Evento danoso comprovado. Danos materiais. Inexistência de ofensa à dignidade da consumidora. Ausência de dano moral. Recurso não provido. ....254

**0048305-32.2013.8.19.0203**

**29108 / 2018 - TJ - (AC)** - Obrigação de fazer. Procedimento estético. CDC. Alegação de falha na prestação do serviço. Danos morais e estéticos. Necessidade de comprovação de erro médico. Inexistência de desvio de conduta técnica. Consumidora que não deu continuidade ao tratamento. Recurso desprovido. ....265

**0053967-63.2016.8.19.0205**

**42185 / 2018 - TJ - (AC)** - Cirurgia de mamoplastia redutora. Gigantomastia. Alegação de natureza estético-embelezadora. Necessidade cirúrgica para prevenir patologia degenerativa da coluna vertebral. Falha na prestação do serviço. Deferimento de tutela antecipada. Altíssima gravidade. Dano moral mantido. ....220

**FISCAL**

**0050579-32.2014.8.19.0203**

**12446 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Corrupção passiva. Fiscal de atividades econômicas.

Perda do cargo. Solicitação de vantagem indevida. Inexistência de flagrante preparado. Flagrante esperado. Autoria e materialidade do crime comprovadas por testemunhas. Manutenção da sentença. ....284

## FURTO

**0515429-54.2014.8.19.0001**

**13474 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto qualificado. Abuso de confiança. Empregado antigo. Subtração de valor em espécie e cheques de clientes. Recepção. Conduta única. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público. Negado provimento ao recurso defensivo. ...307

**456207 / 2018 - STJ - (HC)** - *Habeas Corpus*. Furto simples. Crime de bagatela. Alegação de ausência de reincidência. Instrução deficiente. Incabível medidas cautelares alternativas à prisão. Denegação da ordem. ....137

## GARANTIA CONSTITUCIONAL

**0021030-62.2018.8.19.0000**

**868 / 2018 - TJ - (MS)** - Evento Procissão de Iemanjá. Corte de verba. Obstáculo ao acesso às informações. Mandado de Segurança. Inércia da autoridade coatora. Violação do direito líquido e certo. Garantia constitucional. Lei de Acesso à Informação. Segurança concedida. ....184

## Hermenêutica, Interpretação e Aplicação do Direito

JORGE LOBO .....18

## HOMICÍDIO

**0512800-73.2015.8.19.0001**

**10454 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Menores. Unidade de internação. Homicídio qualificado tentado. Intenção de matar. Lesões corporais. ECA. Inviabilidade de medida so-

cioeducativa mais branda. Ressocialização. Desprovimento do recurso. ....318

## HONORÁRIOS

**0024879-87.2017.8.19.0061**

**30123 / 2018 - TJ - (AC)** - Medicamento. Fornecimento pelo Município. Requisitos necessários. Concessão. Defensoria Pública. Pagamento de honorários. STF. Overruling. Órgão constitucional independente. ....260

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**0010543-33.2018.8.19.0000**

**13993 / 2018 - TJ - (AI)** - Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Agravo de Instrumento. Tutela antecipada. Indisponibilidade de bens da empresa agravante. Danos ao erário. Celebração de sucessivos contratos emergenciais. Ato ímprobo. Desprovimento do recurso. ....213

## INDENIZAÇÃO

**0014524-75.2016.8.19.0021**

**52129 / 2018 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Rompimento de noivado antes de consumado o matrimônio. Exercício regular do direito. Acordo de divisão de despesas. Atitude ilícita não vislumbrada. Recurso desprovido. Majoração de honorários. Novo CPC. ....251

## INTERESSE PÚBLICO OU SOCIAL

**0397263-63.2014.8.19.0001**

**39567 / 2018 - TJ - (AC)** - Licitação. Exploração de cemitério por particular. Habilitação. Anulação de ato administrativo. Exclusão de licitante. Diminuição do lance. Interesse público ou social. CPC. Necessidade de intervenção do Ministério Público. Anulação da sentença. ....257

