

TJ-RJ

■ VOLUME 107 ■

# Revista de Direito

**Jurisprudência Temática - O Direito Social ao Transporte**

- O STJ, o transporte público e a reparação dos danos nas relações de consumo
- O Novo CPC e a Sistematização dos Precedentes Judiciais como Fonte do Direito
- A Constitucionalização do Direito Civil e suas Consequências para a Liberdade Relacionada ao Contrato
- A “Desconsideração Inversa” e o Novo CPC

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 107 - 2016  
abr/mai/jun

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

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

Diretor-Geral: Mauro Akiersztein Ventura

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

Diretor: Marcus Vinicius Domingues Gomes

## **Divisão de Gestão de Acervos Jurisprudenciais - DIJUR**

Diretora: Mônica Tayah Goldemberg

## **EDITORA ESPAÇO JURÍDICO**

ISSN: 1982-663X

**Capa e Editoração:** Geórgia Kitsos

### **Índices da Revista de Direito:**

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

Link - [consulta/jurisprudência/revista de direito](http://consulta/jurisprudencia/revista%20de%20direito)

[revistadireito@tjrj.jus.br](mailto:revistadireito@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 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 Junior, 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. Domingues, Rui Octávio, dir. IX. Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da, dir. X. Aguiar, João Carlos Pestana de, dir. XI. Glanz, Semy, dir. XI. Malcher, José Lisboa da Gama, vice-dir., XII. Schwartz Júnior, Cherubin Helcias, dir. XII. 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 Junior, Jessé Torres, dir. , XIV. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda. vice-dir.

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

### **PRESIDENTE**

Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

### **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

Desembargadora MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO

### **1º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora MARIA INÊS DA PENHA GASPAR

### **2º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora NILZA BITAR

### **3º VICE-PRESIDENTE**

Desembargador CELSO FERREIRA FILHO

## **REVISTA DE DIREITO**

### **DIREÇÃO DA REVISTA**

**Diretor:** Desembargador JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR

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

### **EQUIPE TÉCNICA**

ANDRÉA DE ASSUMPCÃO RAMOS PEREIRA (Chefe de Serviço)

CLAUDIA SILVEIRA SERRA DE CASTRO GONÇALVES

PATRICIA DE OLIVEIRA FREITAS

RUTE TEIXEIRA PINTO

WANDERLEI BARREIRO LEMOS

**ÓRGÃO ESPECIAL**

Des. LUIZ ZVEITER  
 Des. ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA DUARTE  
 Des<sup>a</sup>. NILZA BITAR  
 Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA  
 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. NILDSON ARAÚJO DA CRUZ  
 Des. NAGIB SLAIBI FILHO  
 Des. ADRIANO CELSO GUIMARÃES  
 Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO  
 Des. CELSO FERREIRA FILHO  
 Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS  
 Des. JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO  
 Des. MAURO DICKSTEIN  
 Des<sup>a</sup>. HELDA LIMA MEIRELES  
 Des<sup>a</sup>. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
 Des. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA  
 Des. CAMILO RIBEIRO RULIÈRE  
 Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

**CONSELHO DA MAGISTRATURA**

Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR  
 Des<sup>a</sup>. NILZA BITAR  
 Des. CELSO FERREIRA FILHO  
 Des<sup>a</sup>. SUELY LOPES MAGALHÃES  
 Des. ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA  
 Des. CLÁUDIO LUIS BRAGA DELL'ORTO

Des<sup>a</sup>. LÚCIA HELENA DO PASSO  
 Des. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

**COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO**

Des. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO  
 Des. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS  
 Des. PAULO DE OLIVEIRA LANZELLOTTI BALDEZ  
 Des. MAURO PEREIRA MARTINS  
 Des<sup>a</sup>. ADRIANA LOPES MOUTINHO

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS**

Des. MARCELO LIMA BUHATEM  
 Des. JOÃO ZIRALDO MAIA  
 Des. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA  
 Des. LUCIANO SILVA BARRETO  
 Des<sup>a</sup>. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS SANTOS

**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<sup>a</sup>. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO  
 Des. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR  
 Des. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS  
 Des. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA  
 Des<sup>a</sup>. MARIA ISABEL PAES GONÇALVES

**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. MILTON FERNANDES DE SOUZA  
Des. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE  
FIGUEIRA  
Des<sup>a</sup>. CLÁUDIA TELLES DE MENEZES  
Des<sup>a</sup>. CRISTINA TEREZA GAULIA  
Des. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

**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. CLAUDIO 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. GILBERTO DUTRA MOREIRA  
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. CLÁUDIO DE MELLO TAVARES  
Des. OTÁVIO RODRIGUES  
Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS  
Des. CESAR FELIPE CURY  
Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

**12ª CÂMARA CÍVEL**

Des. MÁRIO GUIMARÃES NETO  
Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR  
Des<sup>a</sup>. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA 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 GHELFFENSTEIN  
Des. GILBERTO CAMPISTA GUARINO  
Des. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO  
Des. JUAREZ FERNANDES FOLHES

**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. LÚCIO DURANTE  
Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

**20ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER  
T. GUIMARÃES PENA  
Des<sup>a</sup>. MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA  
Des<sup>a</sup>. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA  
Des<sup>a</sup>. MÔNICA DE FARIA SARDAS  
Des. ALCIDES DA FONSECA NETO

**21ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. DENISE LEVY TREDLER  
Des. PEDRO FREIRE RAGUENET  
Des. ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO VON  
MELENTOVYTCH  
Des<sup>a</sup>. LÚCIA HELENA DO PASSO  
Des<sup>a</sup>. MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE  
CARVALHO

**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>. REGINA LÚCIA PASSOS  
Des<sup>a</sup>. ANDRÉA FORTUNA TEIXEIRA  
Des. SÉRGIO SEABRA VARELLA  
Des. WILSON DO NASCIMENTO REIS  
Des. LUIS ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

#### 25ª CÂMARA CÍVEL

Des<sup>a</sup>. LEILA MARIA R. PINTO DE  
CARVALHO E ALBUQUERQUE  
Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO  
Des<sup>a</sup>. MARIANNA FUX  
Des. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO  
Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

#### 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<sup>a</sup>. DENISE NICOLL SIMÕES

#### 27ª CÂMARA CÍVEL

Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES  
Des. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
BITENCOURT  
Des<sup>a</sup>. TEREZA CRISTINA SOBRAL  
BITTENCOURT SAMPAIO  
Des<sup>a</sup>. MARIA LUIZA DE FREITAS  
CARVALHO  
Des<sup>a</sup>. MÔNICA FELDMAN DE MATTOS

#### SEÇÃO CÍVEL

#### SEÇÃO CÍVEL COMUM

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. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE  
FIGUEIRA

Des<sup>a</sup>. TERESA DE ANDRADE CASTRO  
NEVES

Des. RICARDO COUTO DE CASTRO

Des<sup>a</sup>. MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO

Des. LUIZ FELIPE MIRANDA DE  
MEDEIROS FRANCISCO

Des. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS  
SANTOS

Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

Des. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

Des. AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA  
FILHO

Des. CLEBER GHELFFENSTEIN

Des. GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS

Des. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO  
NETO

Des. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME

Des. CLAUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO

Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA

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

Des. PEDRO FREIRE RAGUENET

Des. ROGÉRIO OLIVEIRA SOUZA

#### SEÇÃO CÍVEL DO CONSUMIDOR

Des<sup>a</sup>. SÔNIA DE FÁTIMA DIAS

Des. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA  
PEREIRA

Des<sup>a</sup>. REGINA LÚCIA PASSOS

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

Des. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES  
FILHO

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

Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO

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

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

Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES  
Des<sup>a</sup>. TEREZA CRISTINA SOBRAL  
BITENCOURT SAMPAIO

## 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  
MONNERAT  
Des<sup>a</sup>. MARIA SANDRA ROCHA KAYAT  
DIREITO

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

Des. ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA CARVALHO  
Des<sup>a</sup>. KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA  
Des. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO  
Des<sup>a</sup>. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA  
Des. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO  
HORTA FERNANDES

### 3ª CÂMARA CRIMINAL

Des. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO  
AMADO  
Des<sup>a</sup>. SUIMEI MEIRA CAVALIERI  
Des<sup>a</sup>. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA  
Des. PAULO SÉRGIO RANGEL DO  
NASCIMENTO  
Des. CARLOS EDUARDO FREIRE  
ROBOREDO

### 4ª CÂMARA CRIMINAL

Des. ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA  
DUARTE  
Des<sup>a</sup>. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA  
Des. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO  
Des. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA  
Des. JOÃO ZIRALDO MAIA

### 5ª CÂMARA CRIMINAL

Des. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID  
Des. PAULO DE OLIVEIRA LANZELLOTTI

BALDEZ

Des<sup>a</sup>. DENISE VACCARI MACHADO PAES  
Des. LUCIANO SILVA BARRETO  
Des. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA  
SILVA FERREIRA

### 6ª CÂMARA CRIMINAL

Des. NILDSON ARAÚJO DA CRUZ  
Des<sup>a</sup>. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO  
Des. PAULO DE TARSO NEVES  
Des. LUIZ NORONHA DANTAS  
Des. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA

### 7ª CÂMARA CRIMINAL

Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA  
Des<sup>a</sup>. MÁRCIA PERRINI BODART  
Des<sup>a</sup>. MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES  
GUERRA GUEDES  
Des. SIDNEY ROSA DA SILVA  
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 AGUIAR  
Des. CLÁUDIO TAVARES DE OLIVEIRA  
JÚNIOR  
Des<sup>a</sup>. ADRIANA LOPES MOUTINHO

## 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 21 de junho de 2016))

## SUMÁRIO

### • DOUTRINA

O STJ, o Transporte Público e a Reparação dos Danos nas Relações de Consumo  
LUIS FELIPE SALOMÃO ..... 13

O Novo CPC e a Sistematização dos Precedentes Judiciais como Fonte do Direito  
CELSO FERREIRA FILHO ..... 19

A Constitucionalização do Direito Civil e suas Consequências para a Liberdade Relacionada ao Contrato  
ALEXANDREA CHINI, DIÓGENES FARIA DE CARVALHO E EDUARDO MARTINS DE CAMARGO ..... 29

A “Desconsideração Inversa” e o Novo CPC  
JORGE LOBO ..... 47

• JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ..... 49

• JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA – O DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE ..... 101

• JURISPRUDÊNCIA CÍVEL ..... 201

• JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL ..... 265

### • NOTAS E COMENTÁRIOS

- AVISO TJ nº 15/2015 ..... 301

- AVISO CONJUNTO TJ/COJES nº 15/2016 ..... 315

• ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR ASSUNTO ..... 321

• ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR RELATOR ..... 329

• ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR ORDEM NUMÉRICA ..... 332



# **DOCTRINA**



## O STJ, O TRANSPORTE PÚBLICO E A REPARAÇÃO DOS DANOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO<sup>1</sup>

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO<sup>2</sup>  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

### 1. Introdução

Durante a elaboração da Constituição de 1988, houve muita discussão sobre o volume de recursos no Supremo Tribunal Federal, na época já assoberbado. Falava-se em crise da Suprema Corte e crise do recurso extraordinário. A solução encontrada pelo constituinte – dentre tantas analisadas, como por exemplo criar mais cargos de ministros, ampliar o número de servidores ou gerar filtros – foi a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O novo Tribunal foi idealizado para ser o guardião da legislação federal e do próprio direito infraconstitucional. Assim, o destino estabeleceu que o STJ, desde sua implantação, em 1989, vem sendo o grande intérprete dos diplomas legais surgidos após a redemocratização do nosso país, a partir daí conhecido como o Tribunal da Cidadania.

Nesse particular, dentre as três seções do STJ, a Segunda Seção, encarregada do direito privado, vem interpretando o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Recuperação Judicial e Falência, o Código de Propriedade Industrial e, especificamente em relação ao transporte, a Leis das Concessões e a Lei da Mobilidade Urbana, que é recente, de 2012. No caso do transporte, quando se fala em responsabilidade civil, há de fato interseções entre as competências da Primeira e Segunda Seção do Tribunal. Enquanto esta (Segunda) trata da responsabilidade civil no âmbito do direito privado, a Primeira Seção cuida da responsabilidade civil quando a questão envolve entes públicos. Há muitas situações em que elas são convergentes e outras em que a jurisprudência diverge.

Só para ilustrar, a Segunda Seção do STJ trata de vários outros assuntos relevantes, como superendividamento, previdência pública, contrato eletrônico, internet, bioética e novos temas que vieram a ser discutidos a partir da grande janela aberta pela internet. O Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer) aplica as teses repetidas aos processos da Segunda Seção e, com isso, vem diminuindo muito a sobrecarga da Corte. A conclusão é de que o trabalho aumentaria perto de 50% se não houvesse esse filtro da admissibilidade. Em 1989, foram distribuídos 6.103 processos e, no ano passado, 315 mil. Há, em regra, trinta magistrados julgando no STJ – três estão na Administração da Corte, e outro, desde a Emenda 45, atua como Corregedor do Conselho Nacional de Justiça. Considerando 300 mil recursos divididos por 30 juízes, por dez meses

---

1 Palestra proferida no 8º Seminário “Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo”, realizado pelo Instituto dos Magistrados do Brasil, Mangaratiba/RJ, em 7 de novembro de 2015.

2 Autor do livro **Direito Privado – Teoria e Prática**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

(excluindo meses de recesso), por 20 dias úteis em cada mês e pelas 24 horas de cada dia, tem-se mais de dois processos por hora para cada juiz. É surreal.

O recurso especial – recurso nobre do Superior Tribunal de Justiça – tem uma técnica toda própria que, só após algum tempo, começa-se a dominar melhor. Mais ainda, passa-se a ter uma visão mais ampliada sobre o papel de um tribunal de precedente como o STJ, de superposição em uma federação como a nossa, amplíssima, com centenas de tribunais aplicando a mesma lei federal. Não temos Estados fortes, mas temos uma União forte. É por isso que o STJ tem um papel central na democracia brasileira, porque os precedentes de segurança jurídica são fatores determinantes para o avanço civilizatório. É preciso ponderar os interesses, equilibrar as regras do jogo, justamente para proteger a parte mais fraca sem cercear a livre iniciativa.

Embora muitas vezes o exame da prova seja importante para formar melhor o convencimento do juiz, este, no STJ, fica adstrito às matérias de Direito, o que acontece por ser um tribunal de superposição. Na verdade, o triplo ou quádruplo grau de jurisdição é algo fora de propósito e não existe nos sistemas jurídicos mais avançados do mundo.

Ademais, antes de chegar ao STJ, a matéria precisa ter sido discutida no tribunal local até o exaurimento de instância, pois, do contrário, o Tribunal se transformaria em nova e simples instância revisora.

## **2. Contrato de transporte e legislação aplicável**

Especificamente no que tange ao transporte, neste está embutido o sonho humano de viajar no tempo.

JORGE LUIS BORGES, que fez um exame de todas essas teorias hoje em voga, como a *teoria das cordas*, a *teoria do buraco negro* e outras que os cientistas examinam – no livro *Ficções*, em 1944, no qual são examinadas, do ponto de vista filosófico, essas ideias da dimensão do tempo –, afirma:

Em todas as ficções, cada vez que um homem se defronta com diversas alternativas, opta por uma e elimina as outras; na do quase inextrincável Ts'ui Pen [imperador chinês que tratava o tempo de maneira absoluta], opta – simultaneamente – por todas. Cria, assim, diversos futuros, diversos tempos, que também proliferam e se bifurcam.

No transporte, há condução de uma pessoa para outro país, outra cultura, e isso afeta esse sonho transcendental do ser humano.

O contrato de transporte tem as seguintes características: é bilateral, pois requer a declara-

**“O STJ hoje vem considerando muito a questão do risco social, do avanço da modernidade para se entender que o automóvel é instrumento perigoso, cuja inserção na sociedade pós-moderna deve vir acompanhada de prudência em relação ao risco.”**

ção de vontade das pessoas que dele participam; é oneroso, e a Súmula nº 145/STJ, em contrapartida, trata do transporte desinteressado, exigindo dolo ou culpa em relação ao transportado para ensejar a responsabilidade do transportador; é comutativo, já que as prestações de ambas as partes são conhecidas de antemão, guardando entre si relativas equivalências de valores; em regra é feito por adesão; e são contratos de resultados.

**“No transporte, há a condução de uma pessoa para outro país, outro tempo, outra cultura, e isso afeta esse sonho transcendental do ser humano.”**

A solução de qualquer problema nesse contrato é intrincada, porque existe um cipoal de legislação, com várias regras esparsas sobre o transporte. De fato, para o intérprete, a primeira pergunta que surge é qual a lei aplicável ao caso. Até o advento do Código do Consumidor – CDC, o sistema era limitado ao direito comum, o que dificultava muito a prova e a obtenção dos direitos do usuário em juízo. A partir do CDC e do Código Civil, passou a haver uma interligação, o chamado diálogo das fontes, entre o Código Civil – que passou a conter as regras gerais da matéria – e o CDC. Uma exceção são as muitas relações que envolvem transportes, sobretudo o transporte de carga, e que não tem a ver com relação de consumo. Nessa matéria, ainda se aplica uma parte do Código Comercial de 1850 e regras gerais do direito comum.

Além disso, no caso do transporte ferroviário, existe o Decreto nº 2.681. No transporte aéreo internacional, há a Convenção de Varsóvia, substituída em 2006 pela Convenção de Montreal. No transporte aéreo interno, há o Código Brasileiro de Aeronáutica. No transporte rodoviário de carga, há a Lei nº 11.442, de 2007. A Política Nacional de Mobilidade Urbana surgiu com a Lei nº 12.587, de 2012.

No Enunciado nº 369, nas Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, sedimentou-se a ideia de que, quando o contrato de transporte constituir relação de consumo, aplicam-se as normas do CDC que forem mais benéficas a este.

### **3. A questão tarifária e gratuidades concedidas**

No caso do contrato de transporte, como se frisou, há relação jurídica bastante complexa, de vários matizes, que pode ser dos transportadores em relação aos seus empregados, a terceiros, aos passageiros ou cargas e em relação ao poder concedente.

Nesse passo, um outro aspecto interessante é a questão tarifária.

As diretrizes para a política tarifária vieram bem explicitadas no artigo 8º da Lei de Mobilidade Urbana e têm origem, justamente, nos princípios gerais que a doutrina menciona, estabelecidos na Constituição, e nos diversos pontos das diversas leis esparsas que tratam do tema. Os incisos do referido dispositivo remontam a esses princípios básicos: universalidade, continuidade e modicidade tarifária.

O artigo 9º, § 5º, trata, justamente, do subsídio tarifário e, nesse particular, distingue-se, em

certa medida, do que se denomina repasse orçamentário para a empresa pública, de empresa de poder público para empresa pública, que explora ela própria o serviço público.

A gratuidade, quando concedida, vai em determinado momento quebrar a equação do contrato e gerar problemas para quem investiu. É preciso pensar nas consequências das decisões a serem tomadas pelos julgadores. Não que uma das partes deva ser prejudicada, mas é preciso pensar no todo. Há de se fornecer a decisão mais justa para o caso concreto.

#### 4. Precedentes

Existem vários precedentes interessantes no tocante ao tema da reparação dos danos decorrentes do transporte.

Eis alguns poucos apenas para ilustrar.

Um deles, bastante controvertido, diz respeito à prescrição da responsabilidade. Havia dúvida se o prazo de prescrição é de três ou cinco anos. Três anos pelo art. 206 do Código Civil, que prevê o prazo nas ações de reparação de dano, ou cinco anos pelo art. 27 do CDC. Assim chegou a discussão ao STJ. Como o CDC prevê a aplicação da regra mais favorável ao consumidor, no art. 7º, a orientação que acabou prevalecendo no Tribunal foi exatamente a de fixar o prazo de cinco anos, o que vem sendo seguido nas decisões mais recentes do STJ. Como decorrência lógica, os contratos de transporte de pessoas ficaram sujeitos ao prazo prescricional do art. 27, deixando de ser aplicado o prazo genérico do Código Civil anterior.

Outra questão é a da prescrição para cobrança das despesas de sobre-estadia de contêineres, também conhecida como *demurrage*. Nesse caso, o Tribunal fez uma diferenciação. Quando se trata de transporte unimodal de cargas em que a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança é oriunda de disposição contratual que já estabelece os valores, o prazo será o quinquenal do art. 206 do Código Civil. Caso contrário, quando não há previsão contratual, o prazo de prescrição é o geral de dez anos.

Outra situação muito interessante é a do consumidor por equiparação. Foi o caso de um maestro russo contratado para reger a Orquestra Sinfônica de São Paulo. Ele se utilizou de vários tipos de transporte até chegar a São Paulo. De forma imprudente, despachou todas as partituras na mala. Entre tantos diferentes meios de transporte, em determinado momento, as partituras se perderam. Quando desembarcou no Brasil, precisou cancelar a apresentação, ao argumento de que, sem as partituras, não iria reger a orquestra. Foi movida ação indenizatória pela empresa que o havia contratado, pelo grande prejuízo que sofrera. Naquela situação, debateu-se quem tinha a legitimidade para ingressar com a ação indenizatória, quem se estabelecia como consumidor. A primeira discussão foi saber se o contratante poderia ser considerado consumidor por equiparação, estendendo-se a aplicação do art. 17. Definiu-se que, em caso de defeito ou vício, não cabe a aplicação do referido artigo, pois este incide para fato do produto ou fato do serviço, que é aquele a gerar dano de natureza psíquica ou pessoal para o consumidor. Nesse caso, além do CDC, a autora também invocou a teoria geral da responsabilidade civil. Foi nessa linha que a tese vencedora acabou prevalecendo, no sentido de ser possível a indenização não pelas regras do CDC, mas do direito comum.

O caso do empréstimo de veículos é outro tema que surge frequentemente nos tribunais. O cidadão que empresta o carro ao filho, ou a terceiros, e suscita a discussão sobre a responsabilidade. O STJ hoje vem considerando muito a questão do risco social, do avanço da modernidade para se entender que o automóvel é instrumento perigoso, cuja inserção na sociedade pós-moderna deve vir acompanhada de prudência em relação ao risco. Há precedente de 2010, segundo o qual o proprietário de veículo automotor que o empreste ao seu filho menor de idade pode responder pelos danos causados a outrem, tanto por ser genitor do causador, quanto por ser o proprietário do automóvel. Pelos arestos do STJ, cada vez mais o simples fato de ser o proprietário de um automóvel gera riscos se não forem tomados cuidados em relação ao empréstimo, seja ele autorizado ou não.

Nesse sentido, um caso muito interessante é o do trabalhador rural que pediu carona a um caseiro na concha de uma retroescavadeira. Totalmente bêbado, ele caiu e foi esmagado. Como o preposto agira manifestamente com culpa, a discussão era decidir se o caso gerava responsabilidade para o empregador. Em vários momentos, quanto à aplicação da responsabilidade civil em caso de transportes, uma teoria só não basta. É necessário utilizar várias, conjugadas, e ainda identificar a legislação correta para o caso em julgamento. Muito citado em quase todos os julgados que tratam de responsabilidade civil, o Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO disse, em doutrina mencionada naquele julgamento, que o preposto não poderia ser considerado guarda da coisa, pois, “embora tenha sua detenção material, a conduz sob as ordens ou direção do preponente”. Mais à frente, acrescentou que, “para estabelecer a responsabilidade pelo fato da coisa, portanto, cumpre apurar quem tinha o efetivo poder de comando ou direção sobre ela no momento em que provocou o dano”. O Código Civil abandonou a ideia de culpa presumida em relação ao empregador. Agora a responsabilidade é objetiva. Nessa hipótese, foi necessário analisar várias teorias. Primeiro, se a responsabilidade do empregador era objetiva ou não. Depois, se o caseiro poderia pegar a escavadeira, se estava no desdobramento natural do trabalho dele. Concluiu-se que somente a culpa exclusiva da vítima, equiparada a fortuito externo, poderia excluir a responsabilidade pela guarda. Havia culpa recíproca, pois, mesmo que o empregador não tivesse autorizado o uso do trator, ele não cuidou de exercer totalmente a vigilância para que seu empregado não o utilizasse.

Outro precedente é um recurso repetitivo sobre responsabilidade em se tratando de atropelamento em via férrea. Embora seja verdade que os trens provoquem altos ruídos, por outro lado, em todo país civilizado do mundo que conta com travessia em linha férrea, esta é cercada e conta com passarelas para que os pedestres possam passar, estabelecendo formas de evitar ou minimizar o risco. Fez-se uma ponderação de valores. Quando a pessoa vai para a beira da linha férrea bêbada, dorme e é atropelada, obviamente isso não gera responsabilidade para o transportador. Julgou-se o caso utilizando-se a mesma técnica do sistema alemão, expondo duas situações. No primeiro, foi excluída a responsabilidade do transportador por ter sido caso de exclusiva culpa da vítima, que, embriagada, deitou na linha férrea e foi atropelada. No outro caso, pelo contrário, não havia nenhuma passarela e a vítima foi atropelada quando cruzou a linha férrea sem que houvesse um mínimo de cautela por parte do operador.

Há ainda uma série de outros casos, como a freada brusca que ocasiona a queda do passageiro, a bagagem mal acondicionada, a pessoa que machuca o cotovelo apoiado na janela, uma

seqüência de precedentes que analisam a questão da responsabilidade do prestador de serviço do transporte público.

Cabe dizer, por fim, que o fator determinante no julgamento de todos esses casos é a situação concreta. É o bom senso do julgador que vai examinar a legislação aplicável e identificar a tese jurídica a incidir em cada hipótese.

## O NOVO CPC E A SISTEMATIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FONTE DO DIREITO

CELSO FERREIRA FILHO

Desembargador Terceiro Vice-Presidente do TJRJ<sup>1</sup>

**Resumo:** A crescente valorização dos precedentes judiciais no Brasil merece ser encarada como um instrumento para solucionar alguns dos problemas mais graves do Poder Judiciário atualmente, quais sejam, a questão da *morosidade* do Poder Judiciário e a incerteza jurisdicional - isto é, a discrepância de julgamentos sobre matérias idênticas. Embora já tivéssemos no sistema jurídico pátrio ampla utilização dos precedentes, inclusive precedentes vinculantes, ainda não tínhamos uma disciplina legal que conferisse uma estrutura para sua aplicação. O novo CPC de 2015 encarrega-se dessa tarefa, redimensionando a importância do direito jurisprudencial no Brasil, com nítido fortalecimento do direito jurisprudencial como fonte normativa. No novo Estatuto, inserem-se diversos mecanismos que estruturam a aplicação do sistema de precedentes judiciais no Brasil.

**Sumário:** 1. Introdução: O papel da jurisprudência na atualidade e sua evolução. 2. A tradição *Civil Law* do direito brasileiro e os influxos do *Common Law*. 3. Exegese dos termos “jurisprudência”, “precedente” e “súmula”. 4. O fortalecimento dos precedentes judiciais: a evolução das reformas processuais no Brasil. 5. O novo CPC: um novo paradigma sistêmico para a aplicação dos precedentes no Brasil. 6. Em que consiste o novo sistema de precedentes introduzido pelo novo CPC?. Conclusão. Referências.

**Palavras-chave:** *Civil Law*. *Common Law*. Direito jurisprudencial. Sistema de precedentes. Novo CPC.

### 1. O papel da jurisprudência na atualidade e sua evolução

A dinâmica inerente ao direito despertou-me o desejo de tratar do tema relativo ao papel da jurisprudência na atualidade. É inegável que esse sentimento eclodiu marcadamente tão logo assumi a 3ª Vice-Presidência do TJRJ. A tarefa que me foi confiada para exercer o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos para as instâncias superiores mostrou-se fascinante. Pude sentir que era delegatário de uma competência muito específica. Está ela circunscrita em preservar a inteireza das normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como impõe-me o ônus de enveredar pelo terreno fértil das ideias e pensamentos contidos em decisões emanadas das inúmeras unidades federativas, com realidades próprias ante às dimensões continentais do nosso país. Essa última tarefa, de todo empolgante, em que se depara com discrepâncias jurisprudenciais, exige

---

<sup>1</sup> Presidente da Comissão da banca examinadora de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Direito da Criança e do Adolescente do concurso para ingresso na carreira da Magistratura do TJRJ.

pesquisa cuidadosa. Pode-se dizer mesmo, numa figura metafórica, que equivale ao garimpo de pedras preciosas do qual surgirá um bem sobremodo valioso que é a possibilidade de se compor com mais correção e sensibilidade a lide. Valho-me, aqui, de uma sentença de HELLWIG, antigo magistrado de Potsdam, destinada aos juristas “Eles não devem só achar o direito; devem procurá-lo”. De fato, o Direito palpita entre as angústias humanas soltas na vida, não podendo ser identificado nos espaços fechados à luz e ao som. É importante reconhecer que a lei não basta por si só, para satisfazer as exigências da justiça e da utilidade social. Quando MONTESQUIEU afirma que o juiz é apenas a boca que pronuncia as palavras da lei, simplesmente reforça-se a impotência criadora da jurisdição.

**“É importante reconhecer que a lei não basta por si só, para satisfazer as exigências da justiça e da utilidade social.”**

Essa concepção já está superada. Até RUI BARBOSA, já em meados do século passado, afastou-se de sua reconhecida rigidez de legalista. Para ele o limite do juiz era a lei. Esse respeito evidenciou-se quando se utilizou das seguintes palavras tornadas clássicas: “Com a lei, pela lei e dentro da lei”. Posteriormente, porém, passou a exaltar sobremodo a função criadora do Direito, exercida pela jurisprudência dos Tribunais com vigorosas palavras:

“Ninguém ignora, hoje em dia, que a jurisprudência modifica incessantemente as leis do direito privado. Toda codificação, apenas decretada, entra, sob o domínio dos arestos, no movimento evolutivo que, com o andar dos tempos, acaba por sobrepor à letra escrita o direito dos textos judiciais”.

**Hermenêutica no Direito Brasileiro.** Volume II. ALÍPIO SILVEIRA. Editora Revista dos Tribunais, pp. 50.

Nesta missão enriquecedora junto à 3ª Vice-Presidência encontrei apoio de 91 funcionários maravilhosos que organizam a tramitação disciplinada de cerca de 7.000 processos que se renovam mensalmente.

Ainda, na 3ª Vice, privilegiou-me a sorte de ser assessorado por cinco juízes magníficos. Poder-se-ia dizer que recebi abrigo junto a uma constelação formada por quatro estrelas guias representadas pelas Juízas ANA PAULA PONTES; FERNANDA SEPÚLVEDA TERRA C. B. TELLES; FERNANDA XAVIER DE BRITO e JULIANA LAMAR PEREIRA SIMÃO, sem esquecer da pessoa igualmente singular do magistrado PAULO CÉSAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO, rotulado como astro-rei. Frise-se que não pode ser esquecida a magistrada MARIA ISABEL PAES GONÇALVES que, como estrela-guia gravitou nesta 3ª Vice, lançando também suas boas luzes até o momento em que, promovida a desembargadora, foi brilhar em outros espaços. Depois, fui também imediatamente contemplado com o auxílio do magistrado PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA, igualmente dotado de invulgar cultura jurídica e mostrando energia intelectual, pronto para ser também um excelente conselheiro.

Diante da evolução que se instaurou com o novo Código de Processo Civil, seria imperdoável deixar sem destaque a figura do Ministro LUIZ FUX, um verdadeiro desbravador de caminhos profícuos no Direito Processual.

Tive a honra de estar muito próximo a ele em algumas fases da carreira. Com isso, não só aprendi como também pude assistir sua incansável luta por enfatizar a conciliação como técnica de autocomposição. Não raro, dispunha-se a convocar as partes de ofício para esse fim. Embora fosse facultado nos artigos 125 e 447 da Lei Adjetiva Civil, poucos se valiam desse eficaz expediente. Sendo presidente da comissão elaboradora do novo Diploma Legal, ficou muito claro que o grande processualista imprimiu aprofundamento em diversos temas importantes para o alcance daquilo que sempre ambicionou: efetividade e celeridade do processo. Dentre outras providências, criaram-se normas que garantem o princípio da razoável duração dos processos, com igualdade nas decisões em casos idênticos, bem como valorizam a busca de soluções dos conflitos por meio da mediação e da conciliação.

O novo Código de Processo Civil nasce, pois, regido pela batuta de um respeitável maestro do Direito. Sou um atestado vivo do seu esforço e talento a serviço do interesse público.

## 2. A tradição *Civil Law* do direito brasileiro e os influxos do *Common Law*

O Brasil é um país de tradição legalista, isto é, possui a legislação como fonte primária do Direito. Nosso ordenamento jurídico foi todo construído a partir do sistema escrito, conhecido como *Civil Law* (também chamado “sistema romano-germânico”).

A tradição do *Civil Law* configura o sistema jurídico mais disseminado no mundo, predominando na maior parte da Europa Ocidental, América Central e do Sul, bem como nas partes da Ásia colonizadas por países europeus (exceto a Grã-Bretanha), disseminando-se também em áreas tradicionalmente do *Common Law*, como, por exemplo, Louisiana, Quebec e Porto Rico.<sup>2</sup>

Há ainda um sistema jurídico de origem anglo-saxã, o *Common Law* (Direito consuetudinário), também conhecido como Direito não escrito. Trata-se de um sistema jurídico construído não através de atos legislativos ou executivos, mas a partir das decisões dos Tribunais ou Juízos.

Enquanto o *Civil Law* é um sistema baseado principalmente na legislação, o *Common Law* tem como fonte primária os precedentes judiciais. Nos países que seguem o sistema do *Common Law*, os precedentes possuem eficácia vinculante, em especial aqueles oriundos de Corte Superior, assegurando assim que casos análogos futuros sejam solucionados da mesma forma; trata-se da chamada Teoria do Precedente Judicial (*Stare Decisis*). Por outro lado, no sistema do *Civil Law*, os precedentes judiciais são, como regra, não vinculantes, dado que impera o princípio da legalidade.<sup>3</sup>

É fato notório, cumpre observar, que muito embora a teoria dos precedentes judiciais tenha sido formada nos países de origem anglo-saxônica, sempre foi aplicada em países regidos pelo *Civil Law*, embora em grau mais reduzido.

---

2 Cf. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 77.

3 Cf. VILLAR, Alice Saldanha. “A influência do Sistema do Common Law no ordenamento jurídico brasileiro: estaria o direito pátrio se tornando cada vez mais sumular?” **Revista Jurídica Consulex** - Ano XIX - nº 437 - 1º de abril/2015, pp. 20/21.

Atualmente podemos constatar no cenário mundial uma progressiva aproximação entre dois sistemas jurídicos, um diálogo decorrente de uma comunicação intercultural em que países marcados pelo sistema do *Common Law* elaboram mais e mais normas legislativas gerais, enquanto países que sempre adotaram o sistema *Civil Law* passam a aplicar muitos dos parâmetros próprios do sistema do *Common Law*, tornando a jurisprudência e os precedentes judiciais cada vez mais atuantes no sistema jurídico.

Veja-se, por exemplo, o caso dos Estados Unidos, que possuem um sistema misto entre *Common Law* e *Civil Law*. Ao lado de uma Constituição Federal americana escrita, esse sistema permanece marcado pela tradicional *Doctrine of Precedents* (“Doutrina do precedentes”).<sup>4</sup>

No caso brasileiro, temos um sistema jurídico de natureza *Civil Law*, mas com progressivas transformações ocasionadas pelos influxos da tradição do sistema do *Common Law*, numa tendência que pretende fortalecer a utilização do direito jurisprudencial como fonte normativa.

Essa intensa influência do sistema do *Common Law* no ordenamento jurídico pátrio, marcada pela crescente valorização da decisão judicial como fonte indispensável do Direito, trata-se de um movimento que vem sendo referido como “commonlawlização” do Direito nacional.<sup>5</sup>

O atual congestionamento do aparelho judiciário vem demandando uma revisão urgente e eficiente das nossas regras de direito processual, de maneira a capacitar o sistema judiciário a conceder uma tutela jurisdicional mais rápida e efetiva.

A crescente valorização dos precedentes merece ser encarada como um instrumento de auxílio para solucionar alguns dos problemas mais graves do Poder Judiciário atualmente, quais sejam, a questão da *morosidade* da prestação jurisdicional e e sua incerteza - isto é, a discrepância de julgamentos sobre matérias idênticas -, o que provoca a imprevisibilidade das decisões judiciais, com repercussão direta na estabilidade que deve subsistir nas relações sociais. Todas essas circunstâncias agravam a insegurança jurídica no país e, ao mesmo tempo, aumentam o desprestígio do Poder Judiciário.