**LESÃO CORPORAL**

**0012359-12.2013.8.19.0037**

**875 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Lesão corporal seguida de morte. Autoria e materialidade bem definidas. Incabível a tese da excludente de ilicitude por legítima defesa. Pena-base estabelecida no mínimo legal devido. Relevante valor moral e domínio de violenta emoção. Impossível substituição da pena privativa de liberdade. Manutenção da sentença. ....311

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**0412944-39.2015.8.19.0001**

**3198 / 2018 - TJ - (AC)** - Livro autobiográfico. Colocação de nomes fictícios. Alegação de exposição de familiares. Animosidade. Liberdade de expressão *versus* Direito à honra. Inexistência de prova de que os fatos narrados se referem aos parentes. Recurso negado. ....200

**0004383-85.2016.8.19.0024**

**15898 / 2018 - TJ - (AC)** - Direito de resposta. Matéria jornalística envolvendo ex-Prefeito. Afirmção de que utilizou festa de Natal para promoção de campanha, além de ser investigado por desvio de verbas públicas. Liberdade de expressão. Constituição da República. Questões de relevante interesse público. Recurso não provido. ....156

**LIBERDADE DE IMPRENSA**

**0151375-89.2013.8.19.0001**

**64020 / 2017 - TJ - (AC)** - Matéria jornalística. Alegação de dano moral. Ausência de grave violação do direito à imagem e à honra. Liberdade de imprensa. Matéria com cunho informativo, crítico e opinativo. Não cabimento de compensação pecuniária. Recurso negado. ....205

**0032341-91.2011.8.19.0001**

**62791 / 2018 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Turf carioca. Mensagens ofensivas publicadas em site. Ponderação de interesses. Livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão e proteção da honra e da imagem dos indivíduos. Abuso inexistente. Pretensão indenizatória descabida. Manutenção da sentença. ....192

**LICITAÇÃO**

**0397263-63.2014.8.19.0001**

**39567 / 2018 - TJ - (AC)** - Licitação. Exploração de cemitério por particular. Habilitação. Anulação de ato administrativo. Exclusão de licitante. Diminuição do lance. Interesse público ou social. CPC. Necessidade de intervenção do Ministério Público. Anulação da sentença. ....257

**LIVRO DE REGISTRO CONDOMINIAL**

**0008094-55.2014.8.19.0061**

**950 / 2018 - TJ - (AC)** - Condomínio de casas. Incômodos ocasionados por canil construído na casa do autor próximo à área de varanda e sala de estar dos réus. Latidos dos cães e mau cheiro. Provas. lançamentos em livro de registro condominial. Exercício regular do direito. Recurso provido. Sentença reformada. ....231

**MAMOPLASTIA**

**0053967-63.2016.8.19.0205**

**42185 / 2018 - TJ - (AC)** - Cirurgia de mamoplastia redutora. Gigantomastia. Alegação de natureza estético-embelezadora. Necessidade cirúrgica para prevenir patologia degenerativa da coluna vertebral. Falha na prestação do serviço. Deferimento de tutela antecipada. Altíssima gravidade. Dano moral mantido. ....220

**MANDADO DE SEGURANÇA****0021030-62.2018.8.19.0000**

**868 / 2018 - TJ - (MS)** - Evento Procissão de Iemanjá. Corte de verba. Obstáculo ao acesso às informações. Mandado de Segurança. Inércia da autoridade coatora. Violação do direito líquido e certo. Garantia constitucional. Lei de Acesso à Informação. Segurança concedida. ....184

**MEDIDAS CAUTELARES****456207 / 2018 - STJ - (HC)** - *Habeas Corpus*.

Furto simples. Crime de bagatela. Alegação de ausência de reincidência. Instrução deficiente. Incabível medidas cautelares alternativas à prisão. Denegação da ordem. ....137

**MEIO AMBIENTE****0025098-54.2015.8.19.0002**

**3147 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Crime contra a economia popular. Revenda de botijões de gás liquefeito de petróleo em estabelecimento comercial. Substância tóxica, perigosa à saúde humana e ao meio ambiente. Inobsevância de normas estabelecidas em lei. Ausência de autorização da ANP. Redução da pena. Apelo defensivo parcialmente provido. ....291

**MENOR****467738 / 2018 - STJ - (HC)** - Prisão domiciliar. Negativa. Paciente grávida e com filhos menores de doze anos. Ausência de comprovação da imprescindibilidade nos cuidados dos filhos. Requisitos não preenchidos. Excepcionalidade. *Habeas Corpus* não conhecido.....140**NCPC****0014524-75.2016.8.19.0021**

**52129 / 2018 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Rompimento de noivado antes de consumação do matrimônio. Exercício regular do direi-

to. Acordo de divisão de despesas. Atitude ilícita não vislumbrada. Recurso desprovido. Majoração de honorários. Novo CPC. ....251

**NEGLIGÊNCIA****0010415-71.2009.8.19.0212**

**3568 / 2017 - TJ - (AC)** - Responsabilidade civil médico-hospitalar. Cirurgia de videolaparoscopia. Infecção hospitalar. Prova pericial que isenta o médico. Surto epidêmico acontecido, à época, na cidade do Rio de Janeiro. Negligência do hospital inexistente. Sentença reformada. Recurso provido. ....273

**0460151-34.2015.8.19.0001**

**19459 / 2018 - TJ - (AC)** - Doação de órgãos. Divulgação do nome da doadora falecida. Vazamento de dados sigilosos por agente público. Negligência. Órgãos contaminados. Três receptores mortos. Transtorno aos familiares. Assédio. Pagamento de dano moral. Majoração dos honorários advocatícios. Sentença mantida. ....167

**NEXO DE CAUSALIDADE****1321447 / 2018 - STJ - (RESP)** - Ação indenizatória. Acidente ferroviário. Travessia em passarela clandestina. Atropelamento.

Inexistência de culpa exclusiva da vítima. Descumprimento do dever de segurança das vias férreas. Dano e nexo de causalidade provados. Agravo interno negado. ....120

**NULIDADE****0013937-08.2015.8.19.0209**

**87429 / 2017 - TJ - (AC)** - Nulidade de sentença. Extinção na fase de execução. CPC/73. Alegação de inexistência de remessa ao contador Judicial. Perda de prazo para impugnação dos cálculos. Observância do devido processo legal. Recurso desprovido. ....264

**OVERRULING**

**0024879-87.2017.8.19.0061**

**30123 / 2018 - TJ - (AC)** - Medicamento. Fornecimento pelo Município. Requisitos necessários. Concessão. Defensoria Pública. Pagamento de honorários. STF. Overruling. Órgão constitucional independente. ....260

**PECÚLIO**

**1759200 / 2018 - STJ - (RESP)** - Direito Previdenciário. Óbito do servidor na vigência de lei estadual que propiciava benefício de pecúlio post mortem. Verba de natureza indenizatória. aplicação do ordenamento jurídico local. Questionamentos. Divergência da jurisprudência do STF e do STJ. Reforma do acórdão. Exame do STF na aplicação dos juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública. Aplicação imediata do Art. 1º -F da Lei nº 9.494/1997, com alteração da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. ....127

**PENA**

**0515326-47.2014.8.19.0001**

**11920 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Contravenção penal. Jogo do bicho. Excelente comportamento. Reincidência não específica. Substituição da pena privativa de liberdade. Deferida a pena restritiva de direitos. Serviços comunitários. Sentença mantida. ....280

**0012359-12.2013.8.19.0037**

**875 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Lesão corporal seguida de morte. Autoria e materialidade bem definidas. Incabível a tese da excludente de ilicitude por legítima defesa. Pena-base estabelecida no mínimo legal devido. Relevante valor moral e domínio de violenta emoção. Impossível substituição da pena privativa de liberdade. Manutenção da sentença. ....311