É bem verdade que o sistema jurídico brasileiro possui instrumentos que não são encontrados nos países de tradição *Common Law*, como por exemplo as súmulas de jurisprudência. Nesse ponto vale observar que o novo CPC, por força do § 1º do art. 489, torna obrigatória a verificação dos casos e do contexto em que o enunciado foi elaborado, a fim de que a decisão

---

4 Como esclarece GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, o *precedent* é a única ou várias decisões de um *appellate court*, órgão coletivo de segundo grau que obriga sempre o mesmo tribunal ou os juizes que lhe são subordinados, sendo que “os julgados das *inferior courts of original jurisdiction*, ou seja, os órgãos de primeiro grau, não constituem precedentes” (*in Common Law. Introdução do Direito dos EUA*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 40)

5 Sobre o movimento da “commonlawlização” do Direito brasileiro, indicamos a leitura do artigo intitulado “Sobre a *Common Law*, *Civil Law* e o precedente judicial”, de autoria de SÉRGIO GILBERTO PORTO e do artigo “A influência do Sistema do *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro: estaria o direito pátrio se tornando cada vez mais sumular?” Publicado originalmente pela **Revista Jurídica Consulex** - Ano XIX - nº 437 - 1º de abril/2015, pp. 20/21.

seja suficientemente motivada e adequada ao caso concreto. Desta feita, conforme solidificou o Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis (FPPC) em seu enunciado nº 166: “A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

### 3. Exegese dos termos “jurisprudência”, “precedente” e “súmula”

A esta altura, há que se fazer a exegese dos termos “súmula”, “jurisprudência”, e “precedente”. Vejamos:

A expressão súmula (do latim *summula*, que significa “sumário” ou “resumo”) foi o termo cunhado pelo Ministro VICTOR NUNES LEAL, no ano de 1963, para sistematizar em enunciados curtos o que o Supremo Tribunal Federal vinha decidindo reiteradamente nos seus julgamentos. Assim foi que, em 1964, através de uma emenda ao Regimento Interno do STF, as súmulas ingressaram em nosso ordenamento jurídico com o intuito de aprimorar a uniformização da jurisprudência e, assim, agilizar o julgamento das questões mais frequentes, amenizando o congestionamento de processos na Suprema Corte. Gradativamente, outros Tribunais despertaram para a importância do uso das súmulas, passando a publicar seus próprios verbetes de jurisprudência.

A expressão jurisprudência refere-se ao conjunto das decisões judiciais reiteradas em um mesmo sentido, através da interpretação e aplicação do Direito ao caso concreto. Vale lembrar que, em seu sentido etimológico, a palavra jurisprudência quer dizer justa prudência (do latim *jus*, “justo” + *prudentia*, “prudência”).

Já o precedente, conforme elucidam DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.<sup>6</sup> A formação dos precedentes justifica-se na assertiva de que precisamos de ferramentas que viabilizem uma melhor compreensão da Constituição e da legislação pátria em sua aplicação no caso concreto. Como destacam NEIL MACCORMICK e ROBERT SUMMERS, a força do precedente judicial tem por base a noção de que “aplicar lições do passado para solucionar problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana.”<sup>7</sup>

Observe-se que a diferença principal entre jurisprudência e precedente é quantitativa: a expressão precedente refere-se a uma decisão isolada de um tribunal, ao passo que o termo jurisprudência é mais amplo, alcançando o conjunto de decisões uniformes de um tribunal. Como bem pontuou o ilustre jurista JOSÉ ROGÉRIO CRUZ, “quando se alude a precedente refere-se, geralmente, a uma decisão relativa a uma situação particular, enquanto (...) a citação da jurisprudência encerra uma pluralidade de decisões relativas a vários e diversos casos concretos”.<sup>8</sup>

6 Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Oliveira. Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 2009, p. 381.

7 Cf. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. “Introduction”. In: MacCormick, N. e Summers, R (Orgs), *Interpreting Precedents*, Aldershot: Ashgate, 1997, p. 4.

8 Cf. TUCCI. José Rogério Cruz. “Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula.” Revista **Consultor Jurídico**, 7 de julho de 2015.

#### **4. O fortalecimento dos precedentes judiciais: a evolução das reformas processuais no Brasil**

Ao longo dos anos, pudemos verificar no Brasil diversas reformas processuais com o objetivo de fortalecer o direito jurisprudencial. Nessa esteira, tivemos a criação das súmulas de jurisprudência, termo cunhado Ministro VICTOR NUNES LEAL, na Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na década de 60, para sistematizar em verbetes a orientação do Supremo Tribunal Federal em seus julgamentos. Ingressando em nosso ordenamento com o objetivo de promover a estabilidade da jurisprudência e a celeridade da prestação jurisdicional, com o tempo as súmulas se difundiram: outros tribunais passaram a publicar suas próprias súmulas a fim de aprimorar o exercício da atividade jurisdicional e, assim, promover a otimização da máquina judiciária.

Já no ano de 1993, tivemos a Emenda Constitucional nº 03, que acrescentou o § 2º ao art. 102 da CF/88, para atribuir efeito vinculante à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Constitucionalidade.

A valorização do direito jurisprudencial e da teoria dos precedentes também provocou a criação de diversas novas normas que foram sendo inseridas no código processual civil de 1973, tais como o art. 285-A (incluído pela Lei nº 11.277, de 2006); art. 475, § 3º (incluído pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001), art. 481, parágrafo único (incluído pela Lei nº 9.756, de 17/12/1998), art. 518, § 1º (renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006) e art. 557 (redação dada pela Lei nº 9.756, de 17/12/1998).

Entretanto, o marco normativo que mais se destacou no que diz respeito à aplicação dos precedentes judiciais no Brasil foi a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário. Buscando um processo mais célere e eficaz, essa Reforma trouxe diversas novidades, tais como a federalização das causas relativas a direitos humanos, através da arguição do Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça (art. 109, V-A e § 5º, da CF); a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (artigo 102, § 3º, da CF) e a inserção do art. 103-A na CF/88, para permitir ao Supremo Tribunal Federal aprovar súmulas com efeito vinculante, e aplicação obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública direta e indireta. Vale ainda mencionar a implementação de técnicas de processamento e julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem (art. 102, § 3º, da CF, inserido pela EC 45/04, e arts. 543-A a 543-C do CPC/73, introduzidos pelas Leis nº 11.418/06 e nº 11.672/08), destinados a diminuir o número de casos que chegam diariamente aos tribunais superiores. Veja-se que a Reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, ao prever a técnica do precedente vinculante, buscou fortalecer o poder normativo dos Tribunais Superiores e, assim, agilizar o julgamento das questões mais frequentes, guiando o raciocínio jurídico dos advogados e juizes na solução dos litígios. Verificou-se que a técnica das súmulas vinculantes, ao conferir caráter cogente às súmulas, de fato promove a uniformização da jurisprudência, em favor da segurança jurídica, de modo a aperfeiçoar a qualidade da prestação jurisdicional.

A Reforma do Judiciário, porém, não chegou a trazer uma teorização a respeito do direito

jurisprudencial que pudesse conferir um suporte para a aplicação dos precedentes judiciais. Em outras palavras, embora já tivéssemos no Brasil a prática de seguir precedentes, não havia ainda uma teorização expressa e qualificada sobre a matéria. O novo CPC encarregou-se de suprir essa lacuna.

### **5. O Código de Processo Civil de 2015: um novo paradigma sistêmico para a aplicação dos precedentes no Brasil**

Embora já tivéssemos no Brasil ampla utilização dos precedentes, inclusive alguns vinculantes, ainda não dispúnhamos de uma disciplina legal que viabilizasse a sua aplicação rígida. O novo CPC encarregou-se de redimensionar a importância do direito jurisprudencial no Brasil, trazendo justamente uma sistematização dos precedentes, através de sua utilização racional como fonte do direito, de maneira a tornar mais sólidos os fundamentos das decisões no caso concreto, favorecendo, assim, a aplicação adequada dos precedentes. É o Direito na plenitude de sua dinâmica, sempre atento à realidade social e suas transformações.

É preciso registrar que a indispensabilidade de se observar um sistema precedentes encontra fundamento, sobretudo, no princípio da isonomia, isto é, a exigência de tratamento equânime aos jurisdicionados, bem como na racionalidade da atuação do juiz, impondo o dever de motivação.

### **6. Em que consiste o novo sistema de precedentes introduzido pelo novo CPC?**

O art. 926 do novo CPC evidencia um redimensionamento dos precedentes judiciais ao prever que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Paralelamente, em atenção ao princípio da segurança jurídica, o novo CPC formulou o princípio de que a jurisprudência, pacificada ou sumulada, deve ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Nesse norte, o § 4º do art. 927 afirma que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Com o objetivo de promover a uniformização e estabilização da jurisprudência pátria, o novo CPC de 2015 trouxe alguns mecanismos para a aplicação do sistema de precedentes judiciais no Brasil, tais como:

- a) O dever específico de motivação para o juiz (incisos V e VI do § 1º do art. 489 do NCPC);
- b) A técnica de confronto de precedentes (*distinguishing*)<sup>9</sup>, que encontra-se expressamente

<sup>9</sup> Esta técnica hermenêutica de confronto de precedentes (*distinguishing*), que encontra-se expressamente prevista para os recursos repetitivos (art. 1.037, § 9º, do NCPC), bem como no dever de fundamentação da parte (art. 489, § 1º, inc. VI, NCPC). Na visão de FREDIE DIDIER JR.: “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afastam a aplicação do precedente”. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA,

prevista para os recursos repetitivos (art. 1.037, § 9º, do NCPC), bem como no dever de fundamentação da parte (art. 489, § 1º, inc. VI, NCPC);

c) A técnica de superação dos precedentes (*overruling*<sup>10</sup> e *overriding*<sup>11</sup>);

d) O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 976 e seguintes do NCPC);

e) A previsão de concessão de tutela de evidência no caso de tese firmada em julmento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, inc. II, NCPC);

f) A autorização para a improcedência liminar do pedido (art. 332, inc. I a IV); e a impossibilidade de remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmulas ou acórdãos proferidos em sede de resolução de demandas repetitivas ou em julgamentos de recursos repetitivos (§ 3º do art. 496 do NCPC);

g) A Reclamação Constitucional para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (art. 988, inc. IV, NCPC).<sup>12</sup>

Emprestando força ao Novo CPC, veio o Conselho Nacional de Justiça a editar a Resolução nº 235/2016, criando um Banco Nacional de Dados, referente a todas as espécies de precedentes, a saber: casos de reconhecida Repercussão Geral no STF, Recursos Repetitivos no STJ, IRDR e IACs nos tribunais locais. Tal ferramenta contribuirá para otimizar o julgamento de demandas análogas, e a concentrar os precedentes obrigatórios previstos no nível diploma legal. O referido banco de dados será alimentado por todos os tribunais dos Estados da Federação, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, e possivelmente pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange a todos os feitos que tenham natureza reiterada. Serão os processos classificados conforme nomenclatura definida pelo próprio CNJ, passando um ente da federação a ter acesso ao julgado do outro. Trata-se de ferramenta de gestão que permitirá identificar os assuntos reiterados, dando-lhes prioridade de julgamento, de forma a agilizar a Justiça como um todo. Ademais, a igualdade de

---

Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7ª ed. Salvador: JusPodium, v. 2, 2012. pp. 402-403).

10 À técnica de superação do precedente judicial dá-se o nome de *overruling*. Trata-se do mecanismo “através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodium, 2013, v. 2, p. 456). Ora, significa que, “ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação” (ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 281).

11 O chamado *overriding* ocorre quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, permitindo que o sistema jurídico acompanhe permanentemente a dinâmica das transformações sociais, revelando-se como um sistema flexível e aberto.

12 Veja-se que o inc. IV do art. 988 do novo CPC, na redação dada pela Lei nº 13.256 de 2016 permite o ajuizamento da reclamação aos tribunais superiores para “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência”.

tratamento de casos análogos fortalecerá a segurança jurídica, como já sublinhado acima deste trabalho.

## CONCLUSÃO

O sistema jurídico brasileiro, construído a partir do sistema escrito, conhecido como *Civil Law*, vem se beneficiando de progressivas transformações resultantes da tradição do sistema *Common Law*, numa tendência que pretende fortalecer a utilização do direito jurisprudencial como fonte normativa.

Esta comunicação intercultural de diálogo e mesclagem entre esses dois sistemas jurídicos revela um nítido viés no cenário mundial, sendo que, no Brasil, o influxo dos parâmetros próprios do sistema do *Common Law* vem tornando a jurisprudência e os precedentes judiciais cada vez mais indispensáveis no âmbito do Direito.

A crescente valorização dos precedentes merece ser encarada como um instrumento de auxílio para solucionar alguns dos problemas mais graves do Poder Judiciário atualmente, quais sejam, a questão da morosidade da prestação jurisdicional e a instabilidade dos julgados.

Ao longo dos anos, pudemos verificar diversas reformas processuais com o objetivo de fortalecer a valorização do direito jurisprudencial. Entretanto, muito embora já tivéssemos no Brasil ampla utilização dos precedentes no sistema jurídico, inclusive precedentes vinculantes, ainda não tínhamos uma disciplina legal que desse uma estrutura para o sistema de precedentes.

O novo CPC de 2015 se encarrega agora da tarefa de redimensionar a importância do direito jurisprudencial no Brasil, efetuando uma sistematização, com diversos mecanismos que estruturam a aplicação dos precedentes judiciais no Brasil.

Trata-se de uma nova cultura jurídica em formação, cujas bases são erguidas a partir da necessidade de observância do princípio da isonomia - isto é, a exigência de tratamento equânime aos jurisdicionados -, bem como na racionalidade da atuação do juiz, impondo o dever de motivação, com vistas a metodizar a argumentação jurídica nas decisões no caso concreto e viabilizar a utilização racional dos precedentes judiciais como fonte do direito.

## REFERÊNCIAS

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 77.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 2, 2009, p. 381.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael. **Curso de Direito Processu-**

al Civil. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 2, p. 456

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela**. 7ª ed. Salvador: JusPodium, v. 2, 2012. pp. 402/403.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. “Introduction”. In: MacCormick, N. e Summers, R (Orgs.), *Interpreting Precedents*, Aldershot: Ashgate, 1997, p. 4.

PORTO, Sérgio Gilberto. “Sobre a *Common Law*, *Civil Law* e o precedente judicial.” Academia Brasileira de Direito Processual Civil - Estudo em homenagem ao Professor EGAS MONIZ DE ARAGÃO. (Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 07/02/15).

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 281.

SOARES, Guido Fernando Silva Soares. **Common Law. Introdução do Direito dos EUA**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 40.

TUCCI, José Rogério Cruz. Notas Sobre os Conceitos de Jurisprudência, Precedente Judicial e Súmula. Revista **Consultor Jurídico**, 7 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula> . Acesso em 06/01/2016.

VILLAR, Alice Saldanha. “A Influência do Sistema do Common Law no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Estaria o Direito Pátrio se Tornando Cada Vez Mais Sumular?” Publicação original: **Revista Jurídica Consulex** - Ano XIX – nº 437 - 1º de abril /2015, pp. 20/21. (Disponível em: [http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=66060\\_Alice\\_Villar&ver=2303](http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=66060_Alice_Villar&ver=2303))

## A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A LIBERDADE RELACIONADA AO CONTRATO

ALEXANDRE CHINI<sup>1</sup>

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO<sup>2</sup>

EDUARDO MARTINS DE CAMARGO<sup>3</sup>

**Resumo:** Este trabalho trata da constitucionalização do direito civil e tem como limitação temática as suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. É dividido em três tópicos. No primeiro deles, é feito um resgate histórico sobre a importância do direito civil na sociedade e a construção da constitucionalização do direito civil; e uma abordagem dos direitos fundamentais entre os particulares, discorrendo-se sobre as teorias de aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais. No segundo, há uma discussão sobre a evolução da liberdade relacionada ao contrato através dos princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada; faz-se ainda uma diferenciação teórica acerca desses princípios. No último tópico, são tratadas consequências da constitucionalização do direito civil para a liberdade relacionada ao contrato, como o dirigismo contratual.

**Palavras-chave:** 1. Constitucionalização do direito civil; 2. Liberdade relacionada ao contrato; 3. Princípios norteadores dos contratos; 4. Teoria contratual; 5. Direitos fundamentais.

### Introdução

A constitucionalização do direito civil é um tema que está em pauta desde pouco após a

---

1 Juiz titular do I Juizado Especial Cível da Comarca de Niterói; integrou a Comissão de Apoio à Qualidade dos Serviços Judiciais – COMAQ e a Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais – COJES. Foi Coordenador das Turmas Recursais Cíveis, Criminais e Fazendárias no respectivo período em 2013, atualmente integra a 4ª. Turma Recursal Cível.

2 Doutorado em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC - Goiás). Mestrado em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Professor adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG), Pontifícia Universidade Católica de Goiás - (PUCGO) e Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Coordenador do Curso de Graduação em Direito na Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Professor convidado em Cursos de Pós-Graduação em Direito. Pesquisas e publicações acadêmicas com ênfase em Direito do Consumidor, abordando os seguintes temas: direito do consumidor, superendividamento do consumidor, psicologia do consumo e propriedade intelectual. Advogado do escritório Velasco, Vellasco & Simonini Advocacia. Membro Diretor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). E-mail: dfcarvalho01@hotmail.com.

3 Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás. Pós-graduando em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Salgado de Oliveira; Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás; Pós-graduado em Ciências Criminais pela Escola Superior da Magistratura de Goiás. Advogado. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/GO. Contato: eduardom.camargo@hotmail.com.

promulgação da Constituição de 1988. O tema se mostrou ainda mais pertinente com o fenômeno da descodificação do direito civil, que segue até os dias atuais. Leis esparsas e microssistemas foram formados e o Código Civil deixou de ocupar um lugar de extrema centralidade no ordenamento jurídico e mais precisamente nas relações privadas. Nessa quadra histórica, adveio o novo Código Civil, promulgado em 2002, com inúmeras alterações de caráter técnico e com institutos já permeados pelos valores constitucionais.

**“O que se pode notar é a utilização de interpretações baseadas na Constituição, com foco nos direitos fundamentais, cada vez mais voltadas para a interação com as relações privadas.”**

Este trabalho se dedica a situar essa constitucionalização do direito civil no ordenamento jurídico brasileiro, procurando apontar e analisar suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. A escolha da expressão “liberdade relacionada ao contrato” no título é proposital para não pairar dúvidas sobre o que se quer falar. A expressão aqui é utilizada para denotar o sentido mais amplo de liberdade na teoria contratual, envolvendo assim tanto a liberdade de contratar e a liberdade contratual quanto a liberdade nas relações privadas de maneira genérica (como a liberdade associativa, por exemplo).

No primeiro tópico, explanar-se-á sobre a constitucionalização do direito civil propriamente dita, trazendo marcos históricos relacionados ao tema e uma abordagem de direitos fundamentais nas relações privadas. Aqui, ganhará destaque a mudança de percepção do individualismo e não intervencionismo estatal nas relações privadas para o dirigismo contratual e intervenção estatal na seara privada. Além disso, discorrer-se-á sobre as teorias de aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais.

No segundo tópico, far-se-á uma análise evolutiva da liberdade relacionada aos princípios da autonomia da vontade e autonomia privada, ressaltando a discussão teórica feita por juristas sobre a diferenciação dos dois princípios, em que pese a maioria dos autores e da jurisprudência pátria não distingui-los.

No terceiro tópico do trabalho, discorrer-se-á sobre consequências da constitucionalização do direito civil para a liberdade relativa aos contratos, procurando demonstrar como que os valores constitucionais estão pautando as relações privadas.

Ressalta-se que este trabalho não tem a intenção de pormenorizar todos os princípios fundamentais da teoria contratual, bem como não trará todas as consequências da constitucionalização do direito civil. O que se busca é contribuir com o debate no sentido de (re)avivar as robustas discussões relacionadas ao tema.

## **1. A constitucionalização do direito civil: uma abordagem de direitos fundamentais nas relações privadas**

O direito civil é indiscutivelmente o ramo nevrálgico do que se pode chamar de direito pri-

vado, nele se encontrando o arcabouço máximo das normas – regras e princípios – disciplinadoras das relações privadas.

A assertiva acima está temporal e geograficamente distante das interpretações civilísticas contemporâneas. Atualmente, não há como se falar em relações privadas sem uma devida contextualização constitucional.

De início, é preciso caracterizar o direito civil, que pode ser entendido, em poucas linhas, como aquele que se formulou no **Código de Napoleão** (1804), em virtude da sistematização operada por JEAN DOMAT – quem primeiro separou as leis civis das leis públicas –, cuja obra serviu para a delimitação do conteúdo inserto naquele *Code*, e que, em seguida, viria a ser adotado pelas legislações do século XIX, influenciando as codificações vindouras.

Aqui, faz-se necessário pontuar que a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, comumente estudada como advinda do direito romano não corresponde à materialidade histórica, já que no *Jus Civile*, o direito dos cidadãos era essencialmente uma noção de direito público e não privado, conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira.

No período medieval, houve uma verdadeira absorção do público pelo privado, decorrente do direito de propriedade dos senhores feudais, os quais possuíam um poder soberano sobre os habitantes de seus feudos, podendo impor regras, arrecadar tributos e até mesmo julgá-los, fazendo com que o direito de propriedade fosse levado ao ápice do sistema (GOEDERT; PINHEIRO, 2012).

Foi no século XVIII que a diversidade entre a esfera econômica e a política, e entre o Estado e a sociedade civil, passou a se sublinhar, e a dicotomia entre o Público e o Privado se caracteriza como forma de se distinguir a sociedade política (em que impera a desigualdade) e a econômica (reinado da igualdade). É nesse contexto histórico que se manifesta, de maneira mais intensa, a divisão entre Estado e Sociedade, Política e Economia, Direito e Moral, desencadeando no mundo jurídico a acentuada diferença entre Direito Público e Direito Privado. E é nesse panorama que se vislumbra uma separação quase absoluta entre o direito que regularia os interesses gerais e as relações entre indivíduos e aquele que disciplina a estruturação e funcionamento do Estado, tendo abertura para o Estado Liberal (GOEDERT; PINHEIRO, 2012).

O direito civil foi identificado, a partir do **Código de Napoleão**, com o próprio **Código Civil**, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual. Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social, ou seja, tinha-se o Estado mínimo ou, em outras palavras, o Estado intervinha minimamente nas relações privadas entre os indivíduos (BODIN DE MORAES, 1991).

A figura de Estado mínimo, então, operacionalizava o Estado Liberal ou doutrina do libe-

ralismo, que tinha basicamente como princípios: a defesa da propriedade privada; a liberdade econômica; a mínima participação do Estado nos assuntos econômicos da nação; e a igualdade perante a lei – que é um dos pressupostos do Estado de Direito. Assim, pregava-se um Estado em que os indivíduos tinham plena liberdade para contratar, podendo deliberar e consentir praticamente de maneira ilimitada, tendo a autonomia da vontade lugar de destaque nesse período. Não havia parâmetros ou imposições (limites) na seara contratual, pois esta era concebida como totalmente separada da área de interesses públicos, figurando em demasia os interesses individualistas.

O que se tem como núcleo do direito civil nessa época é o indivíduo-proprietário e o indivíduo-contratante, e, assim, o Código Civil é reconhecido como a Constituição do direito privado, pelo fato de trazer em seu corpo as normas que geriam a vida comum, tendo ainda uma separação latente entre Estado e sociedade civil (COSTA, 2006). As figuras dos Códigos, e o brasileiro de 1916 também regia assim, eram: o contratante, o marido, o proprietário e o testador. Daí se denotar o caráter patrimonialista e patriarcal dessa codificação.

Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle e/ou impedimento públicos. Nesse sentido, é que entenderam o homem comum (mediano), deixando a grande maioria fora de seu alcance. Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos, é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos e sem interferência do Estado, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sendo que estas categorias nem poderiam ser referidos como reais limitadores da liberdade (LÔBO, 1999).

Segundo o professor PAULO LUIZ NETTO LÔBO (1999), as primeiras Constituições não se preocuparam em regular as relações privadas dos indivíduos, e cumpriam sua função básica de delimitação do poderio estatal. Na seara privada, consumou-se o darwinismo jurídico, com a hegemonia dos economicamente mais fortes. Assim, a codificação liberal e a ausência de regulação econômica por parte da Lei Maior serviram de instrumentos de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no Estado Social.

Em verdade, para LÔBO (1999), existiram duas etapas na evolução do movimento liberal e do Estado Liberal: a primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade. Como legado do Estado Liberal, a liberdade e a igualdade jurídicas, apesar de formais, incorporaram-se ao catálogo de direitos das pessoas humanas, sendo que não apenas dos sujeitos de relações jurídicas, e nenhuma ordem jurídica democrática se via como tal sem esses dois valores.

Com isso:

houve a retomada dos flancos deixados ao alvedrio dos indivíduos durante o Estado Liberal e, de forma cogente, o Estado passou a disciplinar as relações político-econômicas e foi aos poucos se reapropriando do espaço conquistado pela sociedade civil burguesa. Com o advento do Estado So-

cial, fruto da composição entre o liberalismo e o socialismo, tem-se um movimento em prol de direitos e, conseqüentemente, um avanço do princípio democrático. O Estado passa a ocupar uma posição proeminente na sociedade, a de interventor e mediador das relações jurídicas interindividuais, e a atividade legislativa é vista como alternativa de viabilizar a intervenção do Estado no domínio privado, sobretudo o fenômeno do dirigismo contratual (GOEDERT; PINHEIRO, 2012, p. 468).

A indubitável distinção entre o Estado Social e o Estado Liberal está regulada na restrição da influência que anteriormente era exercida pela burguesia e, conseqüentemente, do agravamento da noção de autonomia privada e a inexistente intervenção estatal nas relações jurídicas entre particulares. Diante disso, a democracia é vinculada ao ideal de igualdade e o homem deixa de ser visto como mero destinatário de normas gerais e abstratas e, assim, delinea-se a alteração das relações entre a sociedade e o Estado saindo de cena o individualismo para a entrada do solidarismo, caracterizado pela supremacia do Estado perante o indivíduo. O Estado Social impõe a observância da lei na formação dos contratos, com vistas a garantir o equilíbrio das partes, consagrando no constitucionalismo a origem e fonte de proteção dos direitos fundamentais na seara privada (GOEDERT; PINHEIRO, 2012).

Há de se ressaltar que a visão histórica comumente empregada na passagem pura do Estado Liberal para o Estado Social é, em suma, eurocêntrica. Não se pode, pois, falar que na América Latina, por exemplo, houve uma verdadeira ruptura do Estado Liberal para o Estado Social, até porque, há divergência, em Política Comparada, no sentido de que na América Latina operou-se o revés do preconizado na Europa. Ou seja, primeiro teve espaço o Estado Social com os direitos sociais e depois os direitos individuais com o Estado Liberal. Por não ser objeto central deste trabalho, acha-se mais satisfatório falar em valores trazidos pelo liberalismo e valores trazidos pelo Estado Social. Esmiuçando, o liberalismo (Estado Liberal) com a autonomia da vontade, individualismo, minimalismo estatal, patrimonialização e a liberdade; enquanto que o Estado Social com os direitos sociais, igualdade, e intervenção estatal na economia e em relações privadas.

Com os valores sociais engendrados na sociedade e conseqüentemente no ordenamento jurídico, a partição entre público e privado não mais traduz a realidade econômico-social nem corresponde à lógica do sistema, tendo chegado o momento de empreender a sua reavaliação. Com cada vez maior frequência aumentam os pontos de confluência entre o público e o privado, em relação aos quais não há uma delimitação precisa, pois, ao contrário, torna-se mais tênue saber o que é o interesse público e o que é o interesse privado. Tal convergência se faz notar em todos os campos do ordenamento, seja em virtude do emprego de instrumentos privados por parte do Estado em substituição aos arcaicos modelos autoritários; seja na elaboração da categoria dos interesses difusos ou supraindividuais; seja no que tange aos institutos privados, na atribuição de função social à propriedade, na determinação imperativa do conteúdo de negócios jurídicos, na objetivação da responsabilidade e na obrigação legal de contratar, constituindo uma intersecção inarredável do caráter público com o privado.

Diante dessas várias alterações, leciona a professora MARIA CELINA BODIN DE MORA-

ES (1991, p. 64), com referência ao pensamento do mestre PIETRO PERLINGIERI que: “tanto direito privado quanto direito público tiveram modificados seus significados originários: o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”.

A divisão do Direito, então, não pode permanecer ancorada àqueles antigos conceitos e, de substancial – isto é, expressão de duas realidades herméticas e opostas traduzidas pelo binômio autoridade-liberdade –, se transforma em distinção meramente “quantitativa”: há institutos nos quais prevalece o interesse dos indivíduos, estando presente, contudo, o interesse da coletividade; e institutos em que prevalece, em termos quantitativos, o interesse da sociedade, embora sempre funcionalizado, em sua essência, à realização dos interesses individuais e existenciais dos cidadãos.

Nesta quadra histórica, é que se pode falar primeiro numa descodificação do direito civil, e *a posteriori*, na constitucionalização do direito civil, situações ligadas umbilicalmente às vicissitudes da globalização, pós-revolução industrial, pós-guerras mundiais e vida contemporânea.

A descodificação passou a se operar através de leis esparsas que tratam de diversos assuntos das relações privadas. No Brasil, pode-se falar em Lei dos Cheques, Lei das Sociedades Anônimas, Lei de Locação, Lei de Direito Autoral, Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso e Estatuto da Criança e do Adolescente, só a título de exemplos, configurando verdadeiros microssistemas fora do Código Civil.

Já na seara constitucional, o que se viu foi a dignidade da pessoa humana ser erigida como categoria mestra de toda a Constituição, validando todo o ordenamento jurídico e sendo pressuposto do Estado Democrático de Direito, que a partir de então, teve como parâmetro hermenêutico, além do princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, que antes eram apenas limitadores do poder estatal e agora são permeados de valores das relações entre indivíduos. A Constituição passa a ocupar o ápice na hierarquia e supremacia das fontes do ordenamento. A interpretação dos dispositivos de legislações infraconstitucionais deve sempre ser com base nos valores colacionados na Constituição (PERLINGIERI, 2002).

Os mandamentos constitucionais na atualidade não admitem mais a proteção da propriedade e da empresa como bens em si, mas somente enquanto destinados a efetivar valores existenciais, realizadores de justiça distributiva.

A família, os contratos, a sucessão e a propriedade foram englobados pelo corpo constitucional, todos sob o prisma da dignidade da pessoa humana, que, como já foi dito, passa a ser o centro do ordenamento jurídico e o Estado assume como finalidade a busca pela justiça material. Os direitos fundamentais passam a ser aplicados e protegidos nas relações interprivadas.

Eis o fenômeno da constitucionalização do direito civil.

Dessa forma, a constitucionalização do direito civil pode ser entendida como a inserção

constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis; é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas das relações jurídicas privadas. Assim, a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil (LÔBO, 1999).

Defende-se que a constitucionalização do direito civil deva ser entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis. Portanto, não se deve desprezar o direito civil, mas permitir que os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, direcionem a realização do direito civil, em seus variados planos (VETTORI, 2004).

Assim, o fenômeno da constitucionalização consiste não apenas na migração de regras e institutos básicos do direito civil, com relevo especial para a família, a propriedade e o contrato, para o seio da Constituição. Vai além. É também a exigência de que todo o ordenamento jurídico civil e legislação extravagante sejam (re)lidos à luz da Constituição, em função de ser ela a orientadora e pilar central de todo o arcabouço jurídico-normativo brasileiro (COSTA, 2006).

Depreende-se do que fora abordado até o momento que os valores consagrados do direito civil estão hoje presentes na Constituição, elencados até mesmo como direitos fundamentais e esse fenômeno foi denominado de constitucionalização do direito civil.

Abre-se então uma interrogação sobre a efetividade desses direitos fundamentais de caráter eminentemente privado na relação entre os próprios indivíduos, já que, com o Estado, a problemática é diminuta por ser pacífico o entendimento e aplicação da eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Em apertada síntese, os direitos fundamentais são de aplicabilidade imediata, segundo disposto no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição de 1988, e uma de suas características é de irradiação de seu conteúdo por todo o ordenamento jurídico. Quando estão em jogo direitos fundamentais do indivíduo contra o Estado, tem-se a eficácia vertical desses; e quando se tem direitos fundamentais do indivíduo contra direitos fundamentais de outro indivíduo, tem-se a eficácia horizontal de tais direitos.

Existem três teorias explicativas da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: I. teoria da ineficácia horizontal dos direitos fundamentais; II. teoria da eficácia horizontal indireta; e III. teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais.

A primeira teoria explicativa da ineficácia horizontal, fala que os direitos fundamentais não podem ser aplicados nas relações entre particulares. Para ela, os direitos fundamentais somente podem ter eficácia vertical, ou seja, entre o Estado e os particulares. Esta teoria é adotada nos Estados Unidos da América e é reconhecida dentro da doutrina estadunidense da *State Action* (ação estatal).

Para a teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata, os direitos fundamentais podem ser

aplicados em situações de conflito particulares-particulares, mas devem ser mediados pela lei. O direito privado, então, deveria positivizar os direitos fundamentais em seu corpo para, só assim, serem aplicados. Ou ainda, deve-se interpretar as cláusulas gerais do direito privado de acordo com a semântica constitucional.

Já para a teoria da eficácia horizontal direta ou imediata, os direitos fundamentais devem ter aplicação direta entre os particulares, sem mediação de demais leis. Uma consideração a respeito dessa corrente é o fato de que quando os particulares estão em pé de igualdade, somente se admite eficácia direta dos princípios fundamentais em caso de lesão ao cerne constitucional da dignidade humana ou direito de personalidade. Mas verificando no caso concreto a desigualdade entre as partes (particulares), seja ela econômica ou social, tem-se a aplicação da eficácia horizontal de maneira direta, pois se configura situação similar à da eficácia vertical, que ocorre entre particulares e Estado. Esse fato é mais comumente aceito em face de certos serviços ou atividades desenvolvidos no setor privado, mas que tenham caráter público, como escolas, universidades e associações. Assim, em casos de tensão entre direitos fundamentais de dois ou mais particulares, aplica-se a ponderação como método de análise hermenêutica. Na doutrina brasileira, esta teoria tem cada vez mais ganhado adeptos e se solidificado. O Supremo Tribunal Federal também corrobora o que foi descrito, como demonstrado no trecho de ementa do acórdão do Recurso Extraordinário nº. 201.819 do Rio de Janeiro:

I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (grifo nosso).

O que se pode notar é a utilização de interpretações baseadas na Constituição, com foco nos direitos fundamentais, cada vez mais voltadas para a interação com as relações privadas.

Concluída essa análise sobre o que vem a ser a constitucionalização do direito civil e como se dá a aplicabilidade dos direitos fundamentais entre os particulares, passa-se a outra abordagem, qual seja: evolução histórica do princípio da autonomia da vontade para o princípio da autonomia privada, trazendo assim a evolução da ideia de liberdade relacionada ao contrato; e após, as consequências do processo de constitucionalização do direito civil na liberdade relacionada ao contrato.

Assim, com a constitucionalização do direito civil, altera-se também a interpretação e incidência dos princípios que regem os negócios jurídicos, e, mais especificamente no que tange aos contratos, interfere na aplicabilidade do princípio da autonomia privada, cerne evolutivo do princípio da autonomia da vontade e parâmetro da teoria contratual e das relações privadas.

## **2. Princípio da autonomia da vontade e princípio da autonomia privada na seara con-**

## **tratual – a evolução da liberdade relacionada ao contrato**

O princípio da autonomia privada é comumente confundido com o princípio da autonomia da vontade<sup>4</sup> 5. Na doutrina brasileira, vários autores utilizam um como sendo o outro ou até mesmo colocam os dois como sinônimos. No entanto, mostrar-se-á que, mesmo contendo parcela de similar identidade, os dois princípios têm características e especificações distintas, podendo-se até falar que o princípio da autonomia privada é uma consequência histórica da autonomia da vontade. Para este trabalho, ressalta-se que, apesar da diferenciação que será apontada, na prática, os dois princípios ainda são utilizados para expressarem o mesmo: liberdade contratual de acordo e nos limites da lei e da ordem pública.

Elucida-se a partir de agora a diferenciação acadêmica entre o princípio da autonomia da vontade e o princípio da autonomia privada, mostrando como que a liberdade relacionada ao contrato se modificou e de que modo o contrato é visto hoje.

A autonomia da vontade foi erigida a princípio do Direito a partir da Revolução Francesa, coadunando a expressão maior de liberdade empregada à época. A partir de então, a liberdade só poderia ser concebida como tal se fosse atendida, nas relações jurídicas, a autonomia da vontade. A vontade do indivíduo era o que mais valia para aquele momento histórico. O individualismo e os direitos naturais só tinham sentido com a autonomia da vontade como pilar das relações jurídicas. Então, para a consecução da liberdade, devia-se ter deferência à autonomia da vontade dos cidadãos. A liberdade:

---

4 Essa confusão ainda hoje é comum na doutrina civilística brasileira. Vários autores, como MARIA HELENA DINIZ e CARLOS ROBERTO GONÇALVES, não consagram a autonomia privada como princípio fundamental do direito contratual. Alocam no princípio da autonomia da vontade tanto a liberdade de contratar quanto a liberdade contratual e sequer fazem menção à autonomia privada. É assim, por exemplo, na ideia de MARIA HELENA DINIZ. Para a autora, o princípio da autonomia da vontade é aquele no qual se origina a liberdade contratual dos contratantes, e consiste no poder de estipular livremente e de maneira plena, como melhor convier às partes, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Essa autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado nesse princípio, envolve liberdade contratual, que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar, alusiva, de celebrar ou não o contrato, e a de escolher a outra parte contratante. Portanto, além da liberdade de criação do contrato, abrange a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o outro contratante, a liberdade de fixar o conteúdo do contrato (DINIZ, 2009).

5 Antes de tudo, esclareço que este trabalho opta pela distinção acadêmica dos dois princípios (autonomia da vontade e autonomia privada), como seguirá no corpo do texto e tem como referencial teórico para essa distinção os ensinamentos de OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR (2004). No entanto, ressalta-se que esta distinção tem sido contemplada somente na Doutrina, e de forma incipiente.

**“No Código Civil atual, bem como na Constituição Federal de 1988, há uma utilização premeditada do legislador/constituente no sentido de se empregar cláusulas gerais para a interpretação de determinados institutos.”**

nesse sentido, relaciona-se com o subjetivismo de cada indivíduo, com a ideia de realização pessoal e autodeterminação, a partir da possibilidade de o indivíduo escolher a vida que deseja levar, de acordo com suas próprias razões. A liberdade, enfim, permite a transformação em realidade daquilo que o indivíduo pensa ser possível. (SALES, s.d., s.p.)

O contrato então era reconhecido como instrumento de exteriorização da vontade pura dos indivíduos. Assim, inibir ou obstaculizar seu procedimento era o mesmo que afrontar o livre direito de contratar, ou seja, era restringir a liberdade. Dessa forma, cada um poderia dispor do que lhe pertencia sem limites, pois isso que dava verdadeiro sentido ao postulado da liberdade.

Portanto, assentou-se o princípio da autonomia da vontade como matriz das relações jurídicas e expressão do postulado da liberdade, o que se sucedeu até meados do século XX.

Nesse sentido, CARLOS ROBERTO GONÇALVES (2010, p. 41):

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.

Os movimentos sociais e econômicos do século XX fizeram com que o princípio da autonomia da vontade fosse repensado, principalmente após a I Guerra Mundial, com ideologias como facismo, nazismo e comunismo e a intervenção estatal na economia. Com esses fatos/fatores, ocorreu um distanciamento entre os ideais oitocentistas e os da contemporaneidade, fazendo com que surgisse uma nova visão de autonomia da vontade. Essa nova visão é tão peculiar que negará o termo vontade e colocará em evidência o termo privada (RODRIGUES JÚNIOR, 2004).

A disciplina contratual sofreu várias modificações e o Estado passou a intervir nas relações privadas, principalmente por conta da massificação da sociedade e de seus segmentos, como o trabalho. Assim, a autonomia da vontade pura e simples deixou de nortear o contrato como antes fazia, pois com as mudanças na sociedade, o que se viu foi acentuar as desigualdades nas condições fáticas entre as pessoas. Portanto, a liberdade de contratar era assegurada tão somente à parte mais forte da relação contratual, pois a parte hipossuficiente não tinha respaldo do ordenamento jurídico para poder livremente escolher e estipular as cláusulas contratuais. O Estado então passou a impor limites à liberdade de contratar com o intuito de assegurar à parte mais fraca da relação contratual a não abusividade.

Dessa forma: “com efeito, o princípio da autonomia da vontade parte do pressuposto de que os contratantes se encontram em pé de igualdade, e que, portanto, são livres de aceitar ou rejeitar os termos do contrato”. (RODRIGUES, 2005, p. 18).

No entanto, esse é um pressuposto falho, pois as circunstâncias sociais da modernidade o contradizem, no sentido de que as pessoas, ao contratarem, nem sempre gozam de iguais condições.

Assim, nas palavras de CÉSAR FIUZA (2007, pp. 46-7):

Dizer simplesmente que os contratos são fruto de um acordo de vontades é dizer muito pouco, além de se correr o risco de descambar para um voluntarismo oitocentista cego, que vê o contrato como mero fenômeno da vontade. Na verdade, que acordo de vontades há quando uma pessoa toma um ônibus urbano ou requisita a ligação de luz ou telefone em sua casa? Seguramente, não há acordo de vontades autônomas, como se queria no século XIX. Há, porém, uma convergência de atitudes, de ações movidas por necessidades.

Isso ocorre em inúmeras situações do cotidiano, principalmente com o advento dos contratos de adesão praticados por uma ampla gama de empresas prestadoras de serviços. Portanto: “de fato, não são raros os casos em que a parte mais necessitada precisa contratar e tem de submeter-se às cláusulas que lhe impõe o contratante mais forte.” (RODRIGUES, 2005, p. 19).

Os contratos já não são como antes. Está presente cada vez mais no dia-a-dia das pessoas a necessidade de contratar. Os parâmetros do contrato mudaram, o que ensejou uma revolução que alterou a principiologia do Direito Contratual. Portanto, “os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais.” (FIUZA, 2007, p. 57).

Antes, a teoria contratual se importava tão somente com a manifestação da vontade e na análise de eventuais vícios do consentimento. Na disciplina contratual de hoje, o que se pode ver é que a legislação tem um olhar mais voltado para o coletivo, visando assim barrar eventuais estipulações de cláusulas abusivas e injustas para uma das partes. As leis regedoras dos contratos buscaram então assegurar aos hipossuficientes da relação uma devida superioridade jurídica como forma de minimizar a inferioridade econômica (VENOSA, 2011).

Então, o contrato passa a ser permeado por um lastro de interferência estatal. Passa-se a falar de autonomia privada em vez de autonomia da vontade. Segundo RODRIGUES JÚNIOR (2004, p. 121), a doutrina coadunou pela autonomia privada pelos seguintes aspectos:

- a) a supremacia do interesse público e da ordem pública sobre o interesse particular e a esfera privada;
- b) a colocação do negócio jurídico como espécie normativa, de caráter subalterno, mas com caráter normativo;
- c) a autonomia privada revelando um poder normativo conferido pela lei aos indivíduos, que o exerceriam nos limites e em razão dessa última e de seus valores;
- d) a autonomia privada tida como um poder outorgado pelo Estado aos indivíduos.

A autonomia da vontade revelava um poder imanente do indivíduo; na autonomia privada, o indivíduo detém um poder outorgado pelo Estado. Ainda, na autonomia da vontade, o que se

tinha como valor era o individualismo; na autonomia privada, o social. Dessa forma se ergue a justificativa para a intervenção estatal na disciplina contratual.

Assim, “sob a escusa de afastar a superada visão de autonomia da vontade, permeada de insustentável individualismo, recorreu-se ao intervencionismo legal e judicial do Estado como forma de coibir os abusos da liberdade pelos particulares” (RODRIGUES JÚNIOR, 2004, p. 122).

Portanto, o contrato no ordenamento jurídico de hoje é um instrumento que além de exteriorizar acordos e criar obrigações, tem sempre a regulamentação e vigília do Estado<sup>6</sup> sobre ele a fim de garantir a não arbitrariedade de uma parte sobre a outra na relação jurídica.

### **3. A constitucionalização do direito civil e suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato**

Como já foi abordado, os valores primordiais das relações privadas estão hoje inseridos no bojo da Constituição, e o direito civil foi relido a partir dos termos da Lei Maior. A constitucionalização do direito civil gerou e continua gerando consequências para a teoria contratual e, mais especificamente, para a liberdade relacionada ao contrato, sendo que princípios como o da autonomia da vontade e autonomia privada sofreram/sofrem alterações semânticas.

No entanto, nota-se que a liberdade contratual hoje não é absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse social. Mais do que isso, a liberdade contratual também deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, segundo comando legal do artigo 421 do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, a vontade contratual: “somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva.” (VENOSA, 2011, p. 405).

Assim, os princípios da autonomia da vontade e autonomia privada podem ser exteriorizados como o poder que se confere aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade relacionada ao contrato.

Dessa forma, os princípios em questão são vulnerados pelo “dirigismo contratual”, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o Judiciário pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica

---

<sup>6</sup> Aqui não se esquivava do princípio da inércia da jurisdição (art. 2º CPC). O que se tenta deixar claro é que os particulares, enquanto partes, diante de um contrato, podem acionar o Judiciário para que este o reveja. Ainda, o mesmo pode ser feito através de instituições em nome da coletividade, como o Ministério Público.

não estaria assegurando a igualdade material.<sup>7</sup> Ocorreria novamente o chamado darwinismo jurídico-econômico; os mais fortes economicamente se elevando via contratualismo sobre os mais alijados; e o Direito, enquanto instrumento de justiça social não estaria cumprindo seu objetivo.

Essa expressão “dirigismo contratual” é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a superioridade dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contratantes, com a finalidade de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol do social, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade (DINIZ, 2009).

Ainda, há inúmeros casos, nos últimos anos, de: “leis contendo preceitos de ordem pública, limitadoras da liberdade de contratar. Em todas se procura atenuar a desigualdade porventura reinante no contrato, evitando-se vantagens indevidas para uma das partes.” (RODRIGUES, 2005, p. 19).

No Código Civil atual, bem como na Constituição Federal de 1988, há uma utilização premeditada do legislador/constituente no sentido de se empregar cláusulas gerais<sup>8</sup> para a interpretação de determinados institutos. Essas cláusulas gerais são expressões que passam ao aplicador da lei certo grau de discricionariedade no processo de análise. Dessa forma os juízes têm maior liberdade ao julgar casos em que se deparam com cláusulas abertas interpretativas. É o caso, por exemplo, da função social do contrato ou da propriedade; e da boa-fé.<sup>9</sup>

Assim, as normas limitadoras dos princípios matrizes do contrato, como autonomia da vontade e autonomia privada, estão previstas como cláusulas gerais no ordenamento jurídico, cabendo ao magistrado interpretá-las para se saber, no caso concreto, se as normas de ordem pública devem

7 “Verifica-se, assim, que as rés pretenderam impor aos autores as cláusulas de um contrato do qual não participaram, sob o argumento de que ofereceram uma cerimônia ‘gratuita’. Ainda que os autores houvessem consentido com a organização da cerimônia de colação de grau por parte da 1ª ré, não se afiguraria legítima a entrega à 2ª ré do direito de exclusividade de fotografar a festa. Eventual cláusula contratual nesse sentido seria nula de pleno direito e deveria ser afastada. O direito contratual sofreu profunda alteração principiológica, e os fundamentos da vinculatividade dos contratos não mais se alicerçam exclusivamente na vontade. No cenário atual, os contratos devem ser concebidos em termos econômicos e sociais. Em consequência, a intervenção estatal é exigida na preservação da função social do contrato. Não se permite, assim, que em nome do princípio da liberdade de contratar, um dos contratantes seja levado a uma desvantagem excessiva. Igualdade material que deve ser assegurada pela ordem jurídica, em decorrência do fenômeno da constitucionalização do direito civil, onde o direito é utilizado como instrumento da justiça social.” (4ª. Turma Recursal, Recurso Inominado nº 0016428-85.2015.8.19.0209, julgado em 8 de março de 2016. Relator: Juiz Alexandre Chini)

8 São exemplos: dignidade da pessoa humana; ordem pública; boa-fé; função social.

9 Em termos gerais, pode-se falar que a boa-fé seria honestidade, probidade e lealdade. Segundo DIÓGENES FÁRIA DE CARVALHO (2011, p. 23): “Hodiernamente, com o advento do Estado social, o individualismo típico e fundamental do direito privado entra em crise e o valor da liberdade supera-se com o ideal de socialização e com a presença do Estado na economia. (...) Agir de boa-fé significa comportar-se como homem correto na execução da obrigação, quer dizer, cumprir, observar um comportamento decente que corresponda à expectativa do outro contratante.” Como o conceito de boa-fé tem elementos extrajurídicos, resta ao julgador, em caso concreto, estabelecer os limites da liberdade no contexto do contrato, aplicando-se aqui não somente à fase de execução do contrato, mas também às fases pré e pós contratuais.

ou não ser aplicadas e quais são os seus alcances.

Nesse sentido, SÍLVIO RODRIGUES (2005, p. 20) assevera que o entendimento de deferir ao julgador o poder de: “decidir sobre a cogência, ou não, de uma norma, amplia as restrições recaintes sobre o princípio da autonomia da vontade [e autonomia privada]. Pois o juiz contará com esse elemento suplementar para reduzir a liberdade dos contratantes”.

Ainda, há casos hoje em que a liberdade relacionada ao contrato fica ainda mais mitigada, pois:

o princípio da autonomia da vontade encontra restrição mais severa nalguns preceitos legislativos que não se contentam em disciplinar apenas o conteúdo do contrato, mas também obrigam uma das partes a contratar. Assim as leis que impõem ao proprietário o dever de alugar o prédio desocupado, ou vender gêneros alimentícios e matérias-primas, ou empresar determinados serviços, ou subscrever obrigações governamentais ou ações de companhias paraestatais. Nesses casos surgem contratos de caráter coativo, em que a autonomia da vontade se reduz a um simples ato de obediência, para evitar a imposição de sanções legais. (RODRIGUES, 2005, p. 20).

Assim, como enfatiza o atual Código Civil: “o contrato não mais é visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade.” (VENOSA, 2011, p. 406).

Fica claro, então, que a constitucionalização do direito civil tem alterado a disciplina contratual, modificando sua exegese e tendo consequências importantes para a liberdade relacionada ao contrato, tanto pelo lado de quem contratar quanto pelo viés de como ou o que contratar.<sup>10</sup>

Nesse sentido, afirma SALES (s.d., s.p.) que:

No Direito brasileiro, o princípio da autonomia da vontade fundamenta o desenvolvimento das relações privadas e é pautado nas ideias de consentimento, convergência das vontades dos contratantes, bem como na liberdade de escolher o conteúdo, o tempo e os sujeitos do pacto a ser realizado. Deve-se esclarecer que a liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade não são plenos, absolutos.

De fato, o grau de autonomia e, conseqüentemente, de liberdade em relação à teoria e prática contratual hoje, com a constitucionalização do direito civil, é relativizada, sendo mitigada inclusi-

---

<sup>10</sup> Liberdade de contratar e liberdade contratual, respectivamente. São as figuras jurídicas trazidas pela Doutrina para expressar: a possibilidade, escolha e limitação dos sujeitos do contrato; e de escolher o conteúdo, tempo e forma do contrato.

ve por fatores extra-jurídicos, como no caso da boa-fé<sup>11</sup> contratual.<sup>12</sup> Assim:

A relativização do princípio da autonomia da vontade [autonomia privada] e da liberdade contratual encontra respaldo nas teorias referentes à constitucionalização das relações privadas, no sentido de que, atualmente, o Direito Civil deve ser revisado e transformado em razão da normativa constitucional, não podendo mais ser estudado e aplicado como um bloco separado. O ordenamento jurídico brasileiro é um todo coerente. Não se poderia permitir a plenitude e a intangibilidade da autonomia da vontade [autonomia privada], em detrimento da dignidade e dos direitos fundamentais das partes contratantes. (SALES, s.d., s.p.).

Com isso, os valores primordiais das relações privadas devem obediência aos valores preconizados pelo legislador constituinte, e a liberdade relacionada ao contrato, sucedânea dos princípios norteadores do contrato, como autonomia da vontade e autonomia privada, fica condicionada aos preceitos expressos e axiológicos da Constituição da República.

Um interessante caso sobre essa temática diz respeito à ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819 pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>13</sup>

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postu-

11 “A boa-fé é uma sinceridade ao mesmo tempo transitiva e reflexiva. Ela rege, ou deveria reger, nossas relações tanto com outrem como conosco mesmos. Ela quer, entre os homens como dentro de cada um deles, o máximo de verdade possível, de autenticidade possível, e o mínimo, em consequência, de artifícios ou dissimulações. Não há sinceridade absoluta, mas tampouco há amor ou justiça absolutos: isso não nos impede de tender a elas, de nos esforçar para alcançá-las, de às vezes nos aproximar delas um pouco (...)” (COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**, p. 214, Editora WMF Martins Fontes, 2010, Tradução de Eduardo Brandão)

12 EMENTA RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. 1. Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente a prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.002 - RS (2012/0162018-6) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

13 Relevante notar que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em um mesmo tópico do julgamento, utiliza as expressões “autonomia privada” e “autonomia da vontade” como sinônimas. Isso demonstra que a utilização genérica de um pelo outro, na prática, ainda é recorrente. Não obstante, como já afirmado, este trabalho opta, teoricamente, pela utilização do princípio da autonomia privada.

lados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.

Portanto, nota-se que a constitucionalização do direito civil, cada vez mais, está possibilitando consequências no sentido de contextualizar de forma sistêmica as relações privadas a partir dos valores constitucionais.

### **Conclusão**

Este trabalho teve como temática central a constitucionalização do direito civil e tratou também de suas consequências para a liberdade relacionada ao contrato. As três partes deste relatório de pesquisa foram construídas com o intuito de trazer discussão relevante sobre vários elementos que permeiam e contextualizam o objeto deste trabalho.

Dessa maneira, fez-se uma abordagem histórica para demonstrar o que vem a ser a constitucionalização do direito civil, podendo ser definida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, e compõe a quebra de paradigmas das relações jurídicas privadas. É a exigência de que as normas de direito civil sejam relidas a partir dos valores assentados na Constituição. Ressaltou-se que o direito civil não deve ser desprezado, mas sim reinterpretado de acordo com a axiologia constitucional. Ainda, abordou-se a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Por escolha de delimitação temática, optou-se por tratar da liberdade relacionada ao contrato e, para isso, discorreu-se sobre a evolução da ideia de liberdade no contrato, pontuando a distinção acadêmica entre o princípio da autonomia da vontade e princípio da autonomia privada. Vê-se que a doutrina e jurisprudência não distinguem os dois princípios, com exceções, como a adotada por este trabalho, via lição de OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR (2004).

A escolha da expressão “liberdade relacionada ao contrato” se mostrou satisfatória, pois não incorre no erro de desprezar as diferentes vicissitudes da ideia de liberdade na teoria e prática contratual, como, por exemplo, a liberdade de contratar e a liberdade contratual, denotando assim um caráter mais abrangente.

A constitucionalização do direito civil gerou e continua gerando uma releitura, ressignificação e reorganização a partir dos preceitos constitucionais dos princípios norteadores do contrato, em especial a autonomia da vontade e autonomia privada, sucedâneos da liberdade relacionada aos contratos.

Conclui-se que a constitucionalização do direito civil é decorrência de mudanças ocorridas na sociedade, em especial a contraposição entre o modelo oitocentista, que se baseava no individualismo e não interferência estatal na vontade do cidadão, e o modelo no qual o Estado é chamado a interferir no negócio jurídico via dirigismo contratual, restringindo a liberdade relacionada ao contrato pela justificativa de que o contrato deve cumprir sua função de possuir um sentido social de utilidade para a comunidade. Assim, a constitucionalização do direito civil, indubitavelmente, traz consequências relevantes para a ideia de liberdade relacionada ao contrato, e, acima de tudo, busca se aproximar da função do Direito de ser instrumento da justiça social.

### Referências

BODIN de MORAES, Maria Celina. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional. Direito, Estado e Sociedade**, Brasil, v. 1, pp. 59-73, 1991.

CARVALHO, Diógenes Faria de. **Do Princípio da Boa-Fé Objetiva nos Contratos de Consumo**. Goiânia: PUC Goiás, 2011.

COSTA, Álisson da Silva. “A Constitucionalização do Direito Civil: Um enfoque principiológico e comparativo em âmbito constitucional com o ordenamento civil em suas esferas principais”. Artigo Científico. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2\\_2006/Discntes/PDF/Alisson.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006/Discntes/PDF/Alisson.pdf)>. Acesso em: 10 de nov de 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume III. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 25ª edição reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIUZA, César. “Por uma redefinição da contratualidade”. *Meritum*. Belo Horizonte, v. 2, nº 2, pp. 45-64, jan./jun. 2007.

GOEDERT, Rubia Carla. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. “A Constitucionalização do Direito Privado, os Direitos Fundamentais e a Vinculação dos Particulares”. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, v. 12, nº. 12, jul./dez.. 2012, pp. 463-479.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO. Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Constitucionalização do Direito Civil”. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 36, nº 141, jan./mar. 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucio-**

nal. 2ª edição. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Volume 3: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. “Autonomia da vontade, autonomia privada e auto-determinação”. Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 41, nº 163, jul./set. de 2004.

SALES, Tainah Simões. “O direito fundamental à liberdade contratual e o princípio da autonomia da vontade à luz da constitucionalização das relações privadas”. Artigo Científico. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=36ab62655fa81ce8>>. Acesso em: 19 de out. de 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência**. Recurso Extraordinário nº 201.819. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s-1=%28201819%2ENUME%2E+OU+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/naurvkt>>. Acesso em: 20 de out. de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Volume 2: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

VETTORI, Flávio Meirelles. “Constitucionalização do Direito Civil”. Disponível em: <<http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/008.doc>>. Acesso em: 22 de out de 2013.

## A “DESCONSIDERAÇÃO INVERSA” E O NOVO CPC

**JORGE LOBO**

Mestre em Direito da Empresa pela UFRJ e Doutor  
e Livre-docente em Direito Comercial pela UERJ

A “desconsideração inversa” é um “veneno”, que causa à sociedade controlada danos de ordem política, administrativa, financeira, econômica, operacional e de *marketing* e prejuízos a minoritários e credores, e, por isso, deve ser encarada com suspeita, até mesmo com temor, daí a nossa crítica acerba, mas construtiva, ao art. 133, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, que a positivou, transformando-a em suposto “remédio” contra os males da lentidão da Justiça.

Essas afirmações soam dramáticas; todavia, não há nelas nenhum exagero, consoante demonstraremos, pois se baseiam no fato de a “desconsideração da pessoa jurídica”, que visa coibir abusos, transmutada em “inversa”, denominada pelos alemães “invertida”, estar sendo utilizada abusivamente, inclusive estendendo-se a sociedades coligadas...

ROLF SERICK e ULRICH DROBNIG, sistematizadores da jurisprudência americana da *disregard* (“desconsideração”) e alemã do *Durchgriff* (“penetração”), ao fim de longa pesquisa, chegaram a idênticas conclusões quanto à desconsideração “direta”, “inversa” ou “invertida”, “limitada direta” e “especial”: (1ª) o “princípio da separação” entre a sociedade e seus sócios é a regra; (2ª) excepcionalmente, afasta-se a autonomia jurídica e patrimonial da sociedade nas hipóteses de fraude à lei, a normas contratuais e a credores, e, neste caso, se presentes o pressuposto subjetivo (intenção dolosa de lesar credores) e o pressuposto objetivo (insuficiência patrimonial da devedora), e (3ª) a responsabilidade dos sócios é sempre subsidiária.

“Ao discorrer sobre a jurisprudência germânica, DROBNIG enfatiza: (1º) “a penetração invertida, em que o patrimônio da sociedade é chamado a responder por dívidas do sócio, é relativamente rara.” (*apud*, J. LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA, “A dupla crise”, p. 342); (2º) “os pressupostos fáticos da penetração invertida raramente ocorrem” (*loc. cit.*); (3º) “esse remédio jurídico extraordinário só será admissível quando a obtenção normal do valor das quotas sociais pertencentes ao *sócio*, e que garantem primariamente o credor pessoal, seja difícil e ponha em perigo a satisfação da pretensão” (*idem*), e SERICK afirma: (1º) “o *Durchgriff* do sócio, por quebrar o princípio de autonomia da pessoa jurídica, deve ser sempre uma exceção: (2º) se houver ‘outra solução capaz de atender aos interesses envolvidos, não se deverá recorrer a essa solução excepcional’” (*loc. cit.*); (3º) “ter a jurisprudência com razão observado que os credores do sócio estão frequentemente em situação de poder obter satisfação através da penhora e alienação das cotas por via judicial”. (*idem*).

Assim era, na Alemanha, na primeira metade do século XX, como é, hoje, nos EUA, segundo o profundo estudo “*Reverse Piercing of the Corporate Veil: Straightforward Path to Justice*”, de

NICHOLAS B. ALLEN, publicado na *St. John's Law Review*, 2011, vol. 85, nº 3, pp. 1147 e segs., no qual se lê: (1º) não é corrente a prática da “desconsideração inversa” nos EUA; (2º) vários estados expressamente a rejeitam e, nos que a aceitam, (3º) “a desconsideração inversa” está longe de ser “uniforme” (art. cit., p. 1149) e (4º) sua aplicação “requer prova de que acionistas ou credores inocentes não serão prejudicados” (*loc. cit.*), o que, acrescente-se, dificilmente deixará de ocorrer.

No Brasil, a “desconsideração inversa” vem sendo adotada nos casos de confusão patrimonial e/ou transferência de bens dos controladores para a controlada em fraude a credores e fraude à execução, e, agora, infelizmente, terá respaldo no NCPC, o que nos obriga a fazer três ponderações para análise dos doutos, em especial dos magistrados.

Primeira, a absoluta carência do pressuposto objetivo da “desconsideração inversa”, isto é, a inexistência de bens, que jamais ocorre, eis que os controladores sempre detêm a maioria das cotas ou ações com direito a voto em que se divide o capital da controlada; segunda, a interpretação do art. 133, § 2º, do NCPC deve inspirar-se no pragmatismo jurídico norte-americano — que propõe a fusão dos princípios de segurança, justiça e eficiência —, em seu viés consequencialista —, que (a) prioriza os efeitos práticos da decisão judicial e não apenas e tão só um conjunto supostamente completo, integrado e harmônico de regras, e (b) visa evitar resultados indesejáveis e minimizar os custos sociais; terceira, na exegese do art. 133, § 2º, do NCPC e na aplicação da “desconsideração inversa”, deve-se atentar para os nefastos resultados que ela produz.

São nefastos os resultados da “desconsideração inversa” porque, sob o prisma (a) político: incita conflitos societários entre minoritários e controladores; (b) administrativo: quebra a harmonia que deve existir entre representantes de minoritários e controladores no conselho de administração e na diretoria; (c) financeiro: os bancos elevam o prêmio de risco, reduzem prazos de pagamento, exigem reforço das garantias, negam-se a conceder renovações e novos empréstimos; (d) econômico: bens e direitos, até então livres, tornam-se objeto de garantias reais devido ao aumento do risco da controlada; (e) operacional e de *marketing*: esses inesperados problemas têm imediata repercussão no funcionamento da empresa e na imagem e distribuição dos seus produtos e serviços.

Apesar dessa pletora de danos e prejuízos, o NCPC “veio” “facilitar” — sim “facilitar” — a “vida” do credor, não obstante o direito positivo preveja e ponha à sua disposição, de há muito: (1º) se tiver havido (a) fraude a credores, a ação pauliana, (b) fraude à execução, a declaração de ineficácia do ato translativo da propriedade nos próprios autos da execução, (c) simulação para lesar terceiros, a ação de nulidade ou anulabilidade do ato; (2º) o pedido de falência da controladora, ou de insolvência civil dos controladores, e consequente arrecadação e venda de suas cotas ou ações, e, *the last but not the least*, (3º) a penhora da participação societária dos controladores na controlada, na esteira da doutrina de ROLF SERICK e ULRICH DROBNIG.

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.369 - RJ (2012/0225873-0)

EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. USUÁRIO DEIXADO EM PARADA OBRIGATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.**

1. A responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas (arts. 734 e 735 do Código Civil).

2. Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final.

3. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto.

4. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser

equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembolso de forma inequívoca.

5. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso Especial nº 1.354.369 - RJ (2012/0225873-0) em que é Recorrente Pluma Conforto e Turismo S/A e Recorrido Reginaldo da Silva Maia, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro RAUL ARAÚJO, acompanhando o relator, e os votos da Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI e do Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, no mesmo sentido, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro MARCO BUZZI, que negava provimento ao recurso. Os Srs. Ministros RAUL ARAÚJO (Presidente) (voto-vista), MARIA ISABEL GALLOTTI e ANTONIO CARLOS FERREIRA votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro MARCO BUZZI.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015 (data do julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
Relator

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 1. Reginaldo da Silva Maia ajuizou demanda contra Pluma Conforto e Turismo Ltda. objetivando reparação por danos materiais e morais em virtude de, em uma viagem de ônibus entre Sorocaba e Rio de Janeiro, ter o motorista o abandonado em uma parada na cidade de Guaratinguetá (f. 5-11).

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, ao fundamento de ocorrência de culpa exclusiva da vítima (f. 92-95).

O Tribunal estadual, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação para condenar a empresa de transporte ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 e por danos materiais no valor de R\$ 42,70, nos seguintes termos (f. 144-147):

**AGRAVO LEGAL QUE ALVEJA DECISÃO DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AGRAVADO. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE QUE NÃO PODE SER REPASSADA AO PASSAGEIRO. DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO MORAL CONFIGURADO NA HIPÓTESE. PATAMAR RAZOÁVEL. ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Nas razões do recurso especial, interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, foram alegados dissídio jurisprudencial e violação do art. 14, § 3º, II,

do CDC, uma vez que a ocorrência de culpa exclusiva do consumidor afasta o dever de indenizar da recorrente; do contrário, “basta comprar uma passagem, desembarcar no meio da viagem e ingressar com ação judicial para o poder judiciário julgar procedente o pedido” (f. 150-159).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (f. 167-173), que foi inadmitido na instância ordinária (f. 175-178), ascendendo a esta Corte Superior por força do provimento do agravo.

É o relatório.

### EMENTA

**RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. USUÁRIO DEIXADO EM PARADA OBRIGATÓRIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.**

1. A responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, sendo atribuído ao transportador o dever reparatório quando demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo, do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas (arts. 734 e 735 do Código Civil).

2. Deflui do contrato de transporte uma obrigação de resultado que incumbe ao transportador levar o transportado incólume ao seu destino (art. 730 do CC), sendo certo que a cláusula de incolumidade se refere à garantia de que a concessionária de transporte irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada

ao destino final.

3. Ademais, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto.

4. Assim, a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, decorrente da quebra da cláusula de incolumidade, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto ou não; qual o tempo de atraso do passageiro; e se houve por parte do motorista a chamada dos viajantes para reembarque de forma inequívoca.

5. O dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretrizes do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros (art. 738 do CC).

6. Recurso especial provido.

### Voto

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O Juízo de piso, invocando a prova dos fatos, negou o pedido indenizatório (f. 94):

O informante ouvido em Juízo, que estava com o autor no momento dos fatos, e que também foi deixado na rodoviária pelo ônibus da ré, declarou que não foi informado o tempo pelo qual permaneceriam na parada. Aduz, ainda, que quando retornaram à plataforma na qual o veículo linha estacionado, logo após ouvirem a chamada, este já havia partido.

Inicialmente, não é crível que, se o autor e o informante tivessem ido imediatamente para o ônibus após a primeira chamada pelo alto-falante, este já teria partido do local, uma vez que depois da chamada é necessário aguardar que todos os passageiros embarquem no veículo e se acomodem em seus lugares.

Neste ponto, deve-se ressaltar que todos os outros passageiros regressaram tempestivamente ao coletivo.

Assim, verifica-se que o autor e seu amigo faltaram com o dever de cuidado quanto ao momento de regresso ao ônibus. Se não sabiam quanto tempo podiam demorar dentro da loja da rodoviária, deveriam ter perguntado ao motorista qual era o tempo da parada.

Em que pese o dever da ré de contar os assentos e efetuar a chamada para que os passageiros faltantes retornem imediatamente para o coletivo, é certo que os passageiros também possuem a obrigação de agir com atenção e responsabilidade durante as paradas, instruindo-se quanto ao seu tempo, de modo a evitarem o retardamento injustificado da saída do coletivo. Não é razoável impor à empresa que penalize a maioria de seus consumidores em razão da falta de cuidado de uma minoria.

O Tribunal de origem, em sede de agravo regimental, confirmou a decisão do relator que modificou a sentença, nos seguintes termos (f. 129-132):

A ação foi ajuizada pelo apelante perseguindo a condenação da empresa de transporte ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude de ter sido deixado em cidade diversa de seu destino, após parada para descanso do motorista e passageiros. Aduz que o fato ocorreu de madrugada, causando-lhe danos diversos, tanto que teve de adquirir novo bilhete para prosseguir a viagem ao seu destino.

A questão versa sobre normas de direito do consumidor, sendo certo que se aplica ao

caso o disposto no artigo 14, § 3º, do CDC ao mencionar a responsabilidade objetiva do prestador do serviço, ressaltando que somente poderá ser afastada em caso de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

A excludente de responsabilidade não restou evidenciada nos autos.

Isso porque, a responsabilidade da empresa de ônibus é de transportar de forma incólume seus passageiros até o local de destino, de molde que se enquadra na modalidade de obrigação de resultado, conforme ressalta a jurisprudência dessa Corte.

[...]

Ao revés, repassou-se ao consumidor todo o ônus de saber exatamente a hora em que o veículo deixaria o local da parada, quando, na verdade, tal diligência deveria ter partido dos prepostos da ré.

Ao que indica a prova dos autos, o motorista não se preocupou ao partir com o veículo sem dois integrantes (o autor e seu amigo que fora informante na audiência, conforme f. 55), já que deveria agir de modo mais diligente, principalmente porque a própria empresa afirma que fora realizada a contagem dos passageiros antes de partir.

A conduta da empresa é reprovável, já que o apelante ficou sem seus bens, que seguiram no ônibus, às 02h10min, precisando adquirir uma nova passagem para conseguir perseguir o seu destino.

Constata-se que o dano moral é manifesto, porquanto a angústia e ansiedade vivida pelo consumidor ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, afastando a incidência da Súmula nº 75 deste E. Tribunal.

No que tange ao *quantum debeatur*, este deve ser fixado em R\$ 6.000,00, porquanto proporcional à extensão da lesão infligida à vítima e está em consonância com o aspecto pedagógico punitivo típico da reparação moral, de forma a inibir que o causador do dano venha a incorrer novamente na conduta inquinada.

Quanto ao ressarcimento pelo dano mate-

rial sofrido, o valor pago pelo apelante a título de táxi (R\$ 20,00) até a delegacia, de passagem da cidade de Guaratinguetá até Lorena (R\$ 3,20) e de passagem da cidade de Aparecida à Barra Mansa (R\$ 19,50) deve ser suportado pelo apelado, totalizando a importância de R\$ 42,70.

Com efeito, é patente a ausência de menção específica por ambos os órgãos jurisdicionais às provas que os levaram à dissonância de entendimento, extraindo-se da fundamentação dos julgados uma grande carga de subjetividade.

Contudo, é incontroverso o fato de que os passageiros foram chamados pelo alto-falante para o embarque, conforme se deduz da ata da audiência de conciliação (f. 37).

Sob esse enfoque, cinge-se a controvérsia em saber se houve falha na prestação do serviço de transporte terrestre, em virtude de o ônibus ter ido embora da parada obrigatória deixando o passageiro.

3. A responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

“Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas

compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

O art. 14 do mesmo diploma legal, referindo-se ao fornecedor de serviços em sentido amplo, estatui a responsabilidade objetiva deste na hipótese de defeito na prestação do serviço, atribuindo-lhe o dever reparatório desde que demonstrado o nexo causal entre o defeito do serviço e o acidente de consumo (fato do serviço), do qual somente é passível de isenção quando houver culpa exclusiva do consumidor ou uma das causas excludentes de responsabilidade genéricas - força maior ou caso fortuito externo - (c/c arts. 734 e 735 do CC).