**PERÍCIA**

**0010415-71.2009.8.19.0212**

**3568 / 2017 - TJ - (AC)** - Responsabilidade civil médico-hospitalar. Cirurgia de videolaparoscopia. Infecção hospitalar. Prova pericial que isenta o médico. Surto epidêmico acontecido, à época, na cidade do Rio de Janeiro. Negligência do hospital inexistente. Sentença reformada. Recurso provido. ...273

**0003383-04.2013.8.19.0041**

**2340 / 2018 - TJ - (ACRIM)** - Crime de estupro noticiado. Inquérito policial correlato. Exame pericial para apuração de conjunção carnal negativo. Atuar doloso da acusada. Manutenção da sentença. ....301

**POLUIÇÃO SONORA**

**0040280-58.2012.8.19.0205**

**9864 / 2018 - TJ - (AC)** - Dano ambiental. Poluição sonora. Cultos religiosos. Níveis elevados de som e ruído. Dano extrapatrimonial fixado na sentença. Reforma do templo. Recursos não providos. ....241

**PRAZO**

**0013937-08.2015.8.19.0209**

**87429 / 2017 - TJ - (AC)** - Nulidade de sentença. Extinção na fase de execução. CPC/73. Alegação de inexistência de remessa ao contador Judicial. Perda de prazo para impugnação dos cálculos. Observância do devido processo legal. Recurso desprovido. ....264

**PREVIDÊNCIA**

**5311 / 2013 - STJ - (ARESC)** - Ação de obrigação de fazer. Entidade de previdência privada. Aposentados que pleiteiam o benefício de cesta-alimentação dado a funcionários em atividade. Paridade. Acordo coletivo de trabalho. Benefício de natureza indenizató-

ria. Não remuneratória. Não extensivo aos inativos. Ação rescisória improcedente. ....81

## **PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS JURÍDICOS**

**0022184-20.2011.8.19.0208**

**65401 / 2017 - TJ - (AC)** - Contrato de compra e venda. Simulação. Ato nulo. Código civil. Produção de efeitos. Princípio da conservação dos atos jurídicos. Subsistência do contrato. Retificação do nome do comprador. Sentença reformada. Pedido procedente. ....236

## **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

**0036810-44.2015.8.19.0001**

**47238 / 2017 - TJ - (AC)** - Ação indenizatória. Divulgação em jornais e sítios eletrônicos de matéria jornalística com informação falsa. Liberdade de comunicação. Direito da personalidade. Respeito ao princípio da proporcionalidade. Sopesamento de interesses. Recomendação de arbitramento da reparação moral. Recurso provido. ....153

## **PRISÃO**

**0010052-31.2016.8.19.0021**

**18084 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Receptação e corrupção ativa. Prisão em flagrante ao conduzir motocicleta roubada. Tentativa de suborno. Informações prestadas pelos policiais. Prova. Validade. Dosimetria. Substituição da pena. Manutenção da sentença. Recurso desprovido. ....321

**456207 / 2018 - STJ - (HC)** - *Habeas Corpus*.

Furto simples. Crime de bagatela. Alegação de ausência de reincidência. Instrução deficiente. Incabível medidas cautelares alternativas à prisão. Denegação da ordem. ....137

## **PRISÃO DOMICILIAR**

**467738 / 2018 - STJ - (HC)** - Prisão domiciliar. Negativa. Paciente grávida e com filhos menores de doze anos. Ausência de comprovação da imprescindibilidade nos cuidados dos filhos. Requisitos não preenchidos. Excepcionalidade. Habeas Corpus não conhecido. ....140

## **PROVA**

**0412944-39.2015.8.19.0001**

**3198 / 2018 - TJ - (AC)** - Livro autobiográfico. Colocação de nomes fictícios. Alegação de exposição de familiares. Animiosidade. Direito de expressão versus Direito à honra. Inexistência de prova de que os fatos narrados se referem aos parentes. Recurso negado. ....200

## **RECEPTAÇÃO**

**0515429-54.2014.8.19.0001**

**13474 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto qualificado. Abuso de confiança. Empregado antigo. Subtração de valor em espécie e cheques de clientes. Receptação. Conduta única. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público. Negado provimento ao recurso defensivo. ....307