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Isso porque a responsabilidade do transportador baseia-se no risco, defluindo do contrato de transporte uma obrigação de resultado que lhe incumbe de levar o transportado incólume

ao seu destino (art. 730 do CC).

O Tribunal de origem, ao fundamento primordial de que a cláusula de incolumidade impunha à concessionária a obrigação de transportar o passageiro até o seu destino final, concluiu pelo inadimplemento do contrato em razão da partida do coletivo sem a presença do ora recorrido (f. 146-147):

O que pretende o agravante é rediscutir matéria que já foi objeto de solução dentro da prerrogativa conferida ao relator.

Nas razões do agravo legal não suscita qualquer fundamento novo ou diferente do que foi ventilado na apelação, de sorte que é desprovido de força para provocar a desejada modificação do julgado guerreado.

Com efeito, a decisão de f. 112/116 deu a correta solução à lide, nos seguintes termos:

[...]

Oportuno ressaltar que a responsabilidade da empresa de ônibus é de transportar de forma incólume seus passageiros até o local de destino, de molde que se enquadra na modalidade de obrigação de resultado, o que não se verificou na hipótese.

Além disso, permaneceu o passageiro no local da parada, às 02h10min, sem os seus bens que seguiram no ônibus.

Ora, se o motorista achasse que os dois integrantes faltantes tivessem desistido de embarcar, os seus bens não deveriam estar nos aposentos do automóvel.

A responsabilidade da empresa é inconteste e o dano moral restou evidenciado com a prova carreada aos autos, porquanto a angústia e ansiedade vivida pelo consumidor ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, afastando a incidência da súmula nº 75 deste E. Tribunal.

Posto isso, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

4. É estreme de dúvida que cabe à concessionária a obrigação de levar o passageiro

do local de embarque ao de destino e zelar pela sua segurança durante o itinerário, atuando com cordialidade e presteza na prestação do serviço, sendo ainda o usuário sujeito dos seguintes direitos: a) de ser transportado com pontualidade, segurança, higiene e conforto, do início ao término da viagem; b) de ser atendido com urbanidade pelos prepostos da transportadora e pelos agentes de fiscalização; c) de receber da transportadora informações acerca das características dos serviços, tais como horários, tempo de viagem, localidades atendidas, preço de passagem e outras relacionadas com os serviços (incisos VI, VIII e X do Decreto nº 2.521/1998, que regula a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros):

Art. 29. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações do usuário:

I - receber serviço adequado;

II - receber do Ministério dos Transportes e da transportadora informações para defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha;

IV - levar ao conhecimento do órgão de fiscalização as irregularidades de que tenha conhecimento, referentes ao serviço delegado;

V - zelar pela conservação dos bens e equipamentos por meio dos quais lhes são prestados os serviços;

VI - ser transportado com pontualidade, segurança, higiene e conforto, do início ao término da viagem;

VII - ter garantida sua poltrona no ônibus, nas condições especificadas no bilhete de passagem;

VIII - ser atendido com urbanidade pelos prepostos da transportadora e pelos agentes de fiscalização;

IX - ser auxiliado no embarque e desem-

barque, em se tratando de crianças, pessoas idosas ou com dificuldades de locomoção;

X - receber da transportadora informações acerca das características dos serviços, tais como horários, tempo de viagem, localidades atendidas, preço de passagem e outras relacionadas com os serviços;

Contudo, no tocante à cláusula de incolumidade, esta se refere à garantia de que a transportadora irá empreender todos os esforços possíveis no sentido de isentar o consumidor de perigo e de dano à sua integridade física, mantendo-o em segurança durante todo o trajeto, até a chegada ao destino final.

Com efeito, recai sobre o transportador:

[...] o dever de entregar as pessoas ou coisas transportadas no estado em que as recebeu, tomando todas as precauções possíveis para oferecer transporte seguro e com o mínimo de suscetibilidade possível a riscos. O transportador se obriga a conduzir a pessoa ou coisa, de um local para outro, e entregá-la em seu destino, em tempo certo e previamente estabelecido no horário publicado, ou segundo o estipulado, devendo ainda guardar e conservar a coisa que lhe foi confiada, além de velar pela incolumidade da pessoa transportada [...]. (TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2012, v. 2, pp. 520-521).

SERGIO CAVALIERI FILHO, no mesmo sentido, pontua:

Sem dúvida, a característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade que nele está implícita. [...] Tem o transportador o dever de zelar pela incolumidade do passageiro na extensão necessária a lhe evitar qualquer acontecimento funesto,

como assinalou VIVANTE, citado por AGUIAR DIAS. [...]

Em suma, entende-se por cláusula de incolumidade a obrigação que tem o transportador de conduzir o passageiro são e salvo ao lugar de destino.

(CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, pp. 711-712)

Também se pode vislumbrar tal interpretação a partir da leitura do art. 76 do Decreto n.º 2.521/1998, que preconiza a segurança do transporte como indicador primaz da boa qualidade dos serviços prestados:

Art. 76. Sem prejuízo das normas editadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, considera-se como indicadores de boa qualidade dos serviços prestados:

I - as condições de segurança, conforto e higiene dos veículos;

II - o cumprimento das condições de regularidade, continuidade, pontualidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia na respectiva prestação;

III - a garantia de integridade das bagagens e encomendas;

IV - o índice de acidentes em relação às viagens realizadas;

V - o desempenho profissional do pessoal da transportadora.

Dessarte, a meu juízo, a mera partida do coletivo sem a presença do ora recorrido não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço - decorrente da quebra da cláusula de incolumidade -, devendo ser analisadas pelas instâncias ordinárias as circunstâncias fáticas que envolveram o evento, tais como, exemplificadamente, quanto tempo o coletivo permaneceu na parada; se ele partiu antes do tempo previsto; qual o tempo de atraso do recorrido; tendo em vista que, consoante expandido, a chamada dos passageiros foi feita

pelo alto-falante e que todos os demais usuários tiveram tempo suficiente para reembarcar no ônibus.

Afinal, ao lado do dever principal de transladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, há o transportador que observar os deveres secundários de cumprir o itinerário ajustado e o horário marcado, sob pena de responsabilização pelo atraso ou pela mudança de trajeto:

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

Ademais, é relevante notar que, nos termos do art. 738 do CC:

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Dessarte, o dever de o consumidor cooperar para a normal execução do contrato de transporte é essencial, impondo-se-lhe, entre outras responsabilidades, que também esteja atento às diretivas do motorista em relação ao tempo de parada para descanso, de modo a não prejudicar os demais passageiros.

GUSTAVO TEPEDINO elucidada:

Cabe aos passageiros “cooperar em tudo quanto em si estiver para que o transporte se execute normalmente” (CARVALHO DE MENDONÇA, **Tratado**, p. 82). Portanto, deve o passageiro de transporte coletivo, em nome do interesse dos demais viajantes ao conforto

e segurança, obedecer às regras disciplinares, uma vez que assume, pelo simples fato de utilizar-se do veículo, obrigações geralmente constantes de tabuletas, avisos ou recomendações, relativamente ao seu comportamento ou à forma de utilização do serviço (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições*, p. 332). (*Op. cit.*, p. 539)

Nessa linha de intelecção, a pontualidade é não só um dever do transportador como também do passageiro:

[...] que deve encontrar-se no dia e horário designados para o início da viagem, para a continuação dela, ou para sair do veículo”. Se faltar à hora de embarque, nada tem de indenizar-lhe o transportador; da mesma forma, se deixar de voltar ao ponto de parada (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, pp. 48-49). (TEPEDINO, Gustavo. *Op. cit.*, p. 539).

5. Outrossim, faz-se mister destacar as obrigações impostas ao motorista pelo Decreto nº 2.521/1998, entre as quais não há menção expressa à identificação dos passageiros no momento do reembarque em postos de parada, mas tão somente ao dever de proceder a essa identificação por ocasião do embarque inicial, em que verificada a identidade dos usuários:

Art. 59. Sem prejuízo do cumprimento dos demais deveres previstos na legislação de trânsito e neste Decreto, os motoristas são obrigados a:

I - dirigir o veículo de modo que não prejudiquem a segurança e o conforto dos passageiros;

II - não movimentar o veículo sem que estejam fechadas as portas e as saídas de emergência;

III - auxiliar o embarque e o desembarque de crianças, de pessoas idosas ou com dificuldade de locomoção;

IV - identificar o passageiro no momento

do seu embarque e adotar as demais medidas pertinentes;

V - proceder a carga e descarga das bagagens dos passageiros, quando tiverem que ser efetuadas em local onde não haja pessoal próprio para tanto;

VI - não fumar, quando em atendimento ao público;

VII - não ingerir bebida alcoólica em serviço e nas doze horas que antecedem o momento de assumi-lo;

VIII - não fazer uso de qualquer substância tóxica;

IX - não se afastar do veículo quando do embarque e desembarque de passageiros;

X - indicar aos passageiros, se solicitado, os respectivos lugares;

XI - diligenciar a obtenção de transporte para os passageiros, no caso de interrupção da viagem;

XII - (Revogado pelo Decreto nº 8.083, de 2013)

XIII - prestar à fiscalização os esclarecimentos que lhe forem solicitados;

XIV - exibir à fiscalização, quando solicitado, ou entregá-los, contra recibo, os documentos que forem exigíveis;

XV - não retardar o horário de partida da viagem, sem justificativa.

De fato, o Manual de Procedimentos de Fiscalização da ANTT, versão 2009, página 7, estabelece que não é documento de porte obrigatório para permissionárias e autorizatárias de transporte rodoviário interestadual de passageiros a lista com os nomes dos passageiros (Em: < [www.antt.gov.br/html/objects/\\_downloadblob.php?cod\\_blob=965](http://www.antt.gov.br/html/objects/_downloadblob.php?cod_blob=965)>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2015).

Forçoso concluir, portanto, que é dever do motorista informar o tempo em que o ônibus permanecerá na parada, de modo a orientar os passageiros e evitar eventuais incidentes e, principalmente, convocar os usuários ao reem-

barque em alto e bom som, com o escopo de possibilitar a todos a oportunidade de atender a chamada.

No caso de eventual atraso de algum viajante, é medida razoável a sua espera por alguns minutos por parte da transportadora, não se lhe podendo exigir que protele a viagem por tempo indeterminado, à mercê dos retardatários e em prejuízo da maioria dos transportados que embarcaram oportunamente.

Todos esses pontos devem ser devidamente aferidos na instância ordinária, que, analisando a moldura fático-probatória do caso concreto, está apta a aplicar o direito à espécie.

6. No caso, tendo havido o chamado em alto-falante, bem como o embarque tempestivo dos demais passageiros, e ante a subjetiva fundamentação constante do acórdão recorrido – que, repita-se, entendeu pela falha do serviço em decorrência da quebra da cláusula de incolumidade pela transportadora recorrente –, parece-me medida mais escorreita a restauração da sentença, que concluiu pela culpa exclusiva do recorrido decorrente da falta do dever de cuidado e pela inverossimilhança de suas alegações (f. 94):

Inicialmente, não é crível que, se o autor e o informante tivessem ido imediatamente para o ônibus após a primeira chamada pelo alto-falante, este já teria partido do local, uma vez que depois da chamada é necessário aguardar que todos os passageiros embarquem no veículo e se acomodem em seus lugares.

Neste ponto, deve-se ressaltar que todos os outros passageiros regressaram tempestivamente ao coletivo.

Assim, verifica-se que o autor e seu amigo faltaram com o dever de cuidado quanto ao momento de regresso ao ônibus. Se não sabiam quanto tempo podiam demorar dentro da loja da rodoviária, deveriam ter perguntado ao mo-

torista qual era o tempo da parada.

Em que pese o dever da ré de contar os assentos e efetuar a chamada para que os passageiros faltantes retornem imediatamente para o coletivo, é certo que os passageiros também possuem a obrigação de agir com atenção e responsabilidade durante as paradas, instruindo-se quanto ao seu tempo, de modo a evitarem o retardamento injustificado da saída do coletivo. Não é razoável impor à empresa que penalize a maioria de seus consumidores em razão da falta de cuidado de uma minoria.

Entendo que conclusão em sentido diverso franquearia ao consumidor de má-fé a possibilidade de locupletamento ilícito, estimulando-o a não reembarcar no ônibus com o escopo de acionar o Poder Judiciário para a percepção de indenização.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Fixo os honorários de sucumbência, pelo autor, em R\$ 500,00.

É o voto.

#### VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI: Cuida-se de recurso especial interposto por Pluma Conforto e Turismo S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em agravo interno pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual fora mantido o pronunciamento singular exarado em apelação cível.

Na deliberação monocrática (f. 128-132), foi dado provimento ao apelo do autor a fim de modificar a sentença e julgar procedente a demanda indenizatória, com a condenação da empresa-ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 6.000,00 (seis

mil reais) e por danos materiais, no valor de R\$ 42,70 (quarenta e dois reais e setenta centavos), porquanto, durante a viagem de Sorocaba/SP ao Rio de Janeiro/RJ, em uma das paradas, o ônibus partiu deixando o consumidor em plena madrugada, sem os seus pertences, o que ocasionou angústia e sofrimento.

Confira-se, por oportuno, a ementa da deliberação tomada no julgamento do agravo interno:

AGRAVO LEGAL QUE ALVEJA DECISÃO DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AGRAVADO, CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE QUE NÃO PODE SER REPASSADA AOS CONSUMIDORES. INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. RESSARCIMENTO PELOS DANOS MATERIAIS EFETIVAMENTE COMPROVADOS NOS AUTOS. RECURSO QUE SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL, NA FORMA DO ART. 557-A, § 1º, DO CPC.

O Tribunal carioca ao afirmar a procedência dos pedidos pautou-se nos seguintes fundamentos: i) o transporte interestadual de passageiros é considerado obrigação de resultado; ii) ocorrência de falha na prestação do serviço apta a ensejar a responsabilidade objetiva do fornecedor; iii) não ter o motorista (preposto da empresa) agido de forma diligente; e, iv) o dano moral restou evidenciado pelas provas carreadas aos autos.

Nas razões do recurso especial (f. 150-159), a empresa de transporte alega, além de dissídio jurisprudencial, violação ao artigo 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que a configuração de culpa exclusiva do consumidor afasta o dever de indenizar, mormente ante a circunstância de que é direito do passageiro desembarcar a

qualquer tempo e em quaisquer paradas realizadas pelo transportador.

O e. relator, em seu judicioso voto, dá provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido indenizatório com base nos seguintes fundamentos:

a) a despeito de a responsabilidade decorrente de transporte ser objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal e dos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor, bem como de ser o contrato de transporte interestadual uma obrigação de resultado, na qual está o transportador incumbido de levar o transportado incólume ao seu destino, devem ser observados, também, os deveres secundários acerca do cumprimento do itinerário e do horário marcado, sob pena de responsabilização pela mudança de trajeto ou atraso;

b) a mera partida do coletivo sem a presença do viajante não pode ser equiparada automaticamente à falha na prestação do serviço, devendo ser averiguada no caso concreto, diante das circunstâncias fáticas e provas constantes dos autos, mormente porque há o dever do consumidor de cooperar para a normal execução do contrato de transporte.

c) é “patente a ausência de menção específica por ambos os órgãos jurisdicionais às provas que os levaram à dissonância de entendimento, extraindo-se da fundamentação dos julgados uma grande carga de subjetividade”;

d) dentre as obrigações impostas ao motorista pelo Decreto nº 2.521/1998, “não há menção expressa à identificação dos passageiros no momento do reembarque em postos em parada, mas tão somente o dever de proceder a essa identificação na ocasião do embarque inicial, em que verificada a identidade dos usuários”;

e) “no caso de eventual atraso de algum

viajante, é medida razoável a sua espera por alguns minutos por parte da transportadora, não se lhe podendo exigir que proteja a viagem por tempo indeterminado, à mercê dos retardatários e em prejuízo da maioria dos transportados que embarcaram oportunamente”;

f) na hipótese, em razão de ter havido “o chamado em alto-falante, bem como o embarque tempestivo dos demais passageiros e, ante a subjetiva fundamentação constante do acórdão recorrido”, conclui-se pela culpa exclusiva do passageiro “decorrente da falta do dever de cuidado e pela inverossimilhança de suas alegações”, pois “conclusão em sentido diverso franquearia ao consumidor de má-fé a possibilidade de locupletamento ilícito, estimulando-o a não reembarcar no ônibus com o escopo de acionar o Poder Judiciário para a percepção de indenização”.

Após os debates travados na sessão do dia 24/02/2015, pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Peço vênias ao relator para dele divergir, a fim de negar provimento ao recurso especial da empresa transportadora, pois, na hipótese, não se constata quaisquer das excludentes de responsabilidade objetiva do prestador do serviço, nos termos do artigo 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, tampouco se afigura viável afirmar ter o Tribunal *a quo* analisado o caso baseando-se apenas em meras conjecturas (subjetividade).

Inicialmente, é inegável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, pois o conceito de serviço previsto no artigo 3º, § 2º, do referido diploma alcança aqueles prestados pelas empresas de transporte de passageiros, o que atrai a incidência da norma inserida no art. 37, § 6º, da CF/88, notadamente em hipóteses como a dos autos, haja vista que o transporte rodoviário interestadual constitui

modalidade de serviço público prestado em regime de concessão, e, por conseguinte, pelos ditames da responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO QUE CONTRATA SERVIÇOS DOS CORREIOS PARA O ENVIO DE PETIÇÃO RECURSAL. SEDEX NORMAL. CONTRATO QUE GARANTIA A CHEGADA DA PETIÇÃO AO DESTINATÁRIO EM DETERMINADO TEMPO. NÃO CUMPRIMENTO. PERDA DO PRAZO RECURSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CORREIOS PARA COM OS USUÁRIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MATERIAL NÃO PROVADO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. 1. A controvérsia consiste em saber se o advogado que teve recurso por ele subscrito considerado intempestivo, em razão da entrega tardia de sua petição pelos Correios ao Tribunal *ad quem*, pode pleitear indenização por danos materiais e morais contra a mencionada empresa pública. É certo também que a moldura fática delineada demonstra a contratação de serviço postal que, entre Capitais, garantia a chegada de correspondência até o próximo dia útil ao da postagem (SEDEX normal). 2. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei nº 8.078/90. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo, mesmo que tenha sido celebrado entre a mencionada empresa pública e um ad-

vogado, para fins de envio de suas petições ao Poder Judiciário. (...)

7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 1.210.732/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 15/03/2013).

É irrefutável que o serviço público tem de ser prestado de forma adequada, de modo a satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade tarifária (art. 175, parágrafo único, IV, da CF/88 e art. 6, parágrafo 1º da Lei nº 8.986/95), respondendo as pessoas jurídicas prestadoras do serviço pelos danos que seus agentes causarem (art. 37, § 6º da CF/88 e art. 22 do CDC), independentemente da existência de culpa (art. 14 do CDC, 734 e 735 do CC/2002), pois a responsabilidade do transportador baseia-se no risco, defluindo do contrato de transporte uma obrigação de resultado (art. 730 do CC), conforme o REsp nº 1.280.372/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014.

Nessa medida, acompanha-se a fundamentação externada pelo e. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO no que tange à responsabilidade objetiva decorrente do contrato de transporte, pois além de ser confirmada pela celebração de ajuste consumerista e pela exploração de atividade econômica exercida pelo prestador do serviço, esta é considerada como obrigação de resultado.

Adequada, também, a fundamentação lançada pelo relator no sentido de que no contrato de transporte existem, além do dever principal de trasladar os passageiros e suas bagagens até o local de destino com cuidado, exatidão e presteza, as obrigações secundárias referentes ao cumprimento do itinerário e horários, nos exatos termos do art. 737 do Código Civil, bem ainda os encargos atinentes à pes-

soa transportada, de sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço (art. 738 do Código Civil).

Entretanto, face à incidência do diploma consumerista e por ser objetiva a responsabilidade da empresa de transporte, esta somente pode ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro – quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

Confira-se, por oportuno os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE POR USUÁRIO DE TREM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PRESTADORA DE SERVIÇO. CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE NÃO CUMPRIDA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva, nos termos dos arts. 734, *caput*, 735 e 738, parágrafo único, do Código Civil de 2002, somente podendo ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro – quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

2. O Tribunal local, ao apreciar as provas produzidas nos autos, foi categórico em reconhecer os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar, notadamente diante do

descumprimento do seu dever de garantir a incolumidade do passageiro. Nestas circunstâncias, afigura-se inviável rever o substrato fático-probatório diante do óbice da Súmula nº 7/STJ. (...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 617.863/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015)

Salvo melhor juízo, não se depreende da leitura dos julgados tenha o Tribunal *a quo* realizado a análise da controvérsia com “uma grande carga de subjetividade”, tampouco que não tenha se pautado no acervo fático-probatório constante dos autos para dar pela procedência da demanda.

Por oportuno, transcreve-se trechos elucidativos da deliberação monocrática proferida em segundo grau (f. 128-132) e do sequente acórdão do Tribunal de origem, acostado às f. 144-147, a fim de demonstrar que, em diversos momentos, a Corte local se refere a informações colhidas ante as provas existentes nos autos, dando conta da ausência de adequada diligência por parte do preposto da empresa, o qual não se desincumbiu a cumpridamente zelar pelo implemento exitoso do contrato de transporte.

Como bem destacou a instância ordinária precedente, da prova dos autos exsurge a evidência de que o preposto da empresa transportadora sequer diligenciou ou certificou-se acerca da permanência dos pertences dos passageiros no interior do veículo, o que teria afastado a dúvida sobre a real desistência deles em prosseguir no itinerário:

“A questão versa sobre normas de direito do consumidor, sendo certo que se aplica ao caso o disposto no artigo 14, § 3º, do CDC ao mencionar a responsabilidade objetiva do prestador do serviço, ressaltando que somente po-

derá ser afastada em caso de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

A excludente de responsabilidade não restou evidenciada nos autos. Isso porque, a responsabilidade da empresa de ônibus é de transportar de forma incólume seus passageiros até o local de destino, de molde que se enquadra na modalidade de obrigação de resultado, conforme ressalta a jurisprudência dessa Corte: (...)

Ao revés, repassou-se ao consumidor todo o ônus de saber exatamente a hora em que o veículo deixaria o local da parada, quando, na verdade, tal diligência deveria ter partido dos prepostos da ré.

Ao que indica a prova dos autos, o motorista não se preocupou ao partir com o veículo sem dois integrantes (o autor e seu amigo que fora informante na audiência, conforme f. 55), já que deveria agir de modo mais diligente, principalmente porque a própria empresa afirma que fora realizada a contagem dos passageiros antes de partir.

A conduta da empresa é reprovável, já que o apelante ficou sem seus bens, que seguiram no ônibus, às 02h10min, precisando adquirir uma nova passagem para conseguir perseguir o seu destino.

Constata-se que o dano moral é manifesto, porquanto a angústia e ansiedade vivida pelo consumidor ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, afastando a incidência da súmula nº 75 deste E. Tribunal.

(...)

Oportuno ressaltar que a responsabilidade da empresa de ônibus é de transportar de forma incólume seus passageiros até o local de destino, de molde que se enquadra na modalidade de obrigação de resultado, o que não se verificou na hipótese.

Além disso, permaneceu o passageiro no local da parada, às 02h10min, sem os seus bens que seguiram no ônibus.

Ora, se o motorista achasse que os dois integrantes faltantes tivessem desistido de em-

barcar, os seus bens não deveriam estar nos aposentos do automóvel.

A responsabilidade da empresa é inconteste e o dano moral restou evidenciado com a prova carreada aos autos, porquanto a angústia e ansiedade vivida pelo consumidor ultrapassam o mero dissabor do cotidiano, afastando a incidência da súmula nº 75 deste E. Tribunal.”

Como se vê, o Tribunal de origem, ao apreciar as provas produzidas nos autos, foi categórico em reconhecer os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar imputável à ré, notadamente diante do descumprimento do seu dever de garantir a obrigação principal referente à efetiva garantia do traslado do passageiro até o destino, bem assim ante o fato de o preposto da empresa não ter agido de forma diligente, informando o consumidor acerca do tempo de parada e promovendo a contagem adequada dos passageiros.

Nessas circunstâncias, para o acolhimento da tese da empresa de transporte no sentido de que o autor teria feito uso do direito de desembarcar, de desistir de seguir viagem, ou ainda, de que teria sido fornecida completa informação ao consumidor acerca do tempo de parada, bem como da inocorrência de negligência no atuar do preposto, afigura-se inviável rever o substrato fático-probatório dos autos diante do óbice da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO DE PESSOAS. FALHA DO SERVIÇO. ATRASO EM VOO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA RECONHECIDA A PARTIR DOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A responsabilidade da companhia aérea é objetiva, pois “O dano moral decorrente de atraso de voo opera-se *in re ipsa*. O desconforto, a aflição e os transtornos suportados pelo passageiro não precisam ser provados, na medida em que derivam do próprio fato” (AgRg no Ag nº 1.306.693/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 06/09/2011). Tribunal local alinhado à jurisprudência do STJ.

2. As conclusões do aresto reclamado acerca da configuração do dano moral sofrido pelos recorridos encontram-se firmadas no acervo fático-probatório constante dos autos e a sua revisão esbarra na Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1.323.800/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 03/04/2014, DJe 12/05/2014)

A despeito disso, é impositivo mencionar que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, inclusive dos riscos inerentes, nos termos dos artigos 6º, inciso III e 31 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O direito do consumidor e, em contrapartida, o dever do fornecedor do serviço de transporte de ser diligente e de prover as informações

adequadas acerca dos produtos e serviços oferecidos são imprescindíveis para colocar o viajante em posição de igualdade, bem como para possibilitar a este que possa realizar a escolha do produto ou serviço conscientemente informado/vontade qualificada/consentimento esclarecido.

Consoante a doutrina de LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES:

“O consentimento esclarecido na obtenção do produto ou na contratação do serviço consiste, em suma, na ciência do consumidor de todas as informações relevantes, sabendo exatamente o que poderá esperar deles, sendo capacitados a “fazer escolhas acertadas de acordo com a necessidade e desejos individuais” (LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES, *in O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 295).

Não é por outra razão que a exposição de motivos do Código de Defesa do Consumidor, sob esse ângulo esclarece a razão de ser do direito à informação:

“O acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer escolhas bem seguras conforme os desejos e necessidades de cada um.” Exposição de Motivos do Código de Defesa do Consumidor. Diário do Congresso Nacional, Seção II, 3 de maio de 1989, p. 1663.

Deveras, é forçoso concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade deste, colocando-o em posição de segurança tanto no momento da negociação quanto na fruição do produto/serviço ofertado.

Como expressamente delineado pelo Tribunal de origem, o passageiro não foi previa-

mente informado acerca do tempo de parada, tampouco lhe foi instruído que após a chamada pelo alto-falante, acaso não embarcasse, ficaria desguarnecido de seus pertences.

Ora, imputar ao consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica do contrato de transporte, as eventuais falhas cometidas pelo preposto/fornecedor relacionadas ao produto/serviço oferecido, constitui inegável violação aos ditames consumeristas.

Ademais, não fosse tudo isso, é imprescindível anotar que a Corte local, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou não ter sido diligente o motorista do ônibus, preposto da empresa de transporte interestadual, uma vez que, além de não ter fornecido informação acerca do tempo de parada, deixou de se preocupar com a real e efetiva intenção de eventual desembarque dos passageiros, haja vista que manteve sob sua custódia os pertences dos viajantes, e também não promoveu a adequada contagem dos usuários.

Efetivamente, tendo em conta que o preposto da recorrente estava exercendo o ofício de motorista do coletivo, bem assim que o fato sobre o qual se pleiteia indenização ocorrera em razão do contrato de transporte, não há falar em ausência de responsabilidade do fornecedor, pois evidenciada a negligência no atuar do seu empregado (condutor do veículo).

A responsabilidade do empregador por ato do preposto possui matriz normativa no art. 1.521, inciso III, do Código Civil de 1916, e deu azo à interpretação do Supremo Tribunal Federal externada na Súmula nº 341 do STF - “É presumida a culpa do patrão pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

O atual Código Civil, aprimorando a redação do referido dispositivo, fez constar no art. 932, inciso III, c/c art. 933, a previsão

de responsabilidade objetiva. Nessa medida, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto, ainda que este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir.

Confira-se, por oportuno, julgado desta Corte sobre o tema:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBJETIVA. PRESTADORES DE SERVIÇOS PÚBLICO. DIREITO DE REGRESSO.

1. Caracterizado o nexo de causalidade entre a ação e o dano, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos é objetiva em relação a usuários e não usuários do serviço.

2. As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos causados por seus empregados e prepostos, sendo-lhes assegurado o direito de regresso contra o responsável nas hipóteses em que haja dolo ou culpa deste.

3. É inviável o agravo regimental que deixa de impugnar a decisão recorrida quando o fundamento não infirmado é suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.309.073/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 27/02/2015)

Por fim, não é crível tenha o passageiro optado, deliberadamente, em “perder o ônibus”, em plena madrugada, e ser deixado sem os seus pertences, no meio do caminho entre Sorocaba/SP e Rio de Janeiro/RJ, para, na sequência, adquirir, na rodoviária local, nova passagem para o mesmo destino, tudo almejando a posterior contratação de advogados particulares, a movimentação da máquina judiciária, com o objetivo único e exclusivo de obter

indenização, pois além de a má-fé não ser presumida, a insurgência do consumidor constitui, em verdade, um chamamento de atenção para o desrespeito com que são tratados os usuários dos serviços de transporte e o eventual efeito pedagógico de medidas penalizadoras das condutas que violem os direitos consumeristas.

Fosse apenas pelo valor da indenização, teria o autor interposto recurso no que tange ao *quantum* estipulado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, uma vez que a quantia de R\$ 6.000,00 diverge frontalmente do valor pleiteado na petição inaugural da demanda (100 salários-mínimos). Assim, por quaisquer ângulos em que analisada a controvérsia, verifica-se inexistir amparo à pretensão da empresa de transporte.

Do exposto, dirijo do e. relator para negar provimento ao recurso especial da empresa de transporte.

É como voto.

**VOTO VISTA**

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Cuida-se de recurso especial interposto por Pluma Conforto e Turismo S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

AGRAVO LEGAL QUE ALVEJA DECISÃO DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO AGRAVADO. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE QUE NÃO PODE SER REPASSADA AO PASSAGEIRO. DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO MORAL CONFIGURADO NA HIPÓTESE. PATA-

MAR RAZOÁVEL. ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (f. 145)

Apontou a recorrente, em suas razões, violação ao art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais, afirmando, em síntese, ter sido culpa exclusiva do passageiro não voltar a embarcar no ônibus quando encerrada a parada para descanso.

O douto Relator, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, deu provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observada a gratuidade da justiça, em vista dos seguintes fundamentos: a) a controvérsia gira em torno da verificação acerca da ocorrência de falha na prestação de serviço de transporte, na hipótese de o ônibus ir embora da parada obrigatória, deixando o passageiro; b) é incontroverso terem sido os passageiros chamados pelo alto-falante para o embarque; c) a responsabilidade decorrente do contrato de transporte é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República e do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor; d) a responsabilidade do transportador baseia-se no risco, cabendo-lhe levar o transportado incólume ao seu destino, a qual somente é afastada quando houver culpa exclusiva do consumidor, força maior, ou ser caso de fortuito externo; e) a cláusula de incolumidade, característica mais importante do contrato de transporte, se refere à garantia de que a transportadora irá empreender todos os esforços possíveis para afastar o consumidor do perigo ou dano à sua integridade física, durante o trajeto até a chegada ao destino final; f) a mera partida do coletivo sem a presença do passageiro não pode ser automaticamente equiparada à falha na prestação do serviço, devendo ser analisadas pelas instâncias ordiná-

as as circunstâncias fáticas do caso; g) ao lado do dever principal de levar o passageiro incólume ao local de destino, o transportador deve observar deveres secundários, entre eles, cumprir o itinerário ajustado e os horários marcados; h) o consumidor tem o dever de cooperar para a normal execução do contrato, observando, entre outras, as instruções acerca do tempo de parada para descanso; i) não há, entre as obrigações impostas ao motorista pelo Decreto nº 2.521/98, o dever de identificar os passageiros no momento do reembarque em postos de parada, mas somente no embarque inicial; j) é dever do motorista informar o tempo em que o ônibus permanecerá parado e convocar os passageiros ao reembarque de forma eficiente; e k) no caso concreto, tendo havido chamado em alto-falante e embarque tempestivo dos demais passageiros, é de ser reconhecida a culpa exclusiva do passageiro, nos moldes da sentença.

Pediu vista dos autos o douto Ministro MARCO BUZZI, inaugurando a divergência, para negar provimento ao recurso especial, em vista da seguinte fundamentação: a) incidem, na hipótese, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, haja vista constituir o transporte rodoviário interestadual modalidade de serviço público prestado sob o regime de concessão; b) a responsabilidade do transportador baseia-se no risco, defluindo do contrato de transporte uma obrigação de resultado; c) além do dever principal de entregar os passageiros e bagagens no destino, o contrato de transporte envolve obrigações secundárias referentes ao cumprimento do itinerário e horários por parte do transportador, cabendo aos passageiros sujeitar-se às regras estabelecidas pelo transportador, abstendo-se de atos que causem incômodo aos demais passageiros, danifiquem o veículo ou dificultem a execução normal do serviço; d) o Tribunal de origem, em diversos momentos, se refere a informações colhidas nas provas existentes nos autos para concluir

pela ausência de adequada diligência por parte do preposto da empresa, o qual não cumpriu de forma zelosa o contrato de transporte; e) conforme expressamente consignado pela Corte estadual, o passageiro não foi previamente instruído de que, após a chamada do alto-falante, acaso não embarcasse, ficaria desguarnecido de seus pertences; f) acolher a tese da transportadora, no sentido de que o autor teria feito uso do direito de desembarcar, de desistir da viagem, ou de que teria fornecido dados sobre o tempo de parada, afastando-se a ocorrência de negligência, demandaria revisão do conjunto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ; g) responde o empregador pelo ato ilícito do preposto, ocorrido nas circunstâncias do contrato de trabalho; h) “não é crível tenha o passageiro optado, deliberadamente, em ‘perder o ônibus’, em plena madrugada, (...) com o objetivo único e exclusivo de obter indenização (...)”; e i) caso o autor estivesse interessado apenas no valor da indenização, teria recorrido para aumentar seu *quantum*.

Pedi vista dos autos para um exame mais próximo da controvérsia.

Como bem assentado pelo ilustre Relator, aliado ao dever principal de garantir a incolumidade do passageiro, entregando-o ileso no destino final, há deveres secundários decorrentes do contrato de transporte, entre os quais cumprir o itinerário marcado e os horários fixados.

O passageiro deve colaborar para que esses deveres sejam regularmente cumpridos, não deteriorando o veículo, e colaborando para cumprir os horários estabelecidos, ficando atento, nos casos de parada para descanso, ao prazo para reembarque. Trata-se de dever de cooperação, não somente com a transportadora, mas principalmente com os outros consumidores.

Na hipótese dos autos, é fato incontrover-

so ter sido providenciada a chamada, por alto-falante, dos passageiros para embarque, bem como ter sido realizado o embarque tempestivo dos demais viajantes, o que demonstra ter sido o aviso de retorno ao veículo eficaz.

Nesse contexto, é de ser reconhecida a culpa exclusiva do passageiro ao não efetuar o embarque quando notificado.

Com essas considerações, pedindo vênias à ilustrada divergência, acompanho o bem lançado voto do ilustre Relator, para dar provimento ao recurso especial e julgar improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios pelo autor, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ressalvado o benefício da justiça gratuita.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.898 - RJ (2013/0138782-7)**

#### EMENTA

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELOS ANTIGOS SÓCIOS DA DISTRIBUIDORA. CONDUITA ABUSIVA DA FABRICANTE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM APOIO NA PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DA AMPLA E GERAL QUITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO INDENIZATÓRIO FORMULADO PELOS SÓCIOS EM RAZÃO DA CONDUTA REPROVÁVEL POR PARTE DA DEMANDADA DURANTE O RELACIONAMENTO NEGOCIAL. DANOS IDENTIFICADOS QUE NÃO EXIGIRIAM A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO. INVIABILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO.**

## SÚMULA Nº 7/STJ.

**1. Demanda proposta pelos antigos sócios de empresa distribuidora de bebidas contra a empresa fabricante, alegando-se a ocorrência de abuso de direito ao longo da execução do contrato de distribuição.**

**2. Legitimidade ativa e passiva das partes reconhecida pelas instâncias de origem, em face dos fatos controvertidos. Súmula nº 07/STJ.**

**3. Reconhecimento pelas instâncias de origem (sentença e acórdão recorrido) do abuso de direito alegado. Ausência de impugnação dessa questão.**

**4. Ineficácia da quitação concedida pela empresa distribuidora em relação a pretensão de seus antigos sócios de serem indenizados pelos prejuízos pessoalmente suportados com o abuso de direito.**

**5. Pedido de indenização, em valor fixo, decorrente da frustração da venda de suas quotas sociais. Transação que não se implementou por ato imputado à empresa demandada. Desnecessidade de realização de prova pericial. Inocorrência de cerceamento de defesa.**

**6. Recurso especial a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso especial nº 1.537.898 - RJ (2013/0138782-7), em que é Recorrente Ambev Brasil Bebidas S/A e são Recorridos Zila Maria Almeida Petrillo e Antônio Vassallo Petrillo, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Presidente), MARCO AURÉLIO BELLIZZE, MOURA RIBEIRO e JOÃO OTÁVIO DE NO-

RONHA votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de dezembro de 2015. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
Relator

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste S/A, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa está assim redigida:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. COMPORTAMENTO DO FORNECEDOR QUE APÓS DÉCADAS DE RELACIONAMENTO COMERCIAL DESBORDA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ATINENTES À ATIVIDADE ECONÔMICA PARA FORÇAR O AFASTAMENTO DA DISTRIBUIDORA. IMPOSIÇÃO PROGRESSIVA DE CLÁUSULAS DRACONIANAS TENDENTES A DIFICULTAR A AÇÃO DA DISTRIBUIDORA. ALIENAÇÃO DIRETAMENTE A CLIENTES EM CONDIÇÕES MAIS FAVORÁVEIS QUE AS ESTABELECIDAS PARA A DISTRIBUIDORA. EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODERIO ECONÔMICO DO VENDEDOR QUE NÃO APENAS ACARRETARAM A RUÍNA DA DISTRIBUIDORA, COMO EMPRESA, MAS TAMBÉM ATINGIRAM DIRETAMENTE AS PESSOAS E OS PATRIMÔNIOS DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE DESTES PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DOS ATOS ILÍCITOS. PROVA DO-

CUMENTAL E TESTEMUNHAL EXAUSTIVA DEMONSTRANDO AS PRÁTICAS LESIVAS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ANTE A PROVA EXISTENTE NOS AUTOS PARA A FIXAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. CORRETA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA RÉ REEDITANDO ARGUMENTOS DEVIDAMENTE REJEITADOS PELA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados com aplicação de multa.

Em suas razões recursais, aduziu a violação aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e aos artigos 20, 152, 1.025, 1.030, 1.059, 1.060 e 1.093, todos do Código Civil de 1916, 308, 267, VI, 286, e 333 do CPC.

Aduziu ter mantido relação contratual de distribuição de bebidas com a empresa Zeroplan, contrato este que restou voluntariamente resolvido. Sem manter qualquer relação contratual com os sócios destas, ainda assim, eles ajuizaram a presente ação indenizatória por alegadas medidas comerciais impróprias em face da Zeroplan, elemento a determinar a ilegitimidade passiva da recorrente e ativa dos litigantes recorridos.

Destacou ter-se dado ampla e geral quitação no instrumento de distrato, determinação que deve ser respeitada, não havendo falar em constrangimentos e humilhações para assiná-lo. Referiu, ainda, que a impugnação do distrato deveria ser formulada de forma específica, além de postulada a sua anulação. O juízo *a quo* jamais poderia reconhecê-la de ofício, sob pena de negar vigência ao artigo 152, do Código Civil de 1916.

Asseriu, por outro lado, ter sido condenada na contramão dos fatos, ignorando-se ausência de qualquer prova ou documento nos autos que corroborassem os lucros cessantes, do que

também decorre o cerceamento de defesa, pois somente se poderia identificar o dano mediante perícia contábil que evidenciasse que, em decorrência de pretensão ato ilícito, deixaram os réus de perceber efetivas vantagens e/ou rendimentos e não meras perspectivas no valor de R\$ 1.700.000,00, como deferido pelo acórdão recorrido. Pediram o provimento do recurso.

Houve contrarrazões.

O recurso não foi admitido na origem.

Interposto agravo em recurso especial a ele neguei trânsito.

Manejado agravo regimental, neguei-lhe provimento e, em sede de embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos infringentes, tornando sem efeito as decisões anteriores e convertendo-se o agravo em recurso especial.

Indeferi pedido de adiamento do julgamento do presente recurso especial (f. 1300/1301 e-STJ).

É o relatório.

#### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator): Eminentemente colegas.

A polêmica do presente recurso especial situa-se em torno da responsabilidade civil de empresa fabricante de bebidas em demanda contra ela proposta por antigos sócios de empresa distribuidora, alegando-se a ocorrência de abuso de direito ao longo da execução do contrato de distribuição.

As questões objeto de impugnação no recurso especial podem ser resumidas em três tópicos:

- a) ilegitimidade passiva e ativa;
- b) ampla e geral quitação decorrente do distrato;
- c) cerceamento de defesa, em face da condenação ao pagamento de lucros cessantes sem apoio em qualquer prova ou documento nos autos que os corroborassem, especialmente, perícia contábil.

Passo ao exame de cada um desses tópicos controvertidos.

- a) Ilegitimidade ativa e passiva:

Não merecem acolhida as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva.

A jurisprudência dominante desta Corte orienta-se no sentido da atração dos enunciados n<sup>os</sup> 5 e 7/STJ para que se revise o acerto do acórdão recorrido acerca do reconhecimento da legitimidade das partes.

Certamente o faz, no curso da demanda, não com base meramente em assertivas apostas à petição inicial, mas com fundamento na prova produzida durante a demanda, na análise dos contratos celebrados, seus aditamentos, nas missivas entre as partes e, assim, no conjunto probatório produzido.

O acórdão, acerca da legitimidade das partes, assim destacou:

“A preliminar de ilegitimidade *ad causam* ativa foi corretamente solucionada, pois o fulcro da questão não está no contrato celebrado entre a ré, ora apelante, e a sociedade de que eram integrantes os autores, ora apelados, mas sim, nos danos causados aos sócios em razão dos abusos pela força de seu poder econômico cometidos pela apelante, que envolveram os patrimônios dos apelados e levaram-nos não só ao estado de insolvência da sociedade mas à ruína pessoal.

A leitura do contrato de f. 76/84 de 10 de julho de 1994, demonstra claramente a pressão a que já vinham sendo submetidos não apenas a empresa distribuidora, à qual praticamente só eram impostos deveres e obrigações, através de cláusulas verdadeiramente draconianas, mas também às pessoas de seus sócios.

A pretensão é deduzida em face do causador das ilicitudes e dos consequentes danos à empresa-ré, não restando dúvida quanto à sua legitimidade passiva *ad causam*.

Veja-se que até uma mera alteração contratual, negócio jurídico limitado normalmente aos sócios, era vedado, pois dependia de prévia autorização escrita da produtora (cláusula 8<sup>a</sup>) e havia até cláusula proibitiva, expressamente dirigida às pessoas dos sócios (parágrafo único da cláusula 10<sup>a</sup>).”

Em face dessa anotação do acórdão recorrido, não há falar em ilegitimidade ativa ou passiva, pois os sócios de pessoa jurídica com quem a ré mantinha relação contratual de distribuição de bebidas, sentindo-se, eles próprios, afetados pela conduta da empresa demandada, ajuizaram ação indenizatória imputando-lhe conduta ilícita causadora de danos, consoante entendera a instância de origem, não só em relação à sociedade empresária, mas a eles próprios.

Ademais, pelo que se pode verificar dos autos, os demandantes venderam as quotas sociais da empresa Zeroplan, não mais a gerindo e, assim, sequer podendo ajuizar em nome dela a presente pretensão indenizatória, que, aliás, inclui dentre os pedidos indenizatórios, os danos decorrentes da não celebração de acordo com sociedade outra que adquiriria as referidas quotas sociais, isso por culpa da ré.

Insindicável, de qualquer sorte, conclusão que se arrima em profunda análise das provas coligidas e cláusulas contratuais, estampando-se a atração dos enunciados sumulares n<sup>os</sup> 5 e 7/STJ.

b) Ampla e geral quitação decorrente do distrato:

Aduziu-se que a quitação concedida no distrato tolheria a pretensão indenizatória agora formulada, especialmente, porque não postulada, especificamente, a nulidade do distrato.

Os argumentos não se sustentam.

Os ex-sócios da empresa postulam em nome próprio porque dela deixaram de fazer parte.

Não poderiam, assim, pretender desconstituir distrato/quitação celebrado entre a ré e a pessoa jurídica da qual não mais integram o quadro societário.

Postularam indenização por danos patrimoniais decorrentes de execuções e cobranças de instituições financeiras por empréstimos contraídos para fazer frente à exigências da ré e para suportar a ruína a que submetidos.

Pleitearam, ainda, indenização pelo prejuízo de R\$1.700.000,00 ante a inviabilização das tratativas entre os autores com o Grupo Brás para a venda de suas quotas sociais, direito que a eles pertencia, e não à sociedade, além de indenização pelos danos morais decorrentes das humilhações sofridas.

Não há, pois, vínculo com os danos que pudesse a sociedade empresária ter sofrido com o término do contrato de distribuição para que, eventualmente, fosse possível dar prevalência à quitação concedida pelo ente social.

As indenizações postuladas, reafirmo, diziam com os danos experimentados pelos seus sócios, patrimoniais ou extrapatrimoniais, desimportando, também, a inexistência de pedido de desconstituição do ato resolutivo do negócio.

Do acórdão, acerca do referido ato extintivo, colhe-se o seguinte:

“O Termo de Distrato (f. 324/325) que a sociedade foi constrangida a firmar para poder libertar-se de uma situação ruínosa versa o contrato de distribuição, sendo certo que a quitação nele contida não pode exceder ao que foi objeto do distrato, máxime aos constrangimentos e humilhações impostos aos apelados.

A impressionante carta, cuja cópia está a f. 326/328, formulada em ato contínuo à assinatura do distrato é o retrato fiel do estado de espírito em que se encontravam os apelados, coagidos e acuados sem terem para onde correr (...).”

O reconhecimento da deslealdade, da opressão e da má-fé quando da imposição do distrato fora apenas um dos episódios identificados pelo acórdão a corroborar a procedência do pedido indenizatório e não o seu fundamento central.

Relatou-se, de forma minudente, o abuso de direito levado a efeito pela ré, que, extravassando a natural ingerência que possa exercer o fabricante em relação àquele que distribui o seu produto em determinada região, passou a exigir o cumprimento de metas desarrazoadas, a realização de gastos incompatíveis – a sobrecarregarem a sociedade –, a fixação de preços não competitivos, a ingerência de modo abusivo na governança da sociedade, a tolerância da invasão da área de distribuição, o estabelecimento de cláusulas draconianas – na forma como tonalizadas pelo acórdão–, reconhecendo-se, inclusive, de parte da recorrente “covardia insuportável”, que levaram à derrocada da empresa e à ruína dos sócios.

Situa-se na natureza do contrato de distribuição a realização de continuadas operações de compra, pelo distribuidor, e venda, pelo fornecedor, de produtos que retornarão ao mer-

cado, pois objeto de futura revenda pelo distribuidor, responsável pela sua pulverização em determinada área geográfica.

Tolera-se que o fabricante estipule regras para que, no curso da relação contratual, seja preservada a qualidade do produto objeto de distribuição, contrato este que, de costume, nasce para ser continuado, tal como ocorrera na espécie, em que se registra o desenvolvimento de um acordo (não o mesmo e nem com os mesmos administradores) por dilargados 50 anos.

Em que pese seja da normalidade do contrato esse poder de exercício de influência permanente sobre os distribuidores, não se pode tolerar, no entanto, cristalizados os fatos como apreendidos pela Corte de origem, o abuso na posição de destaque que possui uma das partes na relação contratual.

Mesmo em sede empresarial, prevalentes se mostram os princípios da boa-fé objetiva, com sua gama de deveres anexos, e da função social dos contratos.

Destaco, porque necessário, que o recurso especial da fabricante limita-se a sustentar como fundamento da reforma do acórdão a existência de quitação, por força do distrato, e a ausência de prova acerca dos danos, além de questões processuais voltadas ao cerceamento e à legitimidade *ad causam*.

Não impugna, em nenhum momento, o abuso identificado pela Corte de origem, nem se contrasta a conclusão da sentença e do acórdão às particularidades do negócio entabulado, tampouco se sustenta a violação a dispositivos outros a disciplinar as relações negociais em geral e em especial ao contrato celebrado.

Parte-se, assim, de panorama incontro-

verso e inegavelmente ligado ao contexto fá-

lico probatório, além de fortemente centrado no contrato celebrado e no desenvolvimento da relação contratual nos vários anos de aproximação, que corrobora a conclusão da Corte de origem acerca da desinfluição da quitação.

c) Cerceamento de defesa e prova dos danos:

Preliminarmente, em recurso especial não cabe invocar ofensa à norma constitucional, razão pela qual o presente recurso não pode ser conhecido relativamente à apontada violação ao artigo 5º da Constituição Federal.

Aduziu-se presente o cerceamento e a ausência de prova a corroborar os lucros cessantes.

O acórdão recorrido, sobre a questão, apontou:

“[...] No tocante aos lucros cessantes, a insurgência da apelante pelo fato de não haver sido realizada perícia contábil é infundada.

As circunstâncias do caso revelam que não havia necessidade de perícia para chegar-se a valores justos, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa, o que, aliás, a apelante exercitou e vem exercitando em toda sua plenitude.

Funcionou, então, o prudente arbítrio da julgadora, sempre atenta às peculiaridades do feito, dentro do que lhe faculta o art. 402 do Código Civil, estimando um valor razoável como lucros cessantes, capaz de compensar esse aspecto dos danos sofridos pelos autores, diante da ausência de lisura e lealdade no comportamento da poderosa apelante” (e-STJ f. 899).

Inviável o recurso especial que exige, para que se verifique a existência de efetivo cerceamento, a análise da suficiência da prova produzida para a procedência dos pedidos. Mostra-se novamente incidente o enunciado

sumular nº 7/STJ.

Por outro lado, os autores postularam na petição inicial o pagamento de indenização por danos materiais e, no que respeita ao valor de R\$ 1.700.000,00, referiram (f. 28 e-STJ):

B.3 - a indenização pelo prejuízo de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) por ter inviabilizado o acordo feito pelos autores com o Grupo Brás, para venda de suas quotas sociais da distribuidora;

Não se tratou, assim, de lucros cessantes que exigissem, por hipótese, a realização de prova pericial para aferir o quanto teriam os sócios lucrado no desempenho de suas atividades, mas de valor fixo, representado em oferta de compra de suas quotas sociais que não se realizou por ato imputado à ré, dano para o qual não se exigiria a realização de prova pericial.

Por tudo isso, impõe-se a negativa de provimento do recurso especial, mantendo-se o duto acórdão recorrido que, por sua vez, confirmara a bem lançada sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

#### VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia em debate.

Noticiam os autos que os ora recorridos – Zila Maria Almeida Petrillo e Antônio Vassallo Petrilho – propuseram a presente ação de indenização por perdas e danos materiais e morais contra a Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste S.A., sucedida pela Ambev Brasil Be-

vidas S.A., ora recorrente, argumentando que, na condição de sócios da empresa Zeroplan Representante Comercial e Distribuidora de Bebidas Ltda., sofreram, ao longo da relação contratual com a recorrente, abusos na relação comercial.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…)

a) Condenar a ré a indenizar os autores, os danos materiais sofridos, decorrentes dos bens pessoais dos quais foram desapossados por execuções e cobrança de instituição financeiras, o que será apurado em liquidação de sentença, aí incluídos os valores correspondentes ao galpão da rua Osvaldo Terra, 219, Valença e a residência utilizada pelos demandantes;

b) Condenar a requerida a pagar aos autores a importância de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada qual, a título de reparação pelo dano moral sofrido, que será atualizada quando do pagamento, a partir da prolação da presente, sofrendo a incidência de juros de mora à razão de hum por cento ao mês, contados da citação;

c) Condenar a demandada a pagar aos suplicantes a importância de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), pelos lucros cessantes sofridos; sobre a qual incidirão juros de mora à razão de hum por cento ao mês, contados da citação e correção monetária, a partir da propositura da ação.

Condene a ré no pagamento das custas do processo e honorários de advogado dos autores, os quais fixo em vinte por cento da condenação, devidamente atualizado quando do pagamento, a partir da propositura da ação” (f. 677).

O Tribunal de origem, no acórdão recorrido, negou provimento à apelação, mantendo, assim, integralmente a sentença.

Os embargos de declaração opostos fo-

ram rejeitados (f. 918/924).

Em suas razões de recurso especial (f. 927/950), a recorrente, além de divergência jurisprudencial, sustenta violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) arts. 20 do Código Civil de 1916 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil – ao argumento de que os recorridos seriam parte ilegítima para propor a presente ação de indenização por perdas e danos materiais e morais, pois teria mantido relação de natureza contratual tão somente com a pessoa jurídica da qual eram sócios;

(ii) arts. 152, 1.025, 1.030 e 1.093 do Código Civil de 1916 e 286 do Código de Processo Civil - por entender que, “havendo ajuste com força obrigatória entre as partes, não poderiam os recorridos eximir-se dos efeitos da quitação geral operada e assim, reclamar verbas indenizatórias relacionadas com o contrato objeto da transação” (fl. 936). Assevera que deveria haver pedido específico de anulação do distrato, e

(iii) arts. 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1916 e 333 do Código de Processo Civil - afirmando que foi condenada ao pagamento de indenização por lucros cessantes no valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) sem nenhuma prova nesse sentido, asseverando a existência de cerceamento de defesa.

Com as contrarrazões (f. 1.092/1.101).

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de origem.

Por acórdão proferido nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo, foi determinada a reautuação do agravo como recurso especial. Levado o feito a julgamento pela Terceira Turma, em 17/11/2015, após a prolação do voto do relator, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, negando pro-

vimento ao recurso especial, pedi vista e ora apresento meu voto.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem manteve a sentença que assegurou aos autores, ora recorridos – Zila Maria Almeida Petrillo e Antônio Vasallo Petrillo –, na condição de ex-sócios da sociedade Zeroplan Representante Comercial e Distribuidora de Bebidas Ltda., o direito à indenização por danos materiais e morais decorrentes de conduta abusiva da ora recorrente - Ambev Brasil Bebidas S.A. -, durante a vigência de contrato de distribuição de bebidas firmado entre as sociedades empresariais.

Reconheceu que, muito embora advindos do contrato de distribuição firmado entre empresas, os danos causados tiveram incursão indevida no patrimônio pessoal dos ex-sócios. Assim, afastou as preliminares de ilegitimidade de ativa e passiva.

Assentou que a quitação concedida no distrato versou apenas sobre dívidas relacionadas ao contrato de distribuição, não albergando, dessa forma, os danos de ordem pessoal em discussão, de modo que não constituiria óbice para o reconhecimento de procedência do pedido.

O acórdão recorrido discorreu, de forma detalhada, a respeito dos abusos cometidos pela ora recorrente que conduziram à comprovação dos danos de natureza material e moral na pessoa dos ex-sócios e, por conseguinte, autorizaram a condenação ao pagamento das indenizações requeridas.

Do voto condutor do julgado extrai-se o seguinte excerto, que bem demonstra essa compreensão:

“(…)

A opressão exercida pela apelante chegou ao ponto de impedir a cessão das quotas da Zeroplan, distribuidora dos apelados, como uma forma de safar-se da dificuldade financeira a um valor razoável para impor uma alienação a preço vil a uma distribuidora mais forte, de sua preferência, e constranger a assinatura de um distrato viciado, porque plenamente agressivo de um mínimo de lealdade e de boa-fé.

A prova documental existente nestes autos revela a desumanidade com que foram tratados os sócios da pequena empresa após colaboração de várias décadas e os apelos dramáticos endereçados à apelante em face da concorrência predatória a que vinha sendo submetida.

A sentença apelada procedeu à minuciosa apreciação de toda essa prova e, efetivamente, não poderia chegar a outra conclusão. Demonstrou como se omitiu a ré ao permitir a invasão da área de distribuição exclusiva da Zeroplan, por uma concorrência deletéria e como, abusando de seu poderio econômico, interferiu na negociação das quotas do capital social da Zeroplan, desviando-as para uma distribuidora de sua conveniência” (f. 898/899).

Nesse contexto, a revisão do acórdão recorrido, nesse ponto, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Por fim, no tocante ao suscitado cerceamento de defesa, porquanto a recorrente teria sido condenada ao pagamento, a título de indenização por lucros cessantes, da vultosa importância de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), sem a existência de nenhuma prova nesse sentido, verifica-se que os argumentos apresentados não encontram ressonância nos autos.

Embora o aresto recorrido não seja esclarecedor a propósito, a sentença, após discorrer a respeito das várias condutas reprováveis da

recorrente no curso da relação contratual tendentes a reduzir a participação da empresa Zeroplan no mercado, na qualidade de pequena distribuidora na região, passou a examinar, de forma minuciosa, a alegação de ingerência e declinou os motivos que a conduziram a impedir a realização de negócio com um grupo interessado, ressaltando a convergência das provas testemunhais e documentais para o valor da condenação (f. 666/673).

Conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o juiz tem a faculdade de indeferir as provas que entender inúteis à formação de seu convencimento, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 2º, DA LEI Nº 6.899/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PERÍCIA COMPLEMENTAR. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte *a quo*.

2. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Não implica cerceamento de defesa a negativa de realização de perícia complementar quando o julgador *a quo*, com base no livre

convencimento motivado, foi suficientemente convencido pelas conclusões a que chegou o perito. A revisão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp nº 314.656/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 12/05/2015, DJe de 18/05/2015)

“CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSOS ESPECIAIS. DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO. IMPLANTE E RETIRADA DE DUAS PRÓTESES PENIANAS DEFETUOSAS E QUE SE MOSTRARAM IMPRÓPRIAS PARA O FIM A QUE SE DESTINAVAM. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. VÍCIO DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 18 DO CDC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. DANO MORAL DEMONSTRADO. REVISÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. ALEGADA OFENSA AO ART. 538 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVO. PRECLUSÃO TEMPORAL DAS TESES MERITÓRIAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ARTS. 128 E 458

DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. MONTANTE FIXADO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS.

(...)

10. Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova, quando o magistrado, entendendo substancialmente instruído o feito, motiva a sua decisão na existência de elementos suficientes para formação da sua convicção. Prevalência dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento do juiz, que conferem ao julgador a faculdade de determinar as provas necessárias à instrução do processo, bem como a de indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Precedentes.

11. Recursos especiais não providos.”

(REsp nº 1.505.263/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe de 13/05/2015).

No caso, as instâncias ordinárias examinaram o conjunto probatório e, de modo devidamente fundamentado, julgaram desnecessária a realização de prova pericial a fim de determinar o valor devido a título de lucros cessantes.

Ante o exposto, acompanho o relator a fim de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46.158 – RJ (2014/0196734-3)**

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ES-**

**TADUAL. DISCIPLINAR. DEMISSÃO. DESÍDIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OUTRAS FALTAS FUNCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO QUADRO FÁTICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO NA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

**1. Recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado em prol da anulação da demissão aplicada a servidor público estadual; o recorrente alega violação da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não poderia ter sido demitido por desídia, uma vez que a falta funcional – ato que facilitou a realização de rebelião em unidade prisional – teria sido único.**

**2. Do exame do Decreto de demissão, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 29/05/2013 (p. 4), se verifica que o recorrente não foi somente punido com demissão em razão de desídia (art. 52, IX, do Decreto-Lei nº 220/75), mas, também, pelo cometimento de diversas outras faltas funcionais capituladas no art. 38, *caput* e no art. 39, incisos VI, VII e VIII, do Decreto-Lei nº 220/75, além de transgressões ao art. 18, incisos I e V, e ao art. 26, incisos X, XI, XXIV, XXXV e parágrafo único, do Decreto nº 40.013/2006.**

**3. A revisão do quadro fático em prol da alegação de que não teria perpetrado as demais faltas funcionais e que a sua desídia não poderia ter sido caracterizada esbarraria na modificação do acervo fático e probatório, o que é vedado pelo rito estrito e célere da via mandamental. Precedente: MS 19.888/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 10/04/2015.**

**Recurso ordinário improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso em Mandado de Segurança nº 46.158 – RJ (2014/0196734-3), em que é Recorrente Robson Abdalla Teixeira dos Santos e Recorrido o Estado do Rio de Janeiro, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).” O Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN, as Sras. Ministras ASSUSETE MAGALHÃES (Presidente) e DIVA MALERBI (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016  
(Data do Julgamento)

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
Relator

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Robson Abdalla Teixeira dos Santos, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (f. 59, e-STJ):

“Mandado de Segurança. Objetiva o Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar que resultou em sua exclusão dos quadros da Secretaria de Administração Penitenciária do ERJ, com consequente reintegração e recebimentos de proventos atrasados. Ordem que se denega. Princípios constitucionais

da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo, que foram respeitados. Separação das Instâncias Administrativa e Criminal. Parecer do MP nessa direção.”

Nas razões do recurso ordinário, defende o impetrante que teriam sido violados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que a conduta praticada – permitir a circulação de detentos – teria sido eventual e não configuraria desídia. Alega que diversos outros fatos teriam permitido a rebelião dos detentos e que não podem ser imputados ao recorrente (f. 72-86, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que o recorrente foi punido por falta grave e que a penalidade de demissão não foi aplicada somente por desídia (f. 97-103, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário nos termos da seguinte ementa (f. 168, e-STJ):

“Recurso Ordinário. Processo Administrativo Disciplinar. Equivocada qualificação jurídica da conduta atribuída ao recorrente, em face do fato que lhe foi imputado. Nulidade da penalidade de demissão. Reintegração. Direito. Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Súmula nº 269/STF. Parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário.”

É, no essencial, o relatório.

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DISCIPLINAR. DEMISSÃO. DESÍDIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OUTRAS FALTAS FUNCIONAIS. IMPOS-

SIBILIDADE DE REVERSÃO DO QUADRO FÁTICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VEDAÇÃO NA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado em prol da anulação da demissão aplicada a servidor público estadual; o recorrente alega violação da proporcionalidade e da razoabilidade, pois não poderia ter sido demitido por desídia, uma vez que a falta funcional – ato que facilitou a realização de rebelião em unidade prisional – teria sido único.

2. Do exame do Decreto de demissão, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 29/05/2013 (p. 4), se verifica que o recorrente não foi somente punido com demissão em razão de desídia (art. 52, IX, do Decreto-Lei nº 220/75), mas, também, pelo cometimento de diversas outras faltas funcionais capituladas no art. 38, *caput* e no art. 39, incisos VI, VII e VIII, do Decreto-Lei nº 220/75, além de transgressões ao art. 18, incisos I e V, e ao art. 26, incisos X, XI, XXIV, XXXV e parágrafo único, do Decreto nº 40.013/2006.

3. A revisão do quadro fático em prol da alegação de que não teria perpetrado as demais faltas funcionais e que a sua desídia não poderia ter sido caracterizada esbarraria na modificação do acervo fático e probatório, o que é vedado pelo rito estrito e célere da via mandamental. Precedente: MS nº 19.888/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 10/04/2015.

Recurso ordinário improvido.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator): Deve ser negado provimento ao recurso ordinário.

Em apertada síntese, o recorrente ocupava o cargo de inspetor de segurança e adminis-

tração penitenciária no Estado do Rio de Janeiro e foi punido com demissão, após processo administrativo disciplinar, em razão de conduta considerada permissiva para a ocorrência de uma rebelião.

O impetrante alega que a aplicação da penalidade de demissão teria dado ensejo à violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que a comissão teria decidido pela sua demissão somente por desídia. Transcrevo trecho da peça recursal (f. 81, e-STJ):

“(…)”

Vê-se que a aplicação da pena mais gravosa, por desídia, sem que o servidor tenha qualquer tipo de antecedentes, sem que tenha havido qualquer tipo de reclamação ou apontamento anterior, bem como de existência de infração anterior cometida por parte do Impetrante, viola frontalmente os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, razão pela qual, é passível de anulação, em razão de sua desproporcionalidade, por via de Mandado de Segurança, ainda que seja dado ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa.(…)”

O ato de demissão do recorrente foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, em 29/05/2013 (p. 4):

“Decreto de 28 de maio de 2013

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o que consta do processo nº E-21/905.170/2009 (inquérito administrativo),

Decreta a demissão de Robson Abdalla Teixeira dos Santos, Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária, matrícula nº 931.280-2, com fundamento no artigo 52, inciso IX do Decreto-Lei nº 220/75 e por inobservância aos deveres funcionais instituídos no *caput* do artigo 38 e no artigo 39, incisos VI, VII e VIII do Decreto-Lei nº 220/75, bem como por transgressão ao artigo 18, incisos I

e V e artigo 26, incisos X, XI, XXIV, XXXV e parágrafo único do Decreto nº 40.013/2006. (…)”

Da leitura do referido ato, infere-se que assiste razão às informações da autoridade coatora, a qual alega que o recorrente não foi demitido somente em razão de desídia (art. 52, IX, do Decreto Lei nº 220/75). Mas, também, por várias transgressões (f. 51-52, e-STJ):

“(…)”

A demissão do impetrante não se resume à desídia grave. Sua conduta também se amoldou à hipótese dos artigos 38 e 39, VI, VII e VIII, do Decreto Lei nº 220/75:

Art. 38 - Constitui infração disciplinar toda ação ou omissão do funcionário capaz de comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a hierarquia, prejudicar a eficiência do serviço ou causar dano à Administração Pública.

Art. 39 - São deveres do funcionário:

(…)

VI - lealdade e respeito às instituições constitucionais e administrativas a que servir;

VII - observância das normas legais e regulamentares;

VIII - obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais.

(…)

A demissão foi igualmente fundamentada em transgressão ao artigo 18, incisos I e V, e artigo 26, incisos X, XI, XXIV, XXXV e parágrafo único, do Decreto nº 40.013/2006. Eles possuem as seguintes redações:

Art. 18 - A transparência nas relações entre funcionários e presos, bem como com a sociedade em geral, são fundamentais para transmitir valores, padrões éticos e de conduta considerados adequados e efetivamente comprometidos com sua missão institucional e ainda:

I - não permitir que sentimentos ou ani-

mosidades pessoais possam influir em suas decisões;

(...)

V - pautar-se o servidor no modelo do Gestor Público, para servir de parâmetro a seus subordinados;

(...)

Art. 26 - São transgressões disciplinares:

(...)

X - embarçar, de qualquer modo, o andamento do serviço ou concorrer para isso;

XI - deixar de zelar pelos bens pertencentes a SEAP, estejam ou não sob sua responsabilidade direta;

(...)

XXIV - agir, no exercício da função, com displicência, deslealdade ou negligência;

(...)

XXXV - infringir as atribuições específicas e o Código de Ética.

Parágrafo único - As transgressões disciplinares previstas nos incisos II, III, V, XII, XIV, XVII, XX, XXII, XXV, XXX e XXXV são consideradas graves.

(...)

O impetrante não agiu apenas em desídia grave. Ele violou uma série de deveres funcionais. Concorreu para o embaraço do serviço. Deixou de zelar por bens do Estado do Rio. Agiu, no exercício da função, com displicência. Comprometeu a dignidade e o decoro da função pública. Prejudicou a eficiência da gestão prisional. Causou dano à Administração Pública.

Enfim: tal como restou apurado ao final de processo administrativo em que lhe foi garantido o contraditório e a ampla defesa, a conduta do impetrante repita-se: permitir, em um final de semana, a circulação de três presidiários, sem qualquer motivo justificável, em área sabidamente proibida, concorreu para a rebelião e a tentativa de fuga dos internos, colocando em risco a integridade de todo o sistema penitenciário. Servidores públicos foram rendidos, ameaçados e aprisionados, além de

terem sido expostos a troca de tiros entre integrantes da Polícia Militar e detentos rebeldes.

Conforme se depreende da exposição até aqui realizada, o ato de demissão do impetrante é legal, não havendo que se falar em desproporcionalidade da punição.

(...)"

Com base em tal panorama fático, o Tribunal de origem consignou a gravidade da conduta apurada e manteve a pena aplicada pela Administração Pública estadual. Cito (f. 68-70, e-STJ):

"(...)

No caso dos autos, foi instaurado processo administrativo com a finalidade de apurar eventual responsabilidade administrativa do impetrante, referente aos fatos ocorridos no dia 22/11/2009, durante uma tentativa de fuga, que gerou uma rebelião na Cadeia Pública Romeiro Neto, localizada no Município de Magé.

Restou constatado no Processo Disciplinar que 'o conjunto probatório é no sentido de que a tentativa de fuga teve relação de causa e efeito com a ação do ISAP Robson Abdalla Teixeira dos Santos, o qual franqueou a ida de três internos sozinhos até o pátio de visitas, indevidamente, já que era final de semana. Com isso fragilizou a segurança da Unidade Prisional, colocando em risco a integridade física de servidores internos, bem como das instalações e bens da administração' (f. 330, do processo administrativo).

Nessas condições, diante das provas obtidas no processo administrativo e que são exuberantes em denegrir a atuação do impetrante, válida a penalidade aplicada, que afastou o mesmo do serviço público.

(...)"

No caso, há informações e dados que modificam o panorama dos fatos que são narrados pelo recorrente, em especial, o decreto de demissão, que está publicado no Diário Ofi-

cial do Estado, como transcrito acima. Para reverter o entendimento, seria necessário dilação probatória, a qual não é compatível com o rito mandamental.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. DESÍDIA. ART. 117, XV, DA LEI Nº 8.112/1990. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTO DESIDIOSO E DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Ministro de Estado da Fazenda que implicou na cassação da aposentadoria do impetrante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil pela prática de infração disciplinar prevista nos arts. 117, XV, 132, XIII, e 134, da Lei nº 8.112/1990.

2. Sustenta o impetrante a nulidade do ato coator frente à inexistência de desídia habitual, pois a incúria não foi diária, tratando-se de fato isolado e único; a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, pois a conduta desidiosa não constava do termo de indiciamento e do relatório do PAD e a desproporcionalidade da sanção aplicada.

3. É firme o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indicado se defende dos fatos imputados e não da sua capitulação jurídica, de forma que a posterior modificação do enquadramento legal da conduta não tem o condão de ensejar a nulidade do processo administrati-

vo disciplinar. Desta forma, tendo o Termo de Indiciamento particularizado as condutas imputadas ao indiciado, a alteração posterior do seu enquadramento legal não enseja a nulidade do PAD. Precedentes.

4. O exame da alegada incorrência de desídia habitual e de desproporcionalidade da penalidade aplicada, já que a incúria não seria diária, vez que os fatos imputados seriam isolados e únicos, com a revisão das conclusões da Comissão de Inquérito quanto à caracterização de comportamento desidioso, às consequências para o serviço público e para o Erário dos lançamentos fiscais não realizados e quanto à eventual proporcionalidade da penalidade aplicada, demanda ampla dilação probatória, o que não se coaduna com a via estreita do mandado de segurança, competindo o seu exame apenas às vias ordinárias, onde poderão ser produzidas provas periciais, testemunhais, assim como poderá ser realizada qualquer tipo de reanálise das provas colhidas no PAD. Precedentes.

5. Segurança denegada.

(MS nº 19.888/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 10/04/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.499.050 - RJ (2014/0319516-0)**

**EMENTA**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA**

**CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSO E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.**

**1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução nº 8/2008 do STJ. TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.**

**2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução).**

**3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos de Recurso Especial nº 1.499.050 - RJ (2014/0319516-0), em que é Recorrente Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Recorrido Carlos Eduardo de Oliveira Ferreira Ramos e Interessada Defensoria Pública da União (“*Amicus Curiae*”), acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial representativo da controvérsia para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime pri-

sional fixados na sentença, fixando a seguinte tese: consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros NEFI CORDEIRO, GURGEL DE FARIA, REYNALDO SOARES DA FONSECA, RIBEIRO DANTAS, ERICSON MARANHO (Desembargador convocado do TJ/SP), FELIX FISCHER, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA e JORGE MUSSI votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. A Dra. THAÍS DOS SANTOS LIMA (Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pela parte recorrida. Consigna-se a presença do Dr. ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM (Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro).