## **RECLASSIFICAÇÃO**

**0086939-58.2012.8.19.0001**

**4506 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Extorsão. Concurso de agentes. Perigo concreto e real que nunca poderia ser efetivado. Simulação de sequestro. Reclassificação. Necessidade de expressa postulação ministerial. Absolvição. Apelos providos. Voto vencido. ....189

## **RESSOCIALIZAÇÃO**

**0512800-73.2015.8.19.0001**

**10454 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Menores. Unidade de internação. Homicídio quali-

ficado tentado. Intenção de matar. Lesões corporais. ECA. Inviabilidade de medida socioeducativa mais branda. Ressocialização. Desprovisionamento do recurso. ....318

**SERVIDOR**

**1759200 / 2018 - STJ - (RESP) -** Direito Previdenciário. Óbito do servidor na vigência de lei estadual que propiciava benefício de pecúlio post mortem. Verba de natureza indenizatória. aplicação do ordenamento jurídico local. Questionamentos. Divergência da jurisprudência do STF e do STJ. Reforma do acórdão. Exame do STF na aplicação dos juros e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública. Aplicação imediata do Art. 1º -F da Lei nº 9.494/1997, com alteração da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. ....127

**SIMULAÇÃO**

**0022184-20.2011.8.19.0208**

**65401 / 2017 - TJ - (AC) -** Contrato de compra e venda. Simulação. Ato nulo. Código civil. Produção de efeitos. Princípio da conservação dos atos jurídicos. Subsistência do contrato. Retificação do nome do comprador. Sentença reformada. Pedido procedente. ...236

**TRANSPORTE**

**0052832-78.2018.8.19.0000**

**70293 / 2018 - TJ - (AI) -** Agravo de Instrumento. Efeito suspensivo. Contrato de concessão de serviço público. Transporte de passageiros. Ônibus do sistema BRT. Publi-

cação de Lei Ordinária nº 6.274/2017. Destinação de área exclusiva ao uso de mulheres e crianças em horários específicos. Coibir a prática de delitos sexuais. Efeito suspensivo ao recurso negado. ....216

**TUTELA ANTECIPADA**

**0010543-33.2018.8.19.0000**

**13993 / 2018 - TJ - (AI) -** Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Agravo de Instrumento. Tutela antecipada. Indisponibilidade de bens da empresa agravante. Danos ao erário. Celebração de sucessivos contratos emergenciais. Ato ímprobo. Desprovisionamento do recurso. ....213

**0053967-63.2016.8.19.0205**

**42185 / 2018 - TJ - (AC) -** Cirurgia de mastoplastia redutora. Gigantomastia. Alegação de natureza estético-embelezadora. Necessidade cirúrgica para prevenir patologia degenerativa da coluna vertebral. Falha na prestação do serviço. Deferimento de tutela antecipada. Altíssima gravidade. Dano moral mantido. ....220

**VISTORIA**

**0013139-06.2015.8.19.0061**

**6777 / 2018 - TJ - (ACRIM) -** Crime contra as relações de consumo. Lei nº 8.137/90. Abatimento de animais em local impróprio. Carcaças em condições inadequadas. Armazenamento do produto para venda. Não comprovação. Vistoria. Recurso não provido. ....294



**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MIN. ANTONIO CARLOS FERREIRA ( 1321447/2018) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL .....120
MIN. FÉLIX FISCHER ( 467738/2018) - STJ	HABEAS CORPUS .....140
MIN. HERMAN BENJAMIN ( 1759200/2018) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL .....127
MIN. NEFI CORDEIRO ( 456207/2018) - STJ	HABEAS CORPUS .....137
MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO ( 5311/2013) - STJ	AÇÃO RESCISÓRIA.....81