Brasília, 14 de outubro de 2015.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
Relator

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o recorrido, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado pelo crime de roubo consumado (f. 222-239).

Em apelação exclusiva da defesa, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal *a quo* reco-

nheceu a ocorrência de tentativa (f. 311-322).

Nesta Corte, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, pois o crime de roubo é consumado no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

Requer o provimento do recurso, para que se reconheça a consumação do crime de roubo, “restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença.”

Admitido o recurso na origem (f. 378), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (f. 391-392).

Por meio da decisão de f. 395-396, determinei que este recurso fosse processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 deste Superior Tribunal.

A Defensoria Pública da União – *amicus curiae* –, em petição de f. 477-488, alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que o recurso especial foi admitido sem contrarrazões, e, no mérito, a não consumação do crime, uma vez que “o crime será tido como consumado somente quando atingir o bem jurídico tutelado, na sua integralidade”. O recorrido pediu para que seja intimado para constituir advogado de sua confiança e, no mérito, “seja negado provimento ao presente Recurso Especial, mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sua integralidade.”

Feitas as comunicações de praxe, o Ministério Público Federal ratificou o parecer de f. 180-188, em que se manifestou pelo provimento do recurso (f. 498-499), assinalando, quanto ao alegado cerceamento de defesa, que

“a Defensoria Pública da União incumbiu-se de [apresentar as contrarrazões], sanando tal vício no devido processo legal, [motivo pelo qual] não há razão para que o recorrido seja intimado a tanto, seja por defensor constituído, seja por defensor público”.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na petição de f. 501-512, juntou documento aos autos com o fito de comprovar a condição do recorrido de assistido da Defensoria Pública, a fim de ver concedida vista dos autos para apresentação das contrarrazões ao recurso especial.

No despacho de f. 517, o feito foi convertido em diligência, para que o réu fosse intimado a nomear novo patrono, com o fim de apresentar contrarrazões ao recurso especial, sob pena de envio do feito à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para a apresentação da aludida peça.

O mandado de intimação do recorrido não foi cumprido por falta de segurança do endereço descrito no instrumento (f. 544), motivo pelo qual o recorrido foi intimado por edital conforme documentos de f. 546-547.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em suas contrarrazões, sustenta que “o recurso especial interposto pelo Ministério Público, *data venia*, não é cabível, eis que afronta o disposto no verbete de nº 7, da Súmula de Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe, *verbis*: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’”. Aduz, ainda, “ser absolutamente correto e não merecer qualquer reparo o v. *decisum* emanado da e. Quinta Câmara Criminal do c. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo que requer a Defesa a não admissão do Recurso Especial ministerial, ou, caso *ab absurdo*, venha o mesmo a ser admitido/conhecido, seja desprovido no mérito por esse

Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como medida de lúdima justiça!” (f. 554-562).

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado da inclusão do feito na Pauta de Julgamentos do dia 14/10/2015, a f. 566.

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA *RES FURTIVA*. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução nº 8/2008 do STJ. TESE: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal é de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Jurisprudência do STF (evolução).

3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para, reconhecendo que a consumação do crime de roubo independe da posse mansa e pacífica da *res furtiva*, restabelecer a pena e o regime prisional fixados na sentença.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO

SCHIETTI CRUZ (Relator):

#### I. Admissibilidade do recurso

Inicialmente, registro que o recurso especial é tempestivo e que o tema objeto da insurgência foi devidamente discutido e prequestionado na instância de origem, razão pela qual passo ao exame da *quaestio iuris*.

#### II. Contextualização

A acusação pretende o provimento do recurso especial para que se reconheça a consumação do crime de roubo, “restabelecendo-se a pena e o regime prisional fixados na sentença”.

A fim de contextualizar a controvérsia, transcrevo o seguinte excerto da denúncia, que descreveu os fatos imputados ao recorrido nos seguintes termos:

No dia 23 de abril de 2013, por volta das 23h40min, na Rua Paraguaçu, próximo à Avenida Joaquim da Costa Lima, bairro São Bernardo, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, subtraiu, para si ou para outrem, mediante o emprego de grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, um telefone celular da marca Nokia e uma mochila pertencentes à vítima Anderson Portela de Souza, conforme auto de entrega de f.14.

Na mesma data, por volta das 23h50min, na Avenida Joaquim da Costa Lima, próximo à Rua Paraguaçu, no bairro São Bernardo, nesta comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, e em comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator Paulo Fernando Silva da Cruz, conduziu, em proveito próprio ou alheio, a motocicleta marca Honda CG 125, Fan, cor preta, sem placa, chassi nº 9C2JC30707R161671, que sabia ser produto de crime.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado, de forma livre e consciente, corrompeu e facilitou a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, qual seja, Paulo Fernando Silva da Cruz, recrutando-o com o intuito de praticar os crimes de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas e receptação.

Segundo consta dos autos, a vítima Anderson Portela de Souza havia acabado de desembarcar do ônibus no local supracitado, quando foi abordada pelo denunciado e pelo adolescente infrator, os quais, armados, anunciaram o assalto, colocando a arma de fogo na barriga do lesado e proferindo as seguintes palavras de ordem “perdeu, passa a mochila”, ocasião em que a vítima entregou aos mesmos sua mochila e telefone celular.

Logo após, Policiais Militares em patrulhamento pelo local, tiveram sua atenção voltada a dois indivíduos que conduziam uma motocicleta sem placa, portando uma mochila, ocasião em que, após breve perseguição foi realizada a abordagem, sendo certo que os policiais encontraram em poder do denunciado e do adolescente infrator Paulo Fernando os pertences da vítima Anderson, que logo chegou ao local e reconheceu os autores do fato.

Verificou-se, ademais, em pesquisa realizada em sede policial, que a motocicleta conduzida pelo denunciado era produto de furto, fato registrado na 54ª DP através do RO nº 2594/2013.

Assim agindo, encontra-se o denunciado incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II e art. 180, *caput*, ambos do Código Penal c/c artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, todos na forma do art. 69 do Código Penal. [...] (f. 2-3)

A sentença condenatória, quanto à consumação do delito, assim consignou, *in verbis*:

[...] Por oportuno, rechaçando tese defensiva, ressalto que a hipótese é de crime de roubo majorado consumado, na medida em que a

vítima, embora tenha recuperado a *res furtiva*, perdeu inteiramente sua disponibilidade para os assaltantes, que saíram do local do assalto carregando consigo os bens roubados, não atenderam a ordem de parada feita por policiais que trafegavam nas proximidades do delito, empreenderam fuga e saíram completamente do campo de visão da vítima, sendo que durante a fuga os assaltantes passaram novamente pela vítima (por outra via), vindo a ser presos porque caíram da moto, quando possibilitaram que os policiais os alcançassem, chegando a vítima até eles logo após a queda. [...] (f. 234)

O acórdão, por sua vez, afastou a consumação nos seguintes termos:

[...] Razão assiste à defesa ao pretender o reconhecimento da tentativa, tendo em vista que foi breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu.

Analisando as declarações das testemunhas, bem se compreende ter sido o apelante perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva, como se disse acima e se extrai do aresto de nosso Tribunal de Justiça:

(...) Teoria da insignificância, alegada, inadmissível na espécie, pois descabe no roubo, além do que o valor somado das coisas subtraídas foi elevado. Desclassificação também impossível para furto, diante da grave ameaça.

Verificação, no entanto, da tentativa, uma vez que o réu foi logo dominado, não tendo os donos dos bens sido privados do poder de vigilância. Não aceitação por esta Câmara da teoria da *amotio*, em que pesem posições favoráveis à mesma. (...)¹

Daí e reconhecida a modalidade tentada, deve ser observado o critério apontado pela

1 (BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CRIMINAL. Processo 0063723-76.2010.8.19.0021. Des. LUIZ FE- LIPE HADDAD. Quinta Câmara Criminal. Julgamento: 28/11/2013)

doutrina para justificar o percentual de diminuição, qual seja, o *iter criminis*, tal como ensina o penalista ROGÉRIO GRECO:

Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a sua redução.<sup>2</sup>

No caso, e considerando que houve perseguição imediata, aplica-se o percentual de 1/3 adotado em observância ao Parágrafo Único do artigo 14, II, do Código Penal. Ora, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e, além disso, não há agravantes e nem atenuantes, diminuo a pena em 1/3, estabelecendo-a definitivamente em 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 09 dias-multa. [...] (f. 321-322)

Portanto, a *quaestio iuris* cinge-se à verificação, ante os contornos fáticos incontroversos demarcados no acórdão ora objurgado, da realização, ou não, pelo recorrente, de todos os elementos essenciais à consumação do crime de roubo, previsto no art. 157 do Código Penal.

### III. Entendimento doutrinário.

O problema da consumação do crime de roubo (e de furto) vem sendo debatido há muito e a raiz das dificuldades encontradas pela doutrina já foi exaustivamente mapeada.

Como se sabe, o delineamento desses crimes foi construído com base no Direito Romano, cuja noção de *furtum* – elaborada pelos operadores práticos do direito e pelos juristas –, mais ampla que a do furto do direito

moderno, trazia a exigência da *contrectatio* (apreensão fraudulenta da coisa), visto que se exigia, necessariamente, o apossamento da coisa, pois “não se comete furto com o só ânimo” (PAULO, Digesto 41, 2, 3, 18). Confira-se:

Furto é a tomada fraudulenta de uma coisa, da própria coisa ou também do uso ou posse dela, o que pela lei natural se admite seja proibido. (Institutas, Livro IV, Tit. 1, § 19)

Não há furto sem apropriação. (Ulpiano, L. 52, § 19, Digesto)

É ladrão mesmo quem depois restitui. (Gaio, L. 55, Digesto)

É de se notar que, a partir das interpretações discrepantes da palavra *contrectatio*, entendida diversamente no sentido de trazer, de mover de lugar, de tocar (materialmente) e pôr a mão, explica-se a profusão de teorias sobre a consumação do furto, conforme demonstrado por SEBASTIAN SOLER (*Derecho Penal Argentino*, T. IV, 1951, pp. 184-185).

O desenvolvimento desses conceitos, no âmbito do direito romano, levou à distinção de quatro momentos da ação: (a) a ação de tocar o objeto (*contrectatio*); (b) a ação de remover a coisa (*amotio*); (c) a ação de levar a coisa, tirando-a da esfera patrimonial do proprietário (*ablatio*); (d) a ação de colocar a coisa em lugar seguro (*illatio*).

SOLER conclui que todas essas diferenciações foram fruto direto de derivações da teoria da posse, segundo lição de THEODOR MOMMSEN, no seu **Direito Penal Romano**.

O porquê de tanto esforço intelectual pode ser encontrado no fato de o direito romano não ter desenvolvido a ideia de “tentativa”, motivo pelo qual era necessária a antecipação da consumação, considerando-se já consumado o furto com o simples toque da coisa, sem necessidade de levá-la.

2 [GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**, vol. 1, 12ª Edição. Niterói: *Impetus*. 2010, p. 252]

Todavia, com o surgimento da noção de tentativa, ficou evidente que não se fazia necessária a antecipação da consumação (*attrectatio*). Decorre daí o abandono das teorias radicais (consumação pelo simples toque ou somente com a colocação da coisa em local seguro).

Nessa trilha, SOLER – depois de observar que o debate acabou por se limitar às doutrinas intermediárias – concluiu pela impossibilidade de se antever, aprioristicamente, o momento da consumação. Confira-se:

[...] Por consequência do acima exposto, é claro que não poderia resolver materialmente e de forma genérica a questão relativa à consumação do furto. Isso depende de conceitos jurídicos prévios e da forma como o direito violado é exercido sobre a coisa.

Essa forma de exercício do direito, às vezes, determinará a necessidade de que a coisa seja levada ou retirada de determinado lugar, não bastando a simples remoção, enquanto que, por outro lado, em outros momentos, tal exigência resultaria absurda.

A afirmação de que houve ou não o apoderamento da coisa depende, portanto, das diferentes formas em que pode realizar-se a exclusão do proprietário e a ocupação da coisa pelo ladrão. Nesse ponto deve atender-se não só ao ânimo de apoderar-se, mas ao fato de poder fazer atos dispositivos.

Até que isso aconteça, não parece que o furto esteja consumado. [...] (*op. cit.*, pp. 196-197)

#### IV. Evolução da Jurisprudência

No Brasil, o histórico da jurisprudência do STF quanto ao tema nos remete a dois momentos distintos, separados pelo julgamento do RE nº 102.490-0/SP.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – pacífica até o final da década de 70 –, adotava o entendimento segundo o qual o

roubo próprio se consuma com a subtração mediante violência ou grave ameaça, independentemente de ter tido o agente a posse pacífica, ainda que efêmera, da *res furtiva*. Confira-se: “[...] quando a violência precede ou é concomitante à posse da *res furtiva*, esse ato assinala o momento consumativo do roubo [...], se não ocorreu a posse, a violência ou a ameaça torna punível o fato apenas como tentativa de roubo” (HC nº 49.671/SP, Ministro LUIZ GALLOTI, 14/02/1972, RTJ 61/647-648).

O roubo, assim, se consumaria apenas e tão somente com a subtração da coisa mediante violência ou grave ameaça, sendo irrelevante o locupletamento do agente para a perfeição do crime. Nesse sentido o seguinte precedente:

Precedente “A” - “Roubo. Roubo consumado (caracterização). Proveito do agente. A jurisprudência do STF é no sentido de que o momento da consumação do roubo é aquele em que se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça, sendo irrelevante a circunstância de o agente não se ter locupletado com a coisa roubada. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RE nº 93.133-3/SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, DJU 06/02/1981)

E mais: HC nº 53.495/SP, 2ª T., Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 05/08/1975, RTJ 75/427; HC nº 53.335/SP, 2ª T., Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 16/05/1975, RTJ, 74/650; RC nº 1.344, 2ª T., Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 19/09/1978, RTJ 88/391; RE nº 90.426/RJ, 2ª T., Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, 30/11/1979, RTJ, 93/413; RE nº 95.040-1/SP, 2ª T., Rel. Min. FIRMINO PAZ, DJU de 18/12/1981.

Em 15/09/1981, o STF entendeu em outro sentido:

Precedente “B” - “No acórdão recorrido, a conclusão no sentido da tentativa resultou da

consideração de não haver chegado o réu a ter, diante das circunstâncias do caso, disponibilidade da coisa subtraída, eis que, sucedendo o evento, na rua, foi o ladrão, imediatamente perseguido e preso, sendo o objeto recuperado, incurrindo qualquer prejuízo patrimonial à vítima. [...]

Não classifica a nossa lei penal o crime de roubo como delito contra a pessoa, por considerar a objetividade jurídica final, ou seja, a lesão-fim. A violência à pessoa é apenas o meio de que se vale o agente para conseguir a subtração da coisa alheia móvel. Sendo esse o objetivo perseguido pelo agente, a consumação do crime verifica-se pela efetiva subtração da coisa, para si ou outrem, sempre mediante violência, grave ameaça ou emprego de outro meio que possa viciar a vontade da vítima, eliminando-lhe a capacidade de resistência. Caracteriza-se a tentativa, quando, após usar de qualquer dos meios acima referidos, o agente por circunstâncias estranhas à sua vontade, não consegue subtrair a coisa da esfera de definitiva vigilância de seu proprietário ou possuidor” (RE nº 93.099-9/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJU 18/12/1981)

No RE nº 93.133-3/SP (Precedente “A”), a Primeira Turma do STF definiu como momento consumativo do roubo aquele em que “se efetiva a subtração com emprego de violência ou grave ameaça”, não se cogitando da retirada da coisa da esfera de vigilância de seu proprietário. Vale esclarecer que, nesse caso, as circunstâncias do crime revelam que “não houvera perseguição imediata aos agentes: uma das vítimas solicitara o concurso da polícia, que promoveu diligências logrando localizar e prender os assaltantes, recuperando-se o produto da subtração”.

No julgamento do RE nº 93.099-9/SP (Precedente “B”), entretanto, entendeu-se que, havendo imediata perseguição, não saiu a coisa da esfera de vigilância da vítima, não se podendo falar, em tal hipótese, em roubo consumado.

A partir de 1982, encontramos os dois entendimentos em julgados do STF, desde os que exigem a “retirada da esfera de vigilância da vítima” (RE nº 96.383-9/SP, 1ª T., Rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 18/03/1983, p. 2.978), considerando como consumado o delito “desde que o agente, embora por pequeno lapso de tempo, tenha posse pacífica da coisa” (RE nº 97.500-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro DÉCIO MIRANDA, DJ 24/08/1982, e, no mesmo sentido, RE nº 97.677-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro DÉCIO MIRANDA, DJ 15/10/1982), como também os que afirmam que “consumada a subtração de coisa móvel mediante violência ou grave ameaça, a prisão em flagrante não desclassifica o fato típico para tentativa” (RE nº 99.036-4/SP, 2ª T., Rel. Ministro CORDEIRO GUERRA, DJ 11/03/1983, p. 2.478).

Observava-se, à época, acerca da consumação do crime de roubo próprio, a existência de duas correntes na jurisprudência do STF:

a) a orientação tradicional, que considera consumada a infração com a subtração da coisa, mediante violência ou grave ameaça, sem cogitar outros requisitos, explicitando ser desnecessário o locupletamento do agente (RE nº 102.389-9/SP, 2ª T., Rel. Ministro MOREIRA ALVES, DJ 17/08/1984);

b) a orientação segundo a qual se exige, para a consumação, tenha a coisa subtraída saído da esfera de vigilância da vítima ou tenha tido o agente a posse pacífica da *res*, ainda que por curto lapso. Para essa corrente, havendo perseguição imediata ao agente e sua prisão logo em seguida, com o produto do roubo, não há que se falar em roubo consumado.

Confirmam-se as seguintes ementas:

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de sua vigilância, perseguindo o delinquente. (RE nº

98.724-0/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro ALFREDO BUZAID, DJ 01/07/1983)

Se o agente foi de imediato perseguido e preso em flagrante, retomado o bem, não se efetivou a subtração da coisa à esfera de vigilância do dono, tratando-se, pois, de crime tentado. (RE nº 100.771-1/SP, 1ª T., Rel. Ministro RAFAEL MAYER, DJ 03/02/1984)

Não se consuma o crime de roubo se o agente é perseguido e preso em flagrante logo após o ato, sem ter a posse pacífica dos bens que foram apreendidos em seu poder. (RE nº 101.164-5/SP, 1ª T., maioria de votos, Rel. Ministro RAFAEL MAYER, DJ 05/10/1984)

Há tentativa e não crime de roubo, se a vítima não deixou o bem sair da esfera de vigilância, perseguindo o delinquente. (RE nº 101.566-7/SP, 1ª T., Rel. Ministro ALFREDO BUZAID, DJ 10/08/1984)

Se não houve a posse tranquila da coisa, não subtraída portanto à esfera de vigilância do dono, inclusive obstada pela prisão em flagrante, trata-se de crime tentado. (RE nº 102.744-4/SP, 1ª T., Rel. Ministro RAFAEL MAYER, DJ 23/11/1984)

A estabilização da jurisprudência do STF veio com o julgamento do RE 102.490-0/SP, em 17/09/1987, cuja ementa transcrevo:

Roubo. Momento de sua consumação. O roubo se consuma no instante em que o ladrão se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída mediante grave ameaça ou violência. – Para que o ladrão se torne possuidor, não é preciso, em nosso direito, que ele saia da esfera de vigilância do antigo possuidor, mas, ao contrário, basta que cesse a clandestinidade ou a violência, para que o poder de fato sobre a coisa se transforme de detenção em posse, ainda que seja possível ao antigo possuidor retomá-la

pela violência, por si ou por terceiro, em virtude de perseguição imediata. Aliás, a fuga com a coisa em seu poder traduz inequivocamente a existência de posse. E a perseguição – não fosse a legitimidade do desforço imediato – seria ato de turbação (ameaça) à posse do ladrão. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 102.490, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, Pleno, DJ 16/08/1991)

O julgamento do RE nº 102.490-0/SP consolidou a premissa de que a ação descrita no art. 157 do CPB é a ação de subtrair. Portanto, o problema enfrentado é saber quando se consuma tal ação. O voto condutor iniciou a análise enumerando as quatro principais teorias que definem o momento da consumação do furto (e, conseqüentemente, se aplicam, nesse particular, ao roubo), as já citadas teorias da *contrectatio*, da *apprehensio* (ou *amotio*), da *ablatio* e da *illatio*.

O relator observou que, nos países cujos Códigos Penais utilizam expressões como “subtrair” ou “tomar” para caracterizar o furto e o roubo (Alemanha e Espanha, por exemplo), predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*).

Elencou reconhecida doutrina alemã, entre eles MEZGER, WELZEL, SCHCENKE-SCHRCEDER e PETERS-PREISENDANZ, para demonstrar que, para consumir-se o furto (e também o roubo), basta que o agente faça cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa, passando a tê-lo. Assim, se o autor da subtração está em fuga, ainda que perseguido logo após o roubo, ele obviamente já consumou o crime, pois é indiscutível que fez cessar o poder de fato da vítima sobre a coisa (que, por isso mesmo, tenta, por si ou por terceiro, retomá-lo), tendo-o para si.

Após citar MANZINI, que resume a posição dominante da doutrina e da jurisprudên-

cia, igualando a subtração da coisa pelo agente com o desapossamento da vítima (“o delito se consuma com o apossamento por parte do ladrão e com o conseqüente desapossamento da vítima, fato que se verifica no momento e no lugar em que o culpado, subtraída a coisa do detentor, a fez passar para sua própria detenção, fora da esfera da posse da vítima ou dentro dela, definitivamente ou por qualquer tempo juridicamente digno de consideração”, MANZINI, Vicenzo. *Trattato di Diritto Penale Italiano*, IX, p. 167, Torino, 1952), lembra que parte da doutrina – minoritária, é verdade! – defende a necessidade do apossamento, a fim de que o antigo possuidor seja substituído pelo novo possuidor, o que ocorre somente quando este tem disponibilidade sobre a coisa de modo autônomo, fora do âmbito de vigilância da vítima (ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, I, 3. ed., p. 211-213, Milano, 1957; FOSCHINI, Gaetano. *Il momento consumativo del furto*. In: Reati e Pene: Studi, pp. 13 e segs., Milano, 1960).

O relator conclui, lembrando que

[...] o Código Civil é categórico no sentido de que há [em tais casos] posse imediatamente após a cessação da violência ou da clandestinidade, tanto assim que o esbulhado pode recuperar a posse perdida se a retomar do esbulhador ainda que em virtude de perseguição imediata”. Para, em seguida, ironizar: “o Código Penal não caracteriza o furto como subtração, de coisa alheia móvel com fuga feliz ..., que a tanto vale dizer – sem apoio em qualquer lei penal, ou não – que não há subtração sem posse tranquila. Se o ladrão em fuga, embora perseguido – e a perseguição pode prolongar-se por tempo dilatado –, pode, inclusive, destruir a coisa em seu poder por ato seu de vontade, é possível pretender-se que ele não tenha disponibilidade autônoma dessa mesma coisa?”

Após esse julgado, o Supremo Tribunal

Federal, no que tange ao momento consumativo do roubo, unificou a jurisprudência, para entender que se consuma o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse do bem, mediante violência ou grave ameaça, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

#### V. O caso concreto

No caso ora em julgamento, o acórdão consigna que o recorrido foi “perseguido em seguida à prática delitiva, o que impediu a consumação delitiva”, tendo sido “breve o intervalo de tempo entre a subtração e a prisão do réu”.

Assim, por ter havido a inversão, ainda que breve, da posse do valor subtraído, entendendo que o delito de roubo ocorreu em sua forma consumada, e não tentada.

A propósito:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. INVERSÃO DA POSSE DA *RES FURTIVA*. ORDEM DENEGADA.

1. O presente caso não exige o reexame de matéria fático-probatória. O que se discute, na hipótese, é tão somente o enquadramento jurídico dos fatos.

2. Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante.

Precedentes.

3. Ordem denegada. (STF, HC nº 100.189/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª T., DJe 16/04/2010)

*HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE

POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA.

É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranquila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato.

Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa.

Ordem denegada. (STF, HC nº 91.154/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª T., DJe 19/12/2008)

*Habeas Corpus*. Processual penal e Penal. Trânsito em julgado. Cabimento de *habeas corpus*. Crime de roubo. Consumação. Precedentes da Corte.

1. O trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, não impede o julgamento do *habeas corpus*.

2. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo.

3. *Habeas corpus* denegado. (STF, HC nº 94.406/SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, 1ª T., DJe 05/09/2008)

Essa tem sido a compreensão também da Sexta Turma, desta Corte Superior, como indicam os seguintes precedentes:

[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial.

[...] (EDcl no REsp nº 1.425.160/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª T., DJe 25/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 157 DO CP. ROUBO. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUILA DA RES. CONSUMAÇÃO DO DELITO.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula nº 7/STJ.

2. O tipo penal classificado como roubo se consuma no momento, ainda que breve, no qual o agente se torna possuidor da *res*, não se mostrando necessária a posse tranquila, fora da vigilância da vítima. [...] (AgRg no REsp nº 1.410.795/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., DJe 06/12/2013)

#### VI. Tese

Ante tais considerações, entendo que há motivos para o provimento do recurso, a fim de reconhecer a consumação do crime de roubo.

Por conseguinte, a tese jurídica fixada, para os fins previstos no art. 543-C do Código de Processo Civil, é a seguinte:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

#### VII. Dispositivo

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a violação dos art. 14, I, e 157, ambos do Código Penal, declarar que houve a consumação do crime de roubo perpetrado pelo recorrido, restabelecendo a pena e o regime prisional fixados na sentença.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do in-

teiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil e no art. 5º da Resolução nº 8/2008 deste Superior Tribunal.

**AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº  
1.469.504 - RJ (2014/0184401-0)**

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.343/2006. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. PROVIMENTO.**

**I - Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei nº 11.343/2006, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.**

**II - O Tribunal *a quo*, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, no que concerne à necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional, afastou sua aplicação, desrespeitando o art. 97 da Constituição Federal - cláusula de reser-**

**va de plenário - e a Súmula Vinculante nº 10 do STF. Precedentes do STF. Revisão da orientação anterior da Quinta e Sexta Turmas do STJ.**

**III - Agravo regimental provido para, retificando a decisão constante a e-STJ f. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para fins de obtenção de livramento condicional.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos de AgRg no Recurso Especial nº 1.469.504 - RJ (2014/0184401-0), em que é Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Agravado: Raphael Augusto Ávila Pereira, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros NEWTON TRISOTTO (Desembargador Convocado do TJ/SC), LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE), FELIX FISCHER e GURGEL DE FARIA votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015  
(Data do Julgamento)

**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
Relator

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpõe agravo regimental contra decisão monocrática da lavra do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, que, com fulcro na Súmula nº 83/STJ, negou seguimento a recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ f. 108):

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DO LAPSO PREVISTO PARA OS CRIMES COMUNS (ART. 83, I, DA LEP). DELITO NÃO INSETRADO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. RECURSO IMPROVIDO.

Invocando os arts. 127, § 2º e 128 e seus §§ 1º, 3º e 5º da Constituição, sustenta, em preliminar, a legitimidade recursal do Ministério Público Estadual para intervir no processo, independentemente da atuação da Procuradoria-Geral da República.

No mérito, alega que “a matéria discutida no recurso (prazo para obtenção de livramento condicional de apenado que cumpre pena pela prática do crime de associação para o tráfico, à luz do disposto no artigo 44, p. único, da Lei nº 11.343/2006) está longe de se encontrar pacificada no Superior Tribunal de Justiça” (e-STJ f. 126).

Acrescenta que “esse e. Superior Tribunal de Justiça vem se limitando a reproduzir sua jurisprudência anterior à edição da nova Lei de Drogas, a qual se pautava unicamente na constatação de que o crime de associação não foi previsto pela Lei nº 8.072/90 como hediondo, olvidando-se do fato de que a Lei nº 11.343/2006 estabeleceu, de forma expressa, critério diferenciado para o livramento condicional dos condenados pelo crime de seu artigo 35 (associação para o tráfico) (e-STJ f. 127).

Prossegue dizendo que “conforme o entendimento consagrado pelo Enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do e. Supremo Tribunal Federal, não revela possível, sem declarar expressamente a inconstitucionalidade do dispositivo, afastar a incidência do p. único do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, o qual impõe o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para

obtenção de livramento condicional quando a condenação se der pelo crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 (associação para o tráfico)” (e-STJ f. 127).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada, com o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial, ou seja a questão apreciada pela c. Turma.

É o relatório.

### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): Destaco, inicialmente, que a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do AgRg nos EREsp nº 1.256.973/RS, de relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, publicado em 06/11/2014, reconheceu a legitimidade recursal do Ministério Público Estadual diante deste Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER DENTRO DAS CORTES SUPERIORES (STF E STJ). DIREITO AO EXAURIMENTO DA VIA EXTRAORDINÁRIA (*LATO SENSU*) NAS AÇÕES PENAIAS PROPOSTAS NA ORIGEM. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, *CAPUT* E INCISO LV). SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INVIABILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A ATUAÇÃO DE PARTE E DE *CUSTOS IURIS*. PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENÁRIO, RCL-AGR nº 7.358/DF). TEMA DE RELEVU JURÍDICO-CONS-

## TITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Os Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal possuem o direito de, por meio dos recursos próprios, desincumbir-se plenamente de suas atribuições constitucionais nos Tribunais Superiores, mantendo-se, ademais, preservados os princípios da igualdade e do contraditório (art. 5º, *caput* e inciso LV da CF), que alcançam ambas as partes da relação processual.

2. Sob diversa angulação, a que prestigia o princípio acusatório, não se admite que uma ação penal passe a caminhar, em grau de recurso extraordinário (*lato sensu*), movida por instituição que não é a parte autora da demanda, sendo direito do réu, por sua vez, continuar a ser acusado pelo seu acusador natural, ou seja, o órgão oriundo da mesma instituição que o processou na origem.

3. Quando se trata de recursos extraordinários (*lato sensu*), o Ministério Público Federal (pela Procuradoria-Geral ou pela Subprocuradoria-Geral da República) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou o Ministério Público estadual (pela Procuradoria-Geral de Justiça) hão de ser vistos e tratados como órgãos distintos – como de fato o são – pertencentes a diferentes ramos do Ministério Público brasileiro, de sorte que não se aplicam, entre um e outro, os princípios da unidade e da indivisibilidade.

4. À objeção de que caberia ao Ministério Público Federal atuar é de lembrar que o *Parquet* federal atua, nessas hipóteses, na qualidade de *custos iuris*, visto que não foi essa instituição, e sim o Ministério Público da respectiva unidade da Federação, quem exercitou, *ab initio*, a ação penal condenatória e muito menos quem perseguiu, por meio do direito a impugnação, reforma ou anulação do acórdão contrário à lei ou à Constituição Federal.

4. O exaurimento da via especial e extraordinária, com os meios impugnativos próprios dessa fase recursal, não pode ser retirado dos membros do *Parquet* local, porquanto estão em

jogo as legítimas atribuições constitucionais e legais outorgadas ao Ministério Público (CF, arts. 127 e 128), o que suplanta o argumento de que o disposto nos regimentos internos dos Tribunais Superiores (RISTF, art. 48, *caput* e parágrafo único, e RISTJ, art. 61) impede a atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal nesta Colenda Corte e no STF.

5. A propósito, a Suprema Corte já disciplinou o direito dos Ministérios Públicos e das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal serem intimados das decisões proferidas em processos físicos ou eletrônicos, por meio do art. 5º da Resolução-STF nº 469/2011.

6. Dessa forma, não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro CELSO DE MELLO, “indiscutível relevo jurídico-constitucional” (RCL-AGR nº 7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema.

7. Reconhecida a legitimidade recursal aos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul.

(AgRg nos EREsp nº 1256973/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 27/08/2014, DJE 06/11/2014)

Passo à análise do mérito.

O delito de associação não integra, nem nunca integrou o rol dos crimes hediondos ou equiparados, previstos na Lei nº 8.072/1990.

Os arestos prolatados por esta Corte sob a égide da Lei nº 6.368/76, entendiam ser su-

ficiente, para fins de concessão de livramento condicional, o cumprimento pelo réu de 1/3 da pena se primário ou de 1/2 se reincidente, conforme determina o art. 83, incs. I e II, do Código Penal. Sufragavam a impossibilidade de se condicionar a lapso qualificado (2/3) a concessão de livramento condicional nas execuções de penas por associação para o tráfico.

A Lei nº 11.343/2006, todavia, pontualmente cuidou do tema. Veja o que diz o art. 44 do referido diploma legal:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Esta Turma, mesmo após o advento da Lei nº 11.343/2006, manteve o entendimento de que os condenados pela prática de associação para o tráfico deveriam observar os requisitos dos incisos I ou II do art. 83 do Código Penal, para a obtenção de livramento condicional.

Veja os precedentes:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O delito de associação para o tráfico não possui natureza hedionda, razão pela qual não

se impõe, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reformar a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais, não se exigindo para fins de concessão do benefício do livramento condicional o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, como requisito objetivo. (HC nº 258.188/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora Convocada do TJ/SE –, Quinta Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 12/04/2013)

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ DO DELITO AFASTADA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO OBJETIVO ATINENTE AOS CRIMES COMUNS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei nº 8.072/90.

2. Desse modo, não se tratando de crime hediondo, não se exige, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente para a progressão de regime prisional, sujeitando-se ele, apenas, ao lapso de 1/6 (um sexto) para preenchimento do requisito objetivo.

3. Do mesmo modo, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o condenado ao crime de associação para o tráfico sujeita-se ao cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se for primário, e 1/2 (metade) da pena, se for reincidente em crime doloso, como requisitos objetivos, consoante dispõe o

art. 83, I e II, do Código Penal.

4. Ordem concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o reconhecimento de sua hediondez.

(HC nº 169.654/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU – Desembargador Convocado do TJ/RJ –, Quinta Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 10/09/2012)

A meu ver, todavia, revendo posição anterior, deve ser dada outra interpretação a questão *sub judice* – requisito objetivo para fins de concessão de livramento condicional a condenado por infração ao art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei nº 11.343/2006.

DAMÁSIO DE JESUS, ao comentar o referido dispositivo legal destaca:

#### Restrições aos crimes

Os delitos mencionados na disposição são insuscetíveis de fiança, liberdade provisória, *sursis*, graça, indulto, anistia, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O condenado pelos crimes previstos no art. 44 somente poderá obter livramento condicional depois de cumprir dois terços da pena, salvo se reincidente específico. Há decisões do STJ no sentido de que as restrições contidas no art. 44 da Lei não têm alcance retroativo, isto é, não se aplicam a fatos anteriores à sua vigência: STJ, RHC nº 20.384, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/02/2007. (*in Lei Antidrogas Anotada* - 10ª edição - p. 242).

Desse modo, para a obtenção do benefício de livramento condicional, em condenação

pelo tipo penal previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 – associação para o tráfico de drogas –, o reeducando sujeita-se ao cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.

A Sexta Turma alterou seu entendimento, em 05/08/2014, julgando o HC nº 292.882/RJ, de relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, com publicação no DJe de 18/08/2014, quanto ao tema. Veja o precedente:

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. DOIS TERÇOS. CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO. DISCIPLINA DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. *OVERRULING*. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. Na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei nº 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica, em que há vedação), na condenação por associação para o tráfico, em prestígio da programação normativa do artigo 44, parágrafo único, de tal Diploma Normativo.

3. Ordem não conhecida.

Nesse sentido, ainda, os recentes precedentes da Sexta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO COND-

CIONAL. 2/3. CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 11.343/2006.

1. Para o crime de associação para o tráfico, há expressa previsão legal da aplicação da fração para o livramento condicional em 2/3. Não se trata de atribuir ou não caráter hediondo ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, mas sim de se aplicar o parágrafo único do art. 44 do citado dispositivo legal.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 1.484.138/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INVIABILIDADE. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

- “Na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei nº 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica, em que há vedação), na condenação por associação para o tráfico, em prestígio da programação normativa do art. 44, parágrafo único, de tal Diploma Normativo” (HC nº 292.882/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18/08/2014) - *Habeas corpus* não conhecido.

(HC nº 311.642/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – (Desembargador Con-

vocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015)

Acrescente que o Tribunal *a quo*, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, no que concerne à necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional, através da sua Sétima Câmara Criminal, afastou sua aplicação, desrespeitando o art. 97 da Constituição Federal – cláusula de reserva de plenário – e a Súmula Vinculante nº 10 do STF, que assim dispõe:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Veja o seguinte precedente do STF:

Agravo regimental em reclamação. 2. Crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006).

3. O Tribunal *a quo*, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas (necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional), afastou sua aplicação, sem observar o disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10. 4. Violação ao princípio da reserva de plenário. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl nº 17.411/RJ AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, Processo Eletrônico DJe-149 DIVULG 01/08/2014 PUBLIC 04/08/2014)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental para, retificando a decisão constante a e-STJ f. 108/111, determinar o

cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para obtenção de livramento condicional. Recurso especial provido, pois.

É o voto.

**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
Relator



# **JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA**



## O DIREITO SOCIAL AO TRANSPORTE

Historicamente, a chamada Revolução Industrial (Inglaterra, século XVIII) contribuiu para o descontrolado crescimento das cidades, por meio do êxodo rural. A migração levou muitas pessoas a trabalhar nas cidades, mas a falta de recursos as obrigava a residir em pontos da periferia dos centros urbanos, surgindo a necessidade de transporte público, que se tornou fundamental para viabilizar o deslocamento da população nas regiões metropolitanas.

O sistema de transporte público no Brasil integra, principalmente, ônibus, metrô, barcas e trens. Quanto às atribuições para sua organização, a Constituição Federal, no seu art. 30, V, prevê que são de competência dos municípios os serviços públicos de interesse local, incluindo o transporte coletivo.<sup>1</sup> No âmbito federal, cabe à União a regulamentação dos transportes interestaduais e internacionais, como dispõe o art. 21 da CRFB.<sup>2</sup>

O transporte público não se restringe aos meios utilizados para locomoção. Também engloba as estruturas que abrigam esses modais, tais como estações e terminais. Foi a partir da criação do Ministério das Cidades – com a participação do Conselho das Cidades – que se ampliou a discussão sobre o termo “mobilidade urbana”<sup>3</sup> e sua essencialidade na locomoção diária das pessoas.

A Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que criou a Política Nacional de Mobilidade Urbana, tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade e alinha como princípios aqueles que elenca em seu art. 5º, como a equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo; a eficiência, a eficácia e a efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano e a segurança no deslocamento das pessoas.

Tal lei estabelece diretrizes para que os municípios planejem o sistema de transportes e a infraestrutura viária para a circulação de pessoas e cargas, a tornar fluente a circulação de bens e serviços em escala econômica, articuladamente com o desenvolvimento urbano sustentável.

Contudo, nas grandes cidades, o que é vivenciado por aqueles que utilizam o transporte público tende a ser uma malha precária, com horários irregulares, escasso conforto e segurança em face do preço da tarifa. O descontentamento consequente vem de longa data, conforme pesquisas realizadas pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), segundo as quais as avaliações péssimas ou ruins acerca do transporte público superam 60% (sessenta por cento).

---

1 Art. 30. Compete aos Municípios: (...) V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

2 Art. 21. Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites do Estado ou Território; (...) XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

3 Fonte: DNIT (atualizado em setembro de 2014 – Sistema Viário Nacional), em: [www.transportes.gov.br/transporte-rodoviario-relevancia.html](http://www.transportes.gov.br/transporte-rodoviario-relevancia.html) .

A população, submetida a sistema deficiente, sofre prejuízos de diversas ordens em seu cotidiano, tais como: perda de produtividade; diminuição do tempo livre para dedicar-se a si e à família; cansaço acumulado ao longo de uma semana de trabalho, meses e anos, fatores influentes sobre a qualidade de vida. Acrescente-se a esses dados que grande gama de serviços e os melhores atendimentos, em geral, situam-se nas áreas centrais da cidade, ao passo que o maior contingente da população é residente na periferia, resultando sacrificada em sua locomoção diária.

Em junho de 2013, em resposta ao clamor social contra o aumento da tarifa, refletindo a insatisfação com o serviço de transporte de massa, surgiu a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 74, que acrescentava o transporte à lista de direitos sociais na Constituição Federal, objeto da Emenda Constitucional nº 90 que, aos 15 de setembro de 2015, inseriu o transporte no rol dos direitos fundamentais sociais constitucionais, passando a constar do art. 6º da Carta Magna Brasileira, a saber:

Art.6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (o grifo não consta do original).

Comentou o Senador Renan Calheiros, quando da aprovação da Emenda: “A evidente falta de recursos compromete a qualidade dos serviços de transporte e faz o brasileiro ficar muito tempo no trajeto até o trabalho. O que é ruim para o trabalhador, para a empresa e para a sociedade (...) Assegurar o transporte como direito social na Constituição é um longo passo em um longo caminho (...) o País ainda carece de políticas públicas e de vontade política para melhorar a qualidade do transporte público”.<sup>4</sup>

Os Tribunais brasileiros vêm posicionando-se em julgamentos relacionados ao exercício desse novo direito, quando verificadas determinadas condições referentes a tratamento de saúde, dificuldade financeira em arcar com os custos de deslocamento até hospitais, transporte para estudantes da rede pública, entre outras situações.

A preocupação em beneficiar a população mais carente se estende ao Poder Legislativo, que edita normas possibilitando que estudantes, idosos e pessoas com deficiência, e ainda algumas categorias especiais de trabalhadores, tenham garantido por lei – federal, estadual e municipal – o direito de circular gratuitamente, ou com desconto, no transporte público urbano.

Ilustra-se com o voto do Desembargador CLÁUDIO BRANDÃO, na Apelação Cível nº 0056447-28.2009.8.19.0021, julgada pela 7ª Câmara Cível:<sup>5</sup>

(...) a existência de convênio entre o Estado do Rio de Janeiro e o Municí-

---

4 Ver em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/496051-PROMULGADAS-EMENDAS-CONSTITUCIONAIS-DO-TRANSPORTE-COMO-DIREITO-SOCIAL-E-DA-IRRI-GACAO.html>úblico. Acesso em 15/06/2016.

5 Apelação Cível nº 0056447-28.2009.8.19.0021, publicada, na íntegra, nesta Seção.

pio de Duque de Caxias para a emissão do “Vale Social” àqueles residentes em tal localidade, impõe reconhecer que, além da já consagrada solidariedade entre os entes da federação na prestação da saúde, esta se estenderá ao direito ao transporte. De se registrar ainda que o direito ao transporte foi recentemente erigido a direito social, nos termos da Emenda Constitucional nº 90. O que deve, portanto, orientar as políticas de atendimento à população, sobretudo as mais carentes (...).

Elevado ao patamar de direito social constitucional, o transporte ganha atenção maior, principalmente no tema da mobilidade urbana, e projetos começam a ser desenvolvidos, visando a tornar as cidades mais sustentáveis quanto à economia de combustíveis, redução de poluição e elevação da segurança de trânsito.

Na esteira do desenvolvimento urbano, destaca-se a implementação do VLT (Veículo Leve sobre Trilhos), o compacto trem urbano movido a eletricidade e considerado por especialistas alternativa mais econômica, eficiente e sustentável, pois sua dimensão permite que se encaixe no meio urbano. Recém-inaugurado no Rio de Janeiro, o VLT é mais um modal a servir à população.

A crescente concentração urbana exige que o transporte público, agora como direito social, juntamente com a lei da mobilidade urbana sejam vetores para uma sociedade mais respeitosa da dignidade da pessoa humana e assim vêm sendo tratados na jurisprudência dos tribunais, como testemunham os acórdãos que integram o presente número.



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONSUMIDOR. REGULARIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORMA EFICAZ, ADEQUADA, CONTÍNUA E SEGURA. SITUAÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

#### ACÓRDÃO

Apelação Cível. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de compelir as rés a regularizar a prestação de serviços de transporte coletivo junto aos consumidores. Pedido para que o apelo seja recebido no duplo efeito que não merece acolhida. Magistrado de piso que aplicou adequadamente a norma constante no artigo 520, inciso VII, do CPC. Preliminar de inépcia da inicial, que, igualmente, não merece prosperar, haja vista que a exordial foi bastante clara ao delimitar as obrigações de fazer a serem desenvolvidas pelas rés, apenas não sendo possível impor condenação específica ao pagamento de valores devidos a cada um dos milhares de consumidores lesados, eis que tal fato deverá se dar no momento da liquidação do julgado, em demanda própria ajuizada por cada um dos consumidores.

- Preliminar de nulidade da sentença por ser *extra petita* que também não prospera, haja vista que os atos cometidos pelas rés já eram considerados infrações antes mesmo da vigência do Decreto nº 36.343/2012, tendo sido, inclusive, constatados pela Secretaria Municipal de Transportes. Inexistência de condenação em pedido diverso do constante na exordial, não havendo que se falar em nulidade da sentença. Preliminar de ilegitimidade passiva que se afasta, haja vista não ser admissível que a complexidade de relações e operações societárias venha a

ser utilizada pelo grupo empresarial como artifício para a perpetuação de irregularidades em prejuízo dos usuários dos serviços públicos. Responsabilidade solidária das consorciadas, nos termos do artigo 28, § 3º, do CDC. Provas existentes nos autos que demonstram a deficiência dos serviços prestados pelas rés, fatos estes comprovados não apenas pela investigação desenvolvida em inquérito civil, mas também pelos próprios ofícios encaminhados pela Secretaria Municipal encarregada de fiscalizar o cumprimento do contrato de concessão de serviço público. Sentença corretamente fundamentada, não havendo que se falar em reforma do julgado. Recursos conhecidos e, no mérito desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0298063-54.2012.8.19.0001, em que são Apelantes: City Rotas Turísticas Ltda. e Viação N. Sra. de Lourdes S/A e Apelado Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da 27ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento aos presentes recursos, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de reparação de danos, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de City Rio Rotas Turísticas Ltda e Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A, objetivando o Parquet a regularização da prestação de serviço de transporte coletivo das linhas 375, 384, 385 e 386, a fim de que seja eficaz, adequado, contínuo e seguro, conforme relatório de sentença constante a f. 594/612 (indexadores 00622 a 00643).

O magistrado a quo julgou o feito nos

seguintes termos, *in verbis*: (...) *Ex positis*, confirmo a antecipação de tutela deferida a f. 10-11 e julgo procedentes os pedidos para: a) condenar solidariamente as rés à prestação do serviço de transporte coletivo, nas linhas n° 375, 384, 385 e 386, de forma eficaz, adequada, contínua e segura, abstando-se de infringir, em relação às referidas linhas, o disposto nos artigos 16, 17, 23, 24, 25 e 26 do Decreto Municipal n°. 36.343/2012 do Rio de Janeiro/RJ (Código Disciplinar do Serviço Público de Transporte de Passageiros por meio de Ônibus do Município do Rio de Janeiro - SPPO), devendo em especial se absterem de colocar em circulação coletivos sem registro na SMTR, com a luz do salão queimada, com portas empenadas, com saída de emergência inoperante, com assento solto, com banco rasgado, com inoperância do limpador de para-brisa, com inoperância das travas das portas, com inoperância de luz de freio e abaixo da frota determinada, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do fundo a que se refere o art. 13 da Lei n° 7.347/85; b) condenar solidariamente as rés ao ressarcimento de qualquer dano material ou moral ocasionado pela má prestação dos serviços de transporte coletivo nas linhas n° 375, 384, 385 e 386, conforme for apurado em pertinente processo de liquidação individual de sentença coletiva. Colhe-se dos julgados do Superior Tribunal de Justiça que: “É firme a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte no sentido de que, por critério de simetria, não cabe condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público” (Resp 1422427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013). Sendo assim, condeno as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, sem condenação em honorários sucumbenciais (...).

Irresignada, a primeira ré (City Rio Rotas Turísticas Ltda.) interpôs recurso de apelação às fls. 613/622 (indexador 00645), alegando, em síntese, que a sentença vergastada é extra

petita; que deve ser reconhecida a inépcia da inicial; e, ainda, que é descabida a condenação imposta a título de compensação por danos morais, razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Irresignada, a segunda ré (Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A) também interpôs recurso de apelação (fls. 659/674 - indexador 00691), alegando, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo a seu recurso. No mérito, sustenta que não se pode atribuir ao consórcio e à empresa líder responsabilidade por fatos que estão fora de sua esfera de ingerência; e, também, que não pode ser compelida a responder solidariamente pela prestação defeituosa do serviço de transporte coletivo, razões porque pugna pelo conhecimento e integral provimento de seu recurso.

Contrarrazões a f. 691/703 (indexador 00723).

Parecer do Ministério Público a f. 757/781 (indexador 00757), opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade dos recursos, passo à apreciação dos referidos apelos.

Quanto ao argumento da segunda ré (Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A) no sentido de que deveria ser atribuído efeito suspensivo a seu recurso, entendo que não prospera a alegação. Isto porque, o artigo 520, inciso VII, do CPC, é bastante claro ao estabelecer que, em havendo, na sentença, confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo. Ora, diante disto, percebe-se que o magistrado de piso, ao receber o presente recurso apenas no efeito devolutivo, atuou em observância ao diploma adjetivo, não havendo, pois, nenhuma ilegalidade

a ser sanada.

No mais, convém salientar que, em sede de ação civil pública, a regra é que o recurso seja mesmo recebido apenas no efeito devolutivo, operando-se, desde logo, a eficácia da sentença. Apenas em casos excepcionais, devidamente fundamentados, é que o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo para evitar dano irreparável, o que, diga-se, não ocorre nos presentes autos, haja vista que a manutenção dos serviços como vem sendo prestados pelas rés é que causará mais prejuízos aos consumidores.

No que se refere à preliminar de inépcia da inicial, em razão da generalidade dos pedidos formulados pelo *Parquet*, entendo, também, que não prospera a irrisignação da primeira ré (City Rio Rotas Turísticas Ltda). Isto porque, as ações civis públicas são demandas destinadas a tutelar interesses difusos, coletivos, transindividuais, sendo, pois, de sua própria natureza a ampla abrangência e, portanto, generalidade dos pleitos.

Em demandas desta natureza não há como se ter por absolutamente quantificados todos os prejuízos sofridos por cada um dos milhares de consumidores que diariamente utilizam os serviços da ré, fato que somente poderá ocorrer na fase de liquidação, momento em que cada consumidor lesado levará ao Tribunal as experiências particulares que se coadunam com o pleito formulado nesta demanda e, conseqüentemente, dão ensejo à legítima reparação individual.

No mais, convém salientar que, ao contrário do afirmado no recurso, houve sim efetiva delimitação do pedido pelo *Parquet*, eis que requerida a condenação das rés ao cumprimento de diversas obrigações de fazer claramente delimitadas (notadamente, que as rés se abstenham de colocar em circulação seus coletivos sem registro na SMTR; com a luz do sa-

lão queimada; com a porta dianteira e traseira empenada; com banco com assento solto; com inoperância do limpador do para-brisa; com inoperância das travas das portas; com inoperância de luz de freio e abaixo da frota determinada – item 1 – f. 07 – indexador 00002) e de pagar quantia a título de danos materiais e morais. Releva notar que apenas não foi possível especificar os prejuízos sofridos individualmente por cada um dos consumidores (quantias a serem pagas), pois tal fato somente poderá ser definido em momento posterior, ou seja, com o ajuizamento de ações individuais por parte dos consumidores.

Quanto ao argumento da primeira ré de que a sentença vergastada seria *extra petita*, eis que teria se baseado em artigos de Decreto Municipal publicado em data posterior ao ajuizamento desta demanda, entendo, ainda uma vez, não ser possível acolher o recurso. Isto porque, todos os artigos mencionados no dispositivo da sentença correspondem a condutas previamente definidas como infrações e que, inclusive, haviam sido previamente constatadas e autuadas pela Secretaria Municipal de Transporte. Assim, é totalmente irrelevante o fato de o magistrado de piso ter mencionado no dispositivo da sentença uma norma mais recente, uma vez que, como dito, as irregularidades descritas são as mesmas de antes da publicação do decreto.

Portanto, a sentença vergastada foi dada dentro dos limites postulados na exordial e de acordo com fundamentos legais aplicáveis à espécie, não tendo havido prejuízo ao demandante, razão pela qual não há, pois, que se falar em julgamento *extra petita*.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva do consórcio Internorte de Transportes, representado pela empresa Viação Nossa Senhora de Lourdes S.A, entendo, também, que não merece provimento o recurso. Isto porque, a teor do que dispõe o artigo 25, da lei nº

8.987/95, e do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, a referida apelante é responsável pelo serviço prestado e pelos prejuízos causados aos usuários ou a terceiros. Vejamos:

Art. 25 - Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

Art. 22 — Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais contínuos.

Portanto, por mais que a recorrente alegue não possuir responsabilidade pela operação das linhas 375, 384, 385 e 386, tal argumento não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente, sendo a empresa líder do Consórcio Internorte de Transportes responsável pela prestação do serviço público em comento.

Quanto ao argumento de que não haveria responsabilidade solidária entre as consorciadas convém transcrever o disposto no artigo 28, § 3º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Confira-se:

Art. 28

(...)

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

No que se refere às condenações impostas na sentença, entendo também, que deve ser mantido julgado. Isto porque, conforme adequadamente salientado pelo *Parquet*, inúmeras foram as diligências efetuadas antes de ter sido ajuizada a presente ação, a fim de verificar se

o serviço a que se obrigaram as rés, de fato, estava sendo realizado de forma desidiosa. Todavia, o órgão fiscalizador responsável continuou a informar a inexistência de melhora e, o que é pior, que as irregularidades continuavam a ocorrer.

A f. 69/70 dos autos do inquérito civil em apenso, consta relatório da SMTR, oriundo de fiscalização ocorrida em 27/03/2012. Segundo o referido documento, há notícia de uma série de irregularidades perpetradas pela primeira ré, tendo sido, naquela oportunidade, lavrados autos de infração visando coibir tais práticas.

Decorridos mais de três meses da dita fiscalização ainda era possível verificar a inadequação do serviço prestado, conforme se conclui das informações presentes no relatório da SMTR, a f. 137/138 do inquérito civil em apenso, oriundo de fiscalização procedida em 05/07/2012.

Ou seja, percebe-se que, mesmo diante de todo o tempo decorrido, as rés continuam a descumprir as normas aplicáveis à espécie em total desrespeito para com os usuários, consoante comunicado pela SMTR a f. 137, dando azo à aplicação das multas de f. 140/147.

Releva notar que em fiscalização mais recente, a SMTR lavrou novos autos de infração de transportes, conforme se verifica a f. 299/304 (indexadores 00314 a 00319), o que revela a permanência da situação irregular. Por tal razão, entendo estar adequadamente comprovado o fato constitutivo do direito autoral (artigo 333, inciso I, do CPC), estando, pois, correta a sentença ao determinar que a parte ré regularize a prestação de seus serviços, bem como que providencie o pagamento das indenizações e compensações devidas aos consumidores que comprovarem ter tido prejuízos.

Isto posto, conheço os apelos interpostos

pelas partes, e, no mérito, nego-lhes provimento.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2015.

**DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT**  
SAMPAIO  
Relatora

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO DO ELEVADO DA PERIMETRAL. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DAS LINHAS DE ÔNIBUS DA ÁREA CENTRAL. MUNICÍPIO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. APLICAÇÃO DO PLANO PARA ZONA SUL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE CLÁUSULA. RECURSO NEGADO.**

Direito Administrativo. Direito Processual Coletivo. Cumprimento de sentença que, em processo coletivo, homologou acordo celebrado entre o Município do Rio de Janeiro, a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro e o Ministério Público. Racionalização das linhas de ônibus com origem e destino na Área Central da Cidade do Rio de Janeiro. Alegação, pelo MP, de que três cláusulas do 2º Termo Aditivo do acordo celebrado entre as partes teriam sido violadas. Alegação de violação da cláusula 3ª, que exige que a racionalização das linhas de ônibus não acarrete ônus financeiro para os usuários. Ministério Público que se limitou a apresentar, como prova dessa alegação, uma série de matérias jornalísticas. Imprestabilidade desse tipo de prova para, sozinha, servir de fundamento para a decisão judicial. Doutrina. Precedente do STF.

Alegação de violação da cláusula 10ª por não ter sido criado uma Ouvidoria, nem realizadas audiências públicas, especificamente

voltadas à racionalização das linhas de ônibus com origem ou destino na Área Central da Cidade. Obrigação que não está prevista no 2º Termo Aditivo, razão pela qual não pode ser exigida em sede de cumprimento de sentença. Impossibilidade de examinar-se, nesta sede, se é ou não adequada a criação da Ouvidoria ou a realização das audiências públicas, dadas as limitações cognitivas típicas dos procedimentos de natureza executiva.

Alegação de violação da cláusula 10ª, § 2º, que exige o monitoramento do tempo das viagens. Impossibilidade de exigir o cumprimento dessa obrigação enquanto não acabarem as obras viárias de grande porte que se realizam na Cidade do Rio de Janeiro, especialmente em sua Área Central. Exigência de monitoramento do tempo que violaria o critério parcial da adequação, elemento constitutivo do princípio da proporcionalidade, uma vez que não seria capaz de atingir a finalidade a que se dirige.

Alegação de violação da cláusula 11ª, que estabelece métodos para cumprimento das obrigações previstas na cláusula anterior. Não tendo havido o descumprimento da cláusula 10ª, torna-se impossível qualquer constatação de violação à cláusula 11ª do 2º Termo Aditivo.

**Desprovimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0008612 – 63.2016.8.19.0000, em que é Agravante Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Agravados Município do Rio de Janeiro e outro.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso.

A decisão agravada, examinando requeri-

mento de cumprimento de sentença formulado pelo Ministério Público em face do Município do Rio de Janeiro, aduzindo o descumprimento de acordo celebrado entre as partes. Entendeu a decisão agravada que o aludido acordo, em sua cláusula 3 do 2º termo aditivo, “teve por escopo a elaboração de um plano de racionalização das linhas de ônibus com origem e destino na área central, tudo em razão da demolição do Elevado da Perimetral, pretendendo-se minorar os impactos na região central da Cidade”. Por conta disso, sempre segundo a decisão de primeiro grau, teria sido criado um Grupo de Trabalho com a presença de representantes do Município, do Ministério Público e da Sociedade Civil, este último indicado pelo Ministério Público com a aquiescência do Município, e uma vez iniciados os trabalhos destinados à redução dos impactos, o Município teria pretendido ampliar a racionalização das linhas de ônibus também para a Zona Sul do Rio de Janeiro, invocando como causa de decidir o acordo celebrado entre as partes, o que – segundo o juízo *a quo* – violaria os termos do acordo celebrado.

Por tal razão, “considerando que o Município invocou o acordo celebrado nos autos como causa para elaboração da Resolução SMTR nº 2594, de 21 de agosto de 2015, dispondo sobre o planejamento operacional para implantação da racionalização das linhas de ônibus na área da zona sul da Cidade, pela Teoria dos Motivos Determinantes estaria vinculado a estas razões”, mas por ter sido celebrado acordo restrito à área central da Cidade, considerou o juízo de primeiro grau que não poderia o Município utilizar o acordo judicial como razão de decidir sobre ampliação do plano de racionalização. Assim, o juízo de primeiro grau considerou que a Resolução SMTR nº 2.594 de 2015 violou o acordo celebrado nos autos, na medida em que dispôs sobre áreas não contempladas no processo, cabendo ao Município, se for o caso, ampliar o plano de racionalização

com fundamento em outros argumentos não relacionados ao presente processo. A decisão recorrida, então, suspendeu os efeitos da Resolução SMTR nº 2.594, de 21/08/2015.

Contra esta decisão o Ministério Público manejou o presente agravo de instrumento. Após fazer uma síntese do processo, o agravante afirmou o “manifesto inadimplemento em relação às cláusulas exequendas”. Disse que “antes mesmo do cumprimento de sentença subjacente, e visando à resolução consensual do conflito, os agravados foram regularmente notificados, com recomendação [, para] adequarem as medidas de racionalização até então iniciadas (04/10/15), bem como aquelas ulteriores aos termos do título executivo – notadamente em relação à metodologia (‘matriz OD’), à desoneração dos usuários, ao parâmetro de monitoramento (‘redução do tempo de viagem’) e ao monitoramento propriamente dito”. Diz que o argumento dos agravados é o de que não haveria obrigação de atualizar e elaborar os estudos que respaldam a racionalização a partir de avaliações de “origem e destino”; que o monitoramento dos tempos de viagem não seria um parâmetro considerado; e que não vislumbraram prejuízo aos usuários em razão do seccionamento ou encurtamento das linhas. Aduz que, “não bastasse tal linha de argumentação, o Município, ao longo da tramitação do processo em 1º grau, ainda lançou mão de outra – mais surpreendente e ilegítima –, qual seja: a de que a racionalização das Linhas iniciadas pela Zona Sul não teria relação com o título executivo”. Afirmou que, diante dessa tese – que qualificou como absurda – existiriam dois projetos ou planos de racionalização em curso, um “ampliado” e outro “adstrito ao pactuado” e, quanto a este último, pouco de fundamentação teria sido exposto pelo juízo, apesar de ter contemplado, mesmo em sua literalidade (“destino à área Central”), inúmeras linhas da Zona Sul previstas na Resolução SMTR nº 2594/2015.

Acrescentou, ainda, o MP que um Grupo de Trabalho, imposto pelo título executivo, vinha analisando o conjunto de linhas de ônibus a serem racionalizadas; que este conjunto de linhas constou de um relatório/projeto final apresentado ao Grupo de Trabalho e ao Ministério Público como cumprimento do acordo; que a resolução SMTR invoca este mesmo acordo mas, “surpreendentemente”, ao ser demandado para cumprir o ajustado, o Município alega que o projeto de racionalização em curso não tem correlação com o título executivo.

Indica, então, o recorrente quais seriam as cláusulas descumpridas: cláusula décima (por força da qual seria possível impor à empresa Sinergia, contratada pelo Município para elaborar os estudos da racionalização, a prática dos atos necessários ao cumprimento de sua obrigação, assim como se recomendou ao Município que ouvisse os relatos de associações e usuários por intermédio de canais de ouvidoria específicos e audiências públicas, o que não foi feito).

Quanto ao § 2º da cláusula décima, destaca o agravante que a meta a ser alcançada pelo projeto de racionalização deveria ser estabelecida levando-se em conta, entre outras variáveis, a forma definida no referido projeto. Assevera, então, o recorrente que o Município teria afirmado que não pretende monitorar os indicadores de redução de tempo de viagem e, violando a boa-fé objetiva e com o intuito de transformar cláusula expressas em compromissos inexistentes, teria afirmado o Município que os tempos de percurso não serão acompanhados até que sejam finalizadas as grandes obras viárias e de transporte que estão em andamento e interferem na fluidez do trânsito. Diz, então, o Ministério Público que seria incompreensível a razão de assim agir o Município, mesmo tendo sido notificado previamente à racionalização (que foi implantada dois dias depois) a adotar indicadores de monitoramento

para aferição das metas do projeto de racionalização para efetivamente medir os ganhos para os usuários além dos indicadores de resultado operacional. Critica, ainda, o fato de o termo ad quem proposto ser indefinido (“até que sejam finalizadas as grandes obras viárias e de transporte que estão em pleno andamento”).

Diz, por isso, ter sido também descumprida a cláusula 11ª. Afirma que a resposta do Município no sentido de que não se identificou hipótese em que o usuário seria onerado com custo adicional iria contra o que vem sendo divulgado pela imprensa e no parecer técnico nº 292/2015 do GATE – Ambiental.

Assevera, então, o Ministério Público, que expediu recomendação ao Município, em 02/10/2015, no sentido de que se deveria desonerar o futuro usuário das linhas integradoras + troncal de qualquer custo adicional na eventual utilização de uma segunda integração (‘terceira perna’), bem como em todos os casos em que os usuários forem obrigados a fazer transferência para outra linha para alcançar seu destino final, decorrente do seccionamento do trajeto original e da consequente substituição por duas linhas, em conformidade com o comando expresso da Cláusula Terceira do 2º Termo Aditivo”. Afirma, então, que teria havido desrespeito à cláusula terceira do acordo.

A partir daí o Ministério Público começa a apontar, em sua petição de interposição do agravo de instrumento, as razões pelas quais postula a reforma da decisão agravada. E o faz, inicialmente, indicando quais seriam os principais equívocos daquele pronunciamento judicial: (i) a decisão teria considerado um critério geográfico para as linhas de ônibus, como se linhas com origem ou destino na área central trafegassem exclusivamente no território do Centro, não podendo passar pela Zona Sul; (ii) por considerar que a invocação de um fato confessado e demonstrado no processo, e

alicerçado em outros fatos conexos, ao invés de representar um reconhecimento da indisociabilidade das medidas, teria significado uma violação do acordo celebrado nos autos, “tal como uma ‘premissa descabida’; (iii) por aplicar a teoria dos motivos determinantes não para vincular o objeto ao motivo, mas para desvincular o objeto do motivo, determinando a substituição deste último; (iv) por admitir o inadimplemento substancial em razão da adição do que considera um *plus*; (v) por permitir ao Município, apesar de diversos comportamentos pretéritos tendentes ao cumprimento do título executivo judicial, que se eximisse dos compromissos ao invocar “motivo ilegal” e inserir o que não estaria previsto no acordo originário, do que resultaria violação da boa-fé objetiva; (vi) por reconhecer impropriamente uma nulidade e a considerar como escudo em favor de quem lhe deu causa, retirando a eficácia do título executivo; (vii) por não considerar o contexto, *a ratio* dos atos decorrentes dos negócios processuais, supondo que as partes estão limitadas pelo que o juízo considera como limites literais do acordo, a despeito de todos os atos praticados ao longo da relação intra e extraprocessual; (viii) por revelar contradições entre decisões, pois na decisão agravada reconheceu que o acordo vem sendo cumprido, mas no pronunciamento que rejeitou os embargos de declaração não ter abordado os documentos dos autos que demonstravam o cumprimento das cláusulas exequendas, motivo pelo qual parece que para a primeira decisão haveria um conjunto de linhas e medidas abrangidas pelo acordo, válido e eficaz, mas na segunda decisão pareceria que nada seria parte do que fora avençado entre as partes.

Sustenta o agravante que os executados assumiram uma obrigação de fazer (racionalizar determinados grupos de linhas de ônibus conforme as condições, parâmetros e requisitos definidos no título executivo), tendo então realizado atos e medidas visando ao seu cum-

primento, mas em conflito com as balizas convencionadas. Diz que ao credor não interessa um “simples fazer”, mas um “fazer qualificado”, que leva à tutela específica, acrescentando que por isso postulou a paralisação do “fazer irregular” e sua substituição pelo “comportamento devido”. Sustenta, então, que teria sido violado o disposto nos arts. 313 e 636 do Código Civil e os arts. 461 e 644 do CPC/1973. Invoca em seu favor o disposto no art. 461, § 5º, do CPC/1973.

Aduz o Ministério Público que o grupo de linhas referidas no título executivo e em seus documentos complementares não circulam apenas e exclusivamente na área central da Cidade. Afirma, então, que o juízo *a quo* confundiu linhas que “nascem e morrem” naquela região com linhas que têm como destino ou origem a área central, mas que passam por outros bairros. Acrescenta que o título executivo, seu anexo e o relatório final da racionalização são claros ao abordar as linhas com origem ou destino na área central, bem como outras que com elas se correlacionam. Assevera, ainda, que “não se pode trabalhar, considerando o conceito de origem e destino, com o parâmetro ‘veículo’, mas sim com o de ‘passageiros/usuários’”. Afirma, ainda, que do relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho constava o conjunto de linhas a serem racionalizadas, esclarecendo que pelo 2º Termo Aditivo os agravados teriam assumido o compromisso de estudar, desenvolver, aprofundar e implantar medidas de racionalização de médio prazo, incluindo nos estudos todas as linhas municipais que cortam ou atingem a área central da cidade. Continua o MP afirmando que foram estabelecidas premissas para balizamento da estruturação dos estudos de racionalização de linhas municipais de transporte coletivo de passageiros da área central da Cidade do Rio de Janeiro, as quais são de suma importância para a compreensão do objeto abrangido pela execução. Diz que esse estudo abarcou “linhas

convencionais radiais” (aquelas que ligam a zona central a outra região da cidade, tendo origem ou destino no Centro) e “linhas diametrais urbanas” (aquelas que conectam duas regiões opostas, somente cruzando o Centro da Cidade), tudo com foco na área central, não fazendo parte desse estudo as linhas executivas e as circulares. Alega, ainda, que o estudo procedeu ao agrupamento (em oito grupos) das linhas, considerando as características homogêneas de suas áreas, funcionalidade e eixos viários que configuram corredores de transporte coletivo para fins de estudo de racionalização por tipos e áreas de atendimento. Acrescenta, então, que como resultado das pesquisas e propostas foi apresentado ao Grupo de Trabalho um “relatório final consolidado”, tendo o Município apresentado, em seguida, um relatório final consolidado e revisado, numa tentativa de atender às recomendações dos membros do Grupo de Trabalho. Diz que nesse relatório foram apresentados dois conjuntos de propostas: uma proposta que implica a manutenção do sistema existente, incluindo medidas de ajuste de frequência e extinção de linhas sobrepostas; outra que propõe a reestruturação total do sistema de ônibus que servem à Zona Sul. Diz que a proposta adotada na racionalização das linhas que atendem à Zona Sul consistiu, basicamente, em um sistema com características de “Tronco-Alimentado”. Já em relação à Aproximação Sul, haveria linhas integradas, que promovem a ligação de bairros mais afastados (como os da região da Barra da Tijuca) à área central, com necessidade de transbordo para as linhas “troncais”.

Sustenta o MP que os estudos iniciais abordaram a racionalização dos grupos de linhas radiais com origem na Baixada de Jacarepaguá, Barra e Recreio via Zona Sul, das linhas radiais da Zona Sul e das linhas diametrais, na esteira da primeira das propostas acima mencionadas. Afirma, então, que foi expedida a Resolução SMTR nº 2594/2015,

dispondo sobre o planejamento operacional da racionalização das linhas de ônibus na área da Zona Sul, tendo esta, em seus consideranda, indicado a necessidade de atender exigências do Ministério Público quanto à elaboração de medidas de racionalização de linhas de ônibus, em atendimento ao acordo homologado, tendo outros atos do Município reconhecido essa vinculação.

Afirma em seguida o MP que a racionalização da “Aproximação Sul” observou a lógica da segunda proposta acima descrita, prevendo-se uma reestruturação do sistema, razão pela qual os responsáveis pelo estudo consideraram necessário estudar, de forma integrada, todas as linhas que passam e circulam pela Zona Sul da Cidade, independentemente de origem e destino. Assim, teriam sido incorporadas à racionalização da “Aproximação Sul” não somente as linhas abrangidas no segundo termo aditivo e seu anexo, mas também as linhas auxiliares e circulares da Zona Sul. Deste modo, teriam passado a compor o universo de linhas de racionalização da “Aproximação Sul” não só as linhas que atravessam e chegam ao Centro, mas também todas as que circulam pela Zona Sul, mesmo que não passem pela área central. Assevera, então, que “ante a mudança de abordagem na qual fundamentou-se a implementação da racionalização das linha[s] da Zona Sul (saindo do tradicional inicialmente previsto, passando-se a adotar o sistema ‘tronco-alimentado’), e ainda perante o caráter sistêmico da proposta adotada, não há que se falar em disposição de áreas não contempladas pelo acordo, seja do ponto de vista de seu caráter holístico ou como consectário lógico”.

Prossegue o recorrente afirmando que no sistema racionalizado, as linhas que não têm ponto final ou não passam pela área central compartilham o mesmo espaço viário com as que têm ponto final ou passam pela área central. Diz, ainda, que as linhas auxiliares e

circulares extintas ou encurtadas, no sistema racionalizado, passaram a exercer a função de “linhas alimentadoras” das linhas troncais. Acrescenta que as linhas integradoras substituíram as linhas radiais com origem na Barra da Tijuca e região, as quais são complementadas pelas linhas troncais para completar seu trajeto original até a área central. Quem, então, precisa de uma linha para chegar ao Centro (linha X) passou a precisar de duas (Y – integradora; Z – troncal). Daí se verifica, segundo o MP, o “caráter sinérgico do sistema racionalizado”.