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

DES. ADRIANO CELSO GUIMARÃES 0013937-08.2015.8.19.0209 ( 87429/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....264
DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO 0397263-63.2014.8.19.0001 ( 39567/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....257
DES. ANDRÉA FORTUNA TEIXEIRA 0053967-63.2016.8.19.0205 ( 42185/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....220
DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO 0070287-90.2017.8.19.0000 ( 330/2017) - TJ	REPRES. POR INCONSTITUCIONALIDADE ...164
DES. ANTÔNIO JAYME BOENTE 0000780-24.2013.8.19.0019 ( 12706/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....279
DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID 0003383-04.2013.8.19.0041 ( 2340/2018) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....301
DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES 0022184-20.20 11.8.19.0208 ( 65401/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....236
DES. CELSO SILVA FILHO 0016792-53.2007.8.19.0204 ( 47214/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....254
DES. CESAR FELIPE CURY 0010543-33.2018.8.19.0000 ( 13993/2018) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO .....213

DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA 0058555-80.2015.8.19.0001 ( 32700/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	247
DES. CÍNTIA SANTARÉM CARDINALI 0460151-34.2015.8.19.0001 ( 19459/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	167
DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES 0013139-06.2015.8.19.0061 ( 6777/2018) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	294
DES. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO 0004383-85.2016.8.19.0024 ( 15898/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	156
DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO 0412944-39.2015.8.19.0001 ( 3198/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	200
DES. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO 0512800-73.2015.8.19.0001 ( 10454/2016) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL.....	318
DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI 0021030-62.2018.8.19.0000 ( 868/2018) - TJ	MANDADO DE SEGURANÇA .....	184
DES. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS 0010415-71.2009.8.19.0212 ( 3568/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	273
DES. LUIZ NORONHA DANTAS 0086939-58.2012.8.19.0001 ( 4506/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	189
DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA 0515326-47.2014.8.19.0001 ( 11920/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	280
DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO 0025098-54.2015.8.19.0002 ( 3147/2018) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	291
DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR 0014524-75.2016.8.19.0021 ( 52129/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	251
DES. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA 0052832-78.2018.8.19.0000 ( 70293/2018) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO .....	216
DES. NILZA BITAR 0024879-87.2017.8.19.0061 ( 30123/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	260
DES. PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO 0050579-32.2014.8.19.0203 ( 12446/2016) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	284
DES. PEDRO FREIRE RAGUENET 0008094-55.2014.8.19.0061 ( 950/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	231
DES. PETERSON BARROSO SIMÃO 0032341-91.20 11.8.19.0001 ( 62791/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	192

DES. PLÍNIO PINTO COELHO	
0151375-89.2013.8.19.0001 ( 64020/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....205
DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA	
0040280-58.2012.8.19.0205 ( 9864/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....241
DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA	
0515429-54.2014.8.19.0001 ( 13474/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....307
DES. SIDNEY ROSA DA SILVA	
0012359-12.2013.8.19.0037 ( 875/2018) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....311
DES. SÔNIA DE FÁTIMA DIAS	
0048305-32.2013.8.19.0203 ( 29108/2018) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....265
DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI	
0010052-31.2016.8.19.0021 ( 18084/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....321
DES. VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO	
0036810-44.2015.8.19.0001 ( 47238/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....153



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

( 1321447/2018) - STJ (RESP)	MIN. ANTONIO CARLOS FERREIRA .....	120
( 467738/2018) - STJ (HC)	MIN. FÉLIX FISCHER .....	140
( 1759200/2018) - STJ (RESP)	MIN. HERMAN BENJAMIN .....	127
( 456207/2018) - STJ (HC)	MIN. NEFI CORDEIRO .....	137
( 5311/2013) - STJ (ARESC)	MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO .....	81

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

0512800-73.2015.8.19.0001	( 10454/2016) - TJ (ACRIM)	REL. DES. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO .....	318
0050579-32.2014.8.19.0203	( 12446/2016) - TJ (ACRIM)	REL. DES. PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO .....	284
0070287-90.2017.8.19.0000	( 330/2017) - TJ (RI)	REL. DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO .....	164
0010415-71.2009.8.19.0212	( 3568/2017) - TJ (AC)	REL. DES. JOSÉ CARLOS VARANDADO SANTOS .....	273
0086939-58.2012.8.19.0001	( 4506/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. LUIZ NORONHA DANTAS .....	189
0515326-47.2014.8.19.0001	( 11920/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA .....	280
0000780-24.2013.8.19.0019	( 12706/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. ANTÔNIO JAYME BOENTE .....	279
0515429-54.2014.8.19.0001	( 13474/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA .....	307
0010052-31.2016.8.19.0021	( 18084/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI .....	321
0016792-53.2007.8.19.0204	( 47214/2017) - TJ (AC)	REL. DES. CELSO SILVA FILHO .....	254
0036810-44.2015.8.19.0001	( 47238/2017) - TJ (AC)	REL. DES. VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO .....	153
0151375-89.2013.8.19.0001	( 64020/2017) - TJ (AC)	REL. DES. PLÍNIO PINTO COELHO .....	205
0022184-20.2011.8.19.0208	( 65401/2017) - TJ (AC)	REL. DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES .....	236
0013937-08.2015.8.19.0209	( 87429/2017) - TJ (AC)	REL. DES. ADRIANO CELSO GUIMARAES .....	264
0021030-62.2018.8.19.0000	( 868/2018) - TJ (MS)	REL. DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI .....	184
0012359-12.2013.8.19.0037	( 875/2018) - TJ (ACRIM)	REL. DES. SIDNEY ROSA DA SILVA .....	311
0008094-55.2014.8.19.0061	( 950/2018) - TJ (AC)	REL. DES. PEDRO FREIRE RAGUENET .....	231
0003383-04.2013.8.19.0041	( 2340/2018) - TJ (ACRIM)	REL. DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID .....	301
0025098-54.2015.8.19.0002	( 3147/2018) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO .....	291
0412944-39.2015.8.19.0001	( 3198/2018) - TJ (AC)	REL. DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO .....	200
0013139-06.2015.8.19.0061	( 6777/2018) - TJ (ACRIM)	REL. DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES .....	294
0040280-58.2012.8.19.0205	( 9864/2018) - TJ (AC)	REL. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA .....	241
0010543-33.2018.8.19.0000	( 13993/2018) - TJ (AI)	REL. DES. CESAR FELIPE CURY .....	213
0004383-85.2016.8.19.0024	( 15898/2018) - TJ (AC)	REL. DES. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO .....	156
0460151-34.2015.8.19.0001	( 19459/2018) - TJ (AC)	REL. DES. CÍNTIA SANTARÉM CARDINALI .....	167
0048305-32.2013.8.19.0203	( 29108/2018) - TJ (AC)	REL. DES. SÔNIA DE FATIMA DIAS .....	265
0024879-87.2017.8.19.0061	( 30123/2018) - TJ (AC)	REL. DES. NILZA BITAR .....	260
0058555-80.2015.8.19.0001	( 32700/2018) - TJ (AC)	REL. DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA .....	247
0397263-63.2014.8.19.0001	( 39567/2018) - TJ (AC)	REL. DES. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO .....	257
0053967-63.2016.8.19.0205	( 42185/2018) - TJ (AC)	REL. DES. ANDREA FORTUNA TEIXEIRA .....	220
0014524-75.2016.8.19.0021	( 52129/2018) - TJ (AC)	REL. DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR .....	251
0032341-91.2011.8.19.0001	( 62791/2018) - TJ (AC)	REL. DES. PETERSON BARROSO SIMÃO .....	192
0052832-78.2018.8.19.0000	( 70293/2018) - TJ (AI)	REL. DES. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA PEREIRA .....	216

**REVISTA DE DIREITO  
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Doutrinas. Jurisprudências TJ e STJ.**

**O PENSAMENTO DA JUSTIÇA DO RIO**

**Editora Espaço Jurídico  
Av. Presidente Antônio Carlos, 615/Sala 305  
Centro - Tel.: (21)2262-6612**