Afirma o recorrente, em seguida, que o juízo de primeiro grau teria enveredado pelo que afirma serem os “limites da execução à luz da Teoria dos Motivos Determinantes”, mas ainda assim reconheceu que o título executivo teria parcial pertinência com o objeto do processo, ao afirmar que “no mais”, o Município estaria a cumprir o acordo celebrado. Diz que a expressão “no mais” só pode se referir aos seguintes requerimentos: (1) cumprimento de sentença em relação às cláusulas 3<sup>a</sup>, 10<sup>a</sup>, 10<sup>a</sup> § 2º e 11<sup>a</sup> do segundo termo aditivo; (2) abstenção de realizar novas etapas de racionalização ou, subsidiariamente, que fosse o Município compelido a revisar a apresentar, em até 30 dias, os estudos e relatórios que lastreiam o projeto de racionalização, com a desoneração imediata dos usuários das linhas integradoras + troncal de qualquer custo adicional na eventual utilização de uma segunda integração, além da criação, em dez dias, de procedimento sistemático de Ouvidoria específica para avaliação da satisfação dos usuários, além de realizar audiências públicas para receber relatos da comunidade impactada e apresentar, no mesmo prazo, para as medidas já implantadas e para as futuras, metas que considerem o tempo total de viagem dos usuários de todas as linhas alteradas ou substituídas, com seu consequente monitoramento. Afirma, então, que o juízo de primeiro grau não se manifestou sobre os requerimentos acima indicados, afirmando ter

sido violado o princípio da fundamentação das decisões judiciais.

Reitera o MP que da cláusula terceira do 2º termo aditivo consta, de forma clara, que “a integração resultante do seccionamento/complementação de linhas municipais não acarretará ônus financeiro para os usuários com origem e destino na área central”. Afirma, então, que o Município, para afirmar que não há oneração para os usuários, se vale de metodologia diversa da avençada (avaliação de origem e destino) e que, por isso, se afigura insuficiente para traçar um prognóstico idôneo de prováveis prejudicados pelo seccionamento/encurtamento das linhas. E repete a afirmação de que tudo quanto o Município vem alegando contraria aquilo que a mídia tem informado, afirmando ser do recorrido o ônus da prova de que não houve oneração.

Passa, em seguida, o MP a tecer considerações sobre a vedação de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*), para lembrar que por força do acordo celebrado entre as partes foi constituído um grupo de trabalho para analisar e acompanhar as medidas de médio prazo visando à racionalização das linhas municipais. Diz que o resultado dos trabalhos do aludido grupo teria gerado no Ministério Público a expectativa legítima de que a racionalização pactuada nos autos, notadamente no 2º termo aditivo, só seria levada a efeito no contexto mencionado pelo Município, isto é, não só considerando a origem na área central e o destino naquela mesma área, como também as linhas que com elas se correlacionam em termos de interferência viária e operacional. Faz, também, alusão a atos do Secretário Municipal de Transportes e da Procuradoria Geral do Município em que se afirmou expressamente que o projeto de racionalização estaria a ser elaborado “em estreita consonância com as avaliações e pareceres do Grupo de Trabalho”, o que seria incompatível

com a conduta posterior do Município de negar pertinência ou vinculação entre o título executivo e as medidas de racionalização em curso. Invoca, também, a expectativa legítima criada em razão de acordos pretéritos firmados no mesmo processo, os quais teriam objeto mais amplo do que o originariamente estabelecido para o processo cognitivo, o que teria amparo no art. 475-N, III, do CPC/1973 (e que teriam previsto as obrigações de elaborar ato normativo para regulamentação do estudo de impacto de vizinhança, de elaborar o plano e o fundo municipal de mobilidade urbana, de implantar os sistemas de climatização e informação sobre a localização e taxa de ocupação dos ônibus, e de implantação de sistema de segurança na frota de ônibus).

Em seguida, o Ministério Público faz alusão a trecho da decisão agravada em que se usa como fundamento a teoria dos motivos determinantes. Sustenta o MP que, não obstante tenha a decisão estabelecido uma premissa correta, acabou por caminhar em direção equivocada, o que a tornou eivada de obscuridade e de error in iudicando. Sustenta que o motivo e o objeto da Resolução da SMTR são verídicos e compatíveis, razão pela qual buscou-se tutela jurisdicional positiva, e não tutela corretiva, de invalidação. Afirma, então, que o juízo de primeiro grau invocou a teoria dos motivos determinantes em favor do Município, quando a correta aplicação da referida teoria deveria levar a uma decisão favorável ao recorrente.

Tece, em seguida, considerações acerca do que qualifica como “inversão de valores” e sobre os “graves fatos veiculados pela mídia” para, por fim, pedir seja provido seu recurso para reformar-se a decisão agravada e se proceder ao cumprimento e efetivação da sentença em relação às cláusulas 3ª, 10ª, caput e § 2º e 11 do segundo termo aditivo, impondo-se aos recorridos as seguintes obrigações: (A) revisar e apresentar, em prazo não superior a trinta

dias, os estudos/relatórios que lastreiam o projeto de racionalização valendo-se de dados de origem-destino, na forma da cláusula 10ª, promovendo os ajustes necessários nas linhas, sob pena de continuarem sujeitos a multa diária e solidária; desonerar os atuais usuários das linhas integradora + troncal de qualquer custo adicional na eventual utilização de uma segunda integração; criar procedimento sistemático de ouvidoria específico para avaliação da satisfação dos usuários, além de disciplinar e realizar audiências públicas; e apresentar medidas de racionalização efetivadas, metas que considerem o tempo total da viagem dos usuários de todas as linhas alteradas ou substituídas com seu consequente monitoramento.

O juízo de primeiro grau prestou informações, esclarecendo que em seu entendimento o Município pode, além de racionalizar as linhas da área central da Cidade, promover a racionalização de outras linhas, de outras regiões, desde que não o faça com apoio no processo judicial ora em curso, razão pela qual suspendeu os efeitos do decreto municipal até que outro viesse a ser elaborado sem alusão ao referido processo.

O Município do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões prestigiando a decisão agravada, afirmando, de início, que não sustenta que o plano de racionalização seria desvinculado do segundo termo aditivo, mas considera não estar impedido de adotar medidas de racionalização além dos escopos dos acordos e, ao fazê-lo, não se submete às obrigações estabelecidas com o Ministério Público, as quais se restringem à área central da cidade. Diz que o acordo celebrado através do segundo termo aditivo se limita às linhas de ônibus convencionais “com origem e/ou destino na Região Central”. Descreve, em seguida, os trabalhos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho, para dizer depois que a SMTR apresentou ao grupo uma proposta de medidas administrativas mais abrangentes, envolvendo também a rea-

dequação e racionalização de todas as linhas da região, evitando superposição de trajetos e itinerários, proposta esta que foi aprovada por todos os técnicos e implementada pela SMTR juntamente com as linhas de origem ou destino na área central. Diz que seu relato coincide, na essência, com o do MP, surgindo divergência apenas quando o recorrente busca extrair a conclusão de que “por se tratar de um sistema racionalizado, com ‘caráter sinérgico’, na modalidade ‘tronco-alimentado’, não há que se falar em disposição de áreas não contempladas pelo acordo”, o que seria equivocada. Sustenta que, a se acolher o entendimento do recorrente, qualquer futura tentativa de aprimorar e racionalizar o serviço municipal de transporte por ônibus estaria automaticamente submetida ao quanto ajustado no presente processo. Afirma que a adoção de medidas de otimização e racionalização em relação a outras linhas que circulam pela Zona Sul, mas que não integram o escopo do 2º termo aditivo e o Plano de Racionalização nele previsto foi motivada por razões de interesse público, convergentes com os objetivos do aludido plano de racionalização, mas decididas exclusivamente no exercício da competência administrativa do Município, de forma discricionária. E é com esta extensão que reputa indevida do segundo termo aditivo que o Município do Rio de Janeiro afirma não poder concordar. Acrescenta que a discordância se resume a seis linhas circulares da Zona Sul, as quais foram incluídas nas Resoluções SMTR nº 2.594/2015 e nº 2.633/2016, e que não fazem parte do escopo do 2º termo de aditamento, não tendo o recorrente apontado qualquer violação de cláusula do referido termo.

Afirma, então, o agravado que as linhas circulares e intrabairros da Zona Sul não fazem parte do escopo do segundo termo de aditamento nem do plano de racionalização delimitado em seu anexo I, além de afirmar que na Resolução SMTR 2594/2015, que incluiu essas linhas e também outras (com origem/

destino na zona central da Cidade), mencionou o acordo celebrado neste processo “dentre outros motivos”. Afirma que, diante da decisão judicial, houve a revogação da Res. SMTR nº 2.594/2015 pela Res. SMTR 2.633/2016, que reeditou as mesmas providências sem fazer referência ao processo da ação civil pública.

Passa, em seguida, o Município a demonstrar que houve o correto cumprimento das obrigações previstas no segundo termo aditivo. Afirma que o estudo que deu origem ao Plano de Racionalização teve por objeto as linhas de ônibus convencionais existentes, com origem ou destino na área central, em um total de 157 linhas. Asseverou, ainda, que a indicação de utilização da matriz OD (origem-destino) somente surgiu nas conclusões do parecer técnico final do grupo de trabalho, apresentado em 30/06/2015, sendo certo que no mesmo documento o Município teria sido exortado a justificar os motivos pelos quais não tinha ainda sido iniciada a racionalização das linhas da Zona Sul. Sustenta, então, que a recomendação de revisão e ajustes no plano a partir da matriz OD só poderia dirigir-se ao futuro, não podendo ser considerada como condição para o início da implantação do plano (como agora o MP postula, em contradição com o que foi sugerido por seu representante no grupo de trabalho). E isto, segundo o Município, porque o objetivo do trabalho seria a racionalização das linhas já existentes e não o atendimento a novas demandas (com a criação de linhas novas).

Alega o Município que está em fase de finalização o PMUS – Plano de Mobilidade Urbana Sustentável –, um trabalho de planejamento estratégico para a Cidade, o qual tem, entre seus fins, a identificação dos vetores de crescimento da Cidade.

Em seguida, afirma o Município que o seccionamento/complementação das linhas municipais previsto no projeto não acarretará

ônus financeiro para os usuários. Sustenta o agravado que as alterações implicam mudanças de hábito, na ótica individual, o que nem sempre é obtido imediatamente, mas que todas as alterações planejadas buscam oferecer alternativas de transporte que utilizem no máximo as duas viagens cobertas pelo bilhete único, o que exige, em alguns casos, que o usuário modifique a linha ou o trajeto que utilizava anteriormente para chegar ao mesmo destino. Daí a razão pela qual todas as alterações foram seguidas de campanha informativa. Acrescenta que as integrações não são onerosas, desde que feitas no intervalo de 2h30min. Por conta disso, para grandes percursos a SMTR aponta os locais mais indicados para a realização dessas integrações. Acrescenta que o MP não indica uma só linha em que tenha havido aumento do ônus financeiro em razão de seccionamento ou encurtamento de linha. Afirma que o exemplo proposto pelo agravante não é adequado, pois trata de usuário que realiza percurso com origem na Barra da Tijuca e destino em outro bairro, o que não estaria abrangido pela obrigação que o MP afirma ter sido descumprida.

Quanto à criação de Ouvidoria, diz o agravado que não existe tal previsão na cláusula décima do acordo, sendo esta uma obrigação que não se pode nem mesmo inferir. Além disso, afirma que a SMTR e as concessionárias têm ouvidorias próprias, isto além do telefone geral da Municipalidade (1746). Afirma também não haver fundamento para a exigência de realização de audiências públicas, já que se trata de um trabalho eminentemente técnico.

No que se refere à definição das metas do Plano de Racionalização, reconhece terem surgido divergências entre as propostas apresentadas pelos técnicos da SMTR e as observações do grupo de trabalho, mas que quanto a isto as partes encontram-se em fase de debates e avaliações, buscando um consenso na definição de indicadores de monitoramento das medidas de

racionalização e de suas metas. Mas acrescenta que o indicador “tempo de viagem” deve ser medido nos corredores BRS da zona central, o que vem sendo feito desde a implantação desses corredores.

Quanto ao argumento de que o 2º termo aditivo estaria a ser descumprido desde 30/03/2015, gerando uma multa de mais de dezesseis milhões de reais, seria ad terrorem. Registra, porém, que nenhum pedido foi formulado pelo MP com relação a este ponto.

Postula, por fim, o desprovimento do recurso interposto pelo MP.

Posteriormente, o Município peticionou juntando uma série de documentos, dos quais se deu vista ao Ministério Público.

O agravante, então, manifestou-se para dizer que o agravado, no item 65 de suas contrarrazões, “alterou o texto de cláusula do título executivo”, afirmando ter havido alteração de textos de cláusulas do acordo celebrado entre as partes. Além disso, reitera seus argumentos anteriormente expendidos.

O Município, em seguida, veio aos autos para dizer que tem razão o MP ao afirmar que houve uma transcrição equivocada do teor de cláusula do acordo. Diz, porém, que o erro não resultou de má-fé, mas da circunstância de ter havido várias versões prévias, que foram debatidas, tendo transcrito texto de versão que não foi a final.

É o relatório. Passa-se ao voto.

### VOTO

Inicialmente, é preciso delimitar o alcance da cognição que será possível exercer neste agravo de instrumento. E isto porque se trata de recurso contra decisão interlocutória proferida

em processo instaurado por ação civil pública, o qual se encontra, agora, em fase de cumprimento de sentença.

Assim, só se pode realizar, neste recurso, o reexame da decisão interlocutória agravada, a qual não pode ir além da cognição possível em sede de execução de título judicial (sob pena de ser, ela própria, inválida).

Para isto, então, impende ter claro que se trata de execução fundada em título judicial consistente em termo de acordo celebrado entre as partes no curso do processo cognitivo, e que se formou por diversos capítulos, um dos quais apenas – o que diz respeito à reorganização de linhas de ônibus – é objeto da decisão agravada.

A leitura do termo da autocomposição celebrada (naquilo que ficou sendo chamado de “2º Termo Aditivo”), no que diz respeito ao item “Da Racionalização”, deixa claro que os agravados se comprometeram a efetivar medidas de racionalização relativas à “Proposta de Racionalização das Linhas Municipais – Área Central do Rio de Janeiro”. No que interessa, a autocomposição foi celebrada com o seguinte teor:

## DA RACIONALIZAÇÃO

### CLÁUSULA PRIMEIRA

O MRJ e a CDURP se comprometem a efetiva, no prazo estabelecido no cronograma do relatório denominado “Proposta de Racionalização das Linhas Municipais – Área Central do Rio de Janeiro”, de 11 de abril de 2014 (Anexo I), as medidas de racionalização nele previstas, monitorando-as conforme a cláusula subsequente.

### PARÁGRAFO PRIMEIRO

A “Proposta de Racionalização das Linhas Municipais – Área Central do Rio de Janeiro”, de 11 de abril de 2014 (Anexo I), passa a complementar o acordo homologado em Juízo de 31

de julho de 2013, bem como o seu 1º Aditivo, ostentando, tal como previsto no item 3.11 deste último e no art. 475-N, III do CPC [de 1973], a condição de título executivo.

### PARÁGRAFO SEGUNDO

Sem prejuízo de sua exequibilidade em Juízo, a não implantação das medidas constantes da “Proposta de Racionalização” supracitada, nos prazos estabelecidos no respectivo cronograma, na falta de sanção expressa derivada de obrigação específica prevista neste Termo, ensejará a incidência de multa diária e solidária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), independentemente de notificação para fins de constituição em mora.

### PARÁGRAFO TERCEIRO

Em relação à multa prevista no parágrafo anterior, fica ressalvada, para fins de incidência, a hipótese de prorrogação do prazo de 90 dias prevista no parágrafo segundo da cláusula quinta.

## DA RACIONALIZAÇÃO – MEDIDAS DE CURTO PRAZO

### CLÁUSULA SEGUNDA

O MRJ e a CDURP se comprometem a conferir ampla publicidade às alterações decorrentes da racionalização das linhas de ônibus, inclusive com a presença de agentes orientadores nos pontos de ônibus que possam a vir sofrer alterações. A comunicação e orientação previstas nesta cláusula serão realizadas com a antecedência de pelo menos 7 (sete) dias, ficando excepcionado, especificamente, quanto [a] esta racionalização de curto prazo, o item 1.6 do 1º Aditivo.

### PARÁGRAFO ÚNICO

O Plano de Comunicação das medidas de curto prazo contará com informações detalhadas sobre as linhas municipais que serão seccionadas bem como sobre aquelas que servirão para integrar/complementar as linhas modificadas.

### CLÁUSULA TERCEIRA

O MRJ e a CDURP se comprometem a garantir que a integração resultante do seccionamento/complementação de linhas municipais não acarretará ônus financeiro para os usuários com origem e destino na área central.

### CLÁUSULA QUARTA

O MRJ e a CDURP se comprometem a acompanhar e monitorar o desempenho das medidas de curto prazo constantes da “Proposta de Racionalização” referida na cláusula anterior, a partir da homologação do presente acordo, considerando os horários de pico da manhã e da tarde, nos dias típicos (terça, quarta e quinta), a partir de dados levantados automaticamente por OCR, GPS ou equipamento similar, bem como o limite aceitável de tráfego de ônibus por BRS (Anexo II). As respectivas avaliações e resultados, a par de complementarem os monitoramentos já existentes, serão incorporados nos relatórios quinzenais de monitoramento da área central, corredores de acesso e sistemas de transporte, cf. item 3.5 do 1º Aditivo, de 12/02/2014.

### PARÁGRAFO ÚNICO

Sem prejuízo da execução respectiva, o descumprimento da obrigação prevista nesta cláusula, observado o disposto no parágrafo primeiro da cláusula quinta, ensejará a aplicação das seguintes sanções: (a) multa solidária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada dia não monitorado; (b) multa solidária e diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada atraso na apresentação dos relatórios de monitoramento.

### DA RACIONALIZAÇÃO – MEDIDAS DE MÉDIO PRAZO

### CLÁUSULA QUINTA

O MRJ e a CDURP se comprometem a estudar, desenvolver, aprofundar e implantar

medidas de médio prazo (de 26/05/2014 [a] 30/03/2015) com vistas à racionalização das Linhas Municipais da Área Central do Rio de Janeiro, em conformidade com o “cronograma da racionalização” (figura 5.5.1, p. 17 da Proposta de Racionalização das Linhas Municipais – Área Central do Rio de Janeiro, de 11/04/2014).

### PARÁGRAFO PRIMEIRO

Para fins de cumprimento da presente cláusula, fica admitida apresentação de escusa por parte do MRJ e da CDURP (v.g. caso fortuito e força maior), mediante justificativa devidamente fundamentada, desde que haja concordância do MPRJ quanto à razoabilidade da escusa.

### PARÁGRAFO SEGUNDO

Na hipótese de anuência do MPRJ quanto [à] escusa prevista acima o prazo para adimplemento das obrigações previstas nesta Cláusula ficará prorrogado de até 90 dias a partir do dia 30/03/2015.

### CLÁUSULA SEXTA

O MRJ e a CDURP se comprometem a implantar as medidas de racionalização prevista[s] na cláusula anterior, especificamente em relação aos grupos de linha que possuem interface com o BRT Transbrasil, ainda sem prazo para implantação (Grupos C e D previstos no item 5.1, p. 8, da Proposta de Racionalização das Linhas Municipais – Área Central do Rio de Janeiro [,] de 11 de abril de 2014, Anexo I}, até dezembro de 2016, mesmo que o referido sistema não seja implantado.

### CLÁUSULA SÉTIMA

O MRJ instituirá, em prazo de até 15 (quinze) dias a contar da assinatura deste Aditivo, Grupo de Trabalho com objetivo de analisar a acompanhar as medidas de médio prazo visando à racionalização das Linhas Municipais da Área Central do Rio de Janeiro.

### PARÁGRAFO ÚNICO

O Grupo de Trabalho será formado por 3 (três) representantes, com a seguinte constituição:

- (a) Um membro indicado pelo MRJ;
- (b) Um membro indicado pelo MPRJ;
- (c) Um membro representante da sociedade civil, com experiência e conhecimento sobre a matéria, a ser indicado pelo MPRJ com a anuência do MRJ.

### CLÁUSULA OITAVA

O MRJ e a CDURP se comprometem a submeter ao Grupo de Trabalho para análise e manifestação, em prazo não inferior a 05 (cinco) dias úteis, os estudos concluídos para cada medida de médio prazo, antes mesmo de implementá-la.

### CLÁUSULA NONA

O MRJ e a CDURP se comprometem a realizar ampla divulgação, por meio de Plano de Comunicação, a fim de orientar a população acerca das intervenções, alterações do sistema viário e medidas que serão realizadas para racionalização das Linhas Municipais da Área Central do Rio de Janeiro [pelo] prazo não inferior a 20 (vinte) dias anteriores à efetiva implementação das mesmas, conforme previsto no item 1.6 do 1º Aditivo, de 12/02/2014.

### CLÁUSULA DÉCIMA

O MRJ e a CDURP se comprometem a elaborar o Projeto de Racionalização – medidas de médio prazo – a partir das premissas, objetivos, parâmetros e orientações da publicação da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU – intitulada ‘Qualificação e Racionalização do Transporte Público Urbano por Ônibus’ (Anexo III).

### PARÁGRAFO PRIMEIRO

O Projeto de Racionalização deverá ser submetido ao GT e ao MPRJ, por grupo de

Linhas conforme previsto no cronograma, em forma de Relatório Técnico, antes da implementação das medidas e ações.

### PARÁGRAFO SEGUNDO

Com base nos estudos realizados, o MRJ e a CDURP deverão definir a meta a ser alcançada pelo Projeto de Realização, que deverá ser medida, entre outras variáveis, segundo indicadores de redução de tempo de viagem, na forma definida no referido Projeto, pelo Grupo de Trabalho previsto na Cláusula Sétima.

### CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

O MRJ e a CDURP se comprometem a acompanhar e monitorar o cumprimento das metas definidas a partir do Projeto de Racionalização referido na cláusula anterior, considerando dias típicos nos horários da manhã e da tarde, a partir de dados levantados automaticamente por OCR, GPS ou equipamento similar. As respectivas avaliações e resultados, a par de complementarem os monitoramentos já existentes, serão incorporados nos relatórios quinzenais de monitoramento da área central, corredores de acesso e sistemas de transporte, cf. item 3.5 do 1º Aditivo, de 12/02/2014.

### PARÁGRAFO PRIMEIRO

Enquanto o monitoramento indicar a ineficiência do Projeto de Racionalização, deverão o MRJ e CDURP adotar medidas complementares.

### PARÁGRAFO SEGUNDO

Sem prejuízo da execução respectiva, o descumprimento da obrigação prevista nesta cláusula, observado o disposto no parágrafo primeiro da cláusula quinta, ensejará a aplicação das seguintes sanções: (a) multa solidária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada dia não monitorado; (b) multa solidária e diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada atraso na apresentação dos relatórios de monitoramento.

## DAS MEDIDAS COMPLEMENTARES

### CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

O MRJ e a CDURP se comprometem a estudar e executar as seguintes medidas complementares com o objetivo de reduzir o tempo de viagem e melhorar o serviço dos sistemas de transporte:

1.1) Estudar e implantar faixa exclusiva de ônibus na Radial Oeste, nos dois sentidos e na Rua Teodoro da Silva, com prazo máximo até final de janeiro de 2015;

1.2) Estudar e implantar intervenções físicas para melhoria da fluidez de tráfego nos acessos e/ou saídas ao Túnel Rebouças, Túnel Santa Bárbara e Linha Vermelha, com prazo máximo até final de novembro de 2014;

1.3) Estudar a viabilidade da implantação de faixa exclusiva de ônibus na Linha Vermelha e no eixo Barra-Centro, e apresentar relatório fundamentado contendo o resultado dos estudos com prazo máximo até final de setembro de 2014;

1.4) Avaliar os impactos na integração física Barcas/Ônibus, em razão da desativação do Terminal da Misericórdia, e apresentar relatório fundamentado contendo o resultado da avaliação, com prazo máximo até final de setembro de 2014.

### PARÁGRAFO ÚNICO

Sem prejuízo da exequibilidade das medidas/intervenções previstas nesta cláusula, o MRJ e a CDURP estarão sujeitos ao pagamento de multa solidária e diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil) reais por atraso ou descumprimento, observado o disposto no parágrafo primeiro da cláusula quinta.

Fica claro, pela leitura dos termos do ato de autocomposição que, uma vez homologado, passou a constituir conteúdo do título executivo judicial, que a obrigação exequenda é a

que diz respeito exclusivamente ao projeto de racionalização das linhas de ônibus da Área Central da Cidade do Rio de Janeiro. E aqui se impõe, então, definir o que deve ser compreendido, nos termos do quanto ajustado pelas partes, como “linhas de ônibus da Área Central”. Pois assim devem ser compreendidas as linhas de ônibus que têm origem ou destino na Zona Central da Cidade do Rio de Janeiro, pouco importando saber se tais linhas de ônibus têm seu trajeto restrito aos bairros da Zona Central ou se passam, também, por outros bairros da Cidade. Assim, por exemplo, uma linha de ônibus cujo itinerário ligue o Bairro de Botafogo, na Zona Sul, ao Castelo, na Zona Central, é uma linha de ônibus da Área Central da Cidade, assim como uma linha cujo itinerário ligue a Central do Brasil ao Grajaú (na Zona Norte).

De outro lado, linhas que têm origem e destino fora da Zona Central não devem ser consideradas como linhas da Área Central ainda que passem por ali. Deste modo, por exemplo, uma linha que ligue Copacabana (na Zona Sul) ao Méier (na Zona Norte) não é linha da Área Central ainda que passe pelo Centro da Cidade em seu itinerário.

Ora, se assim é, então não se pode, nesta fase do processo – que, relembre-se, é de cumprimento do capítulo da sentença que homologou acordo quanto à racionalização das linhas de ônibus da Área Central da Cidade – querer discutir os acertos e erros de racionalização de linhas de ônibus de outras áreas do território municipal.

A decisão agravada, é certo, suspendeu os efeitos da Resolução SMTR nº 2594/2015, e o fez baseada no fato de que o Município invocou o acordo celebrado nos autos como causa para sua elaboração, dispondo sobre o planejamento operacional para implantação da racionalização das linhas de ônibus na área da Zona Sul da Cidade.

A Resolução SMTR nº 2594/2015 realmente inclui, entre seus *consideranda*, a afirmação de que haveria “a necessidade de atender as exigências do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – MPRJ, quanto [à] elaboração de medidas de Racionalização de Linhas de Ônibus em atendimento ao Acor- do Homologado com o Município do Rio de Janeiro, constante nos autos do Processo nº 0052695-24.2013.8.19.0001.

Ocorre que tal resolução foi posteriormente revogada pela Resolução SMTR nº 2633/2016. A revogação se deu de forma expressa, como se vê pelo art. 5º desta nova resolução, *verbis*: “Fica revogada a Resolução nº 2594 de 21 de agosto de 2015”.

Ora, se assim é, tanto o pronunciamento judicial de primeira instância que suspendeu aquela primeira resolução, quanto as manifestações das partes neste agravo de instrumento acerca daquele primeiro ato administrativo, ficam de fora do objeto da cognição judicial a ser aqui exercida, nada havendo a analisar quanto àquela resolução.

Deste modo, fica a cognição a exercer-se neste agravo de instrumento – como não poderia deixar de ser – restrita à verificação da alegação, formulada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ora agravante, no sentido de que a racionalização das linhas de ônibus da Área Central da Cidade do Rio de Janeiro, como realizada pelos agravados, violou as cláusulas 3ª, 10ª (*caput* e § 2º) e 11ª do 2º Termo Aditivo ao acordo celebrado entre as partes.

Deve-se, então, examinar cada uma dessas cláusulas separadamente, a fim de verificar se houve ou não tal violação.

A cláusula 3ª, repita-se, tem a seguinte redação:

## CLÁUSULA TERCEIRA

O MRJ e a CDURP se comprometem a garantir que a integração resultante do seccionamento/complementação de linhas municipais não acarretará ônus financeiro para os usuários com origem e destino na área central.

Sobre este ponto, a alegação do recorrente é a de que o Município, para afirmar que não há oneração para os usuários, se vale de metodologia diversa da avençada (avaliação de origem e destino) e que, por isso, se figura insuficiente para traçar um prognóstico idôneo de prováveis prejudicados pelo seccionamento/encurtamento das linhas. Aduz, também, que tudo quanto o Município vem alegando contraria aquilo que a mídia tem informado, afirmando ser do recorrido o ônus da prova de que não houve oneração.

De sua vez, o Município afirma que o seccionamento/complementação das linhas municipais previsto no projeto não acarretará ônus financeiro para os usuários. Sustenta o agravado que as alterações implicam mudanças de hábito, na ótica individual, o que nem sempre é obtido imediatamente, mas que todas as alterações planejadas buscam oferecer alternativas de transporte que utilizem no máximo as duas viagens cobertas pelo bilhete único, o que exige, em alguns casos, que o usuário modifique a linha ou o trajeto que utilizava anteriormente para chegar ao mesmo destino. Daí a razão pela qual todas as alterações foram seguidas de campanha informativa. Acrescenta que as integrações não são onerosas, desde que feitas no intervalo de 2h30min. Por conta disso, para grandes percursos a SMTR aponta os locais mais indicados para a realização dessas integrações. Acrescenta que o MP não indica uma só linha em que tenha havido aumento do ônus financeiro em razão de seccionamento ou encurtamento de linha.

Há, é verdade, elementos nos autos que indicam o fato de ter a mídia noticiado que a racionalização das linhas de ônibus geraria para os usuários aumento de custo. Isto, porém, não é prova suficiente de que a alegação do recorrente é verdadeira.

Sobre o tema, vale trazer à colação a lição do eminente processualista JOÃO BATISTA LOPES, que sobre o ponto assim se pronuncia:<sup>1</sup>

“Como é curial, o juiz não pode decidir com base em notícias ou reportagens da mídia, já que são notórias as influências que podem comprometer sua credibilidade. [Insista-se]: a informação da mídia, desacompanhada de outros elementos probatórios, não é suficiente para atender à garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais”.

O Superior Tribunal de Justiça, em um processo penal (de habeas corpus), já enfrentou a questão da força probante das matérias jornalísticas. Foi no HC nº 244.016, de cuja ementa se extrai o seguinte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei nº 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

(...)

BUSCA E APREENSÃO REALIZADA POR AGENTES DESPROVIDOS DE ATRIBUIÇÃO PARA O ATO. ALEGAÇÃO FUNDADA EM MATÉRIA JORNALÍSTICA. FLAGRANTE CONDUZIDO E TESTEMUNHADO POR POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE DE QUALQUER DO POVO EFETUAR A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

1. Não procede a afirmação de que os executores do mandado de busca e apreensão não teriam atribuição para cumpri-lo, uma vez que tal alegação se encontra amparada unicamente em cópia de reportagem jornalística, pois os dados nela contidos não são dotados de fé pública, tratando-se de um relato, muitas vezes parcial, acerca de determinado acontecimento.

2. Ademais, há que se considerar que o condutor do flagrante, assim como a testemunha, são policiais militares lotados na 5ª CIA do 4º BPM, não havendo nos autos evidências de que agentes do IBAMA ou policiais ambientais tenham participado das diligências.

(...)

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 244.016/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 05/11/2012)

<sup>1</sup> LOPES, João Batista. **Provas Atípicas e Efetividade do Processo.** In: Revista Eletrônica de Direito Processual, vol. 5, pp. 396-397

Do teor do voto do eminente relator se

retira o seguinte trecho, indicativo do fundamento determinante quanto ao ponto:

“Quanto ao ponto, insta frisar que, para comprovar a mencionada tese, os impetrantes juntaram aos autos cópia de reportagem jornalística (eSTJ f. 85/86), documento que, à toda evidência, não tem o condão de atestar que a busca e apreensão teria sido empreendida por agentes públicos desprovidos de atribuição para o ato.

Isso porque os dados contidos em uma matéria retirada de jornal não são dotados de fé pública, tratando-se de um relato, muitas vezes parcial, acerca de determinado acontecimento”.

Pois é exatamente disto que se trata no caso presente, o que permite a aplicação daquela *ratio decidendi*, dada a analogia entre o caso precedente e o caso presente. É que aqui, como lá, se tem um fundamento que se pretende comprovar pela mera juntada aos autos de cópias de reportagens jornalísticas. Ocorre que tais dados “não são dotados de fé pública, tratando-se de um relato, muitas vezes parcial, acerca de determinado acontecimento”.

Deste modo, impende considerar que não existe prova suficiente da violação, pela Municipalidade, da cláusula terceira do 2º termo aditivo ao acordo celebrado entre as partes, razão pela qual se deve rejeitar este fundamento.

Em seguida, afirma o recorrente que teria havido violação da cláusula 10ª (*caput* e § 2º) do 2º termo aditivo. Transcreve-se, para facilitação da exposição, essa cláusula:

#### CLÁUSULA DÉCIMA

O MRJ e a CDURP se comprometem a elaborar o Projeto de Racionalização – medidas de médio prazo – a partir das premissas, objetivos, parâmetros e orientações da publicação da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU – intitulada

‘Qualificação e Racionalização do Transporte Público Urbano por Ônibus’ (Anexo III).

#### PARÁGRAFO PRIMEIRO

O Projeto de Racionalização deverá ser submetido ao GT e ao MPRJ, por grupo de Linhas conforme previsto no cronograma, em forma de Relatório Técnico, antes da implementação das medidas e ações.

#### PARÁGRAFO SEGUNDO

Com base nos estudos realizados, o MRJ e a CDURP deverão definir a meta a ser alcançada pelo Projeto de Realização, que deverá ser medida, entre outras variáveis, segundo indicadores de redução de tempo de viagem, na forma definida no referido Projeto, pelo Grupo de Trabalho previsto na Cláusula Sétima.

Quanto ao ponto, como já visto, o que alega o recorrente é que por força desta cláusula seria possível impor à empresa Sinergia, contratada pelo Município para elaborar os estudos da racionalização, a prática dos atos necessários ao cumprimento de sua obrigação, assim como se teria recomendado ao Município que ouvisse os relatos de associações e usuários por intermédio de canais de ouvidoria específicos e audiências públicas, o que não foi feito).

Quanto ao § 2º da cláusula décima, destaca o agravante que a meta a ser alcançada pelo projeto de racionalização deveria ser estabelecida levando-se em conta, entre outras variáveis, a forma definida no referido projeto. Assevera, então, o recorrente que o Município teria afirmado que não pretende monitorar os indicadores de redução de tempo de viagem e, violando a boa-fé objetiva e com o intuito de transformar cláusulas expressas em compromissos inexistentes, teria afirmado o Município que os tempos de percurso não serão acompanhados até que sejam finalizadas as grandes obras viárias e de transporte que estão em andamento e interferem na fluidez do

trânsito. Diz, então, o Ministério Público que seria incompreensível a razão de assim agir o Município, mesmo tendo sido notificado previamente à racionalização (que foi implantada dois dias depois) a adotar indicadores de monitoramento para aferição das metas do projeto de racionalização para efetivamente medir os ganhos para os usuários além dos indicadores de resultado operacional. Critica, ainda, o fato de o termo *ad quem* proposto ser indefinido (“até que sejam finalizadas as grandes obras viárias e de transporte que estão em pleno andamento”).

O Município, por sua vez, afirmou quanto ao ponto que quanto à criação de Ouvidoria, não existe tal previsão na cláusula décima do acordo, sendo esta uma obrigação que não se pode nem mesmo inferir. Além disso, afirma que a SMTR e as concessionárias têm ouvidorias próprias, isto além do telefone geral da Municipalidade (1746). Afirma também não haver fundamento para a exigência de realização de audiências públicas, já que se trata de um trabalho eminentemente técnico.

No que se refere à definição das metas do Plano de Racionalização, reconhece terem surgido divergências entre as propostas apresentadas pelos técnicos da SMTR e as observações do grupo de trabalho, mas que quanto a isto as partes encontram-se em fase de debates e avaliações, buscando um consenso na definição de indicadores de monitoramento das medidas de racionalização e de suas metas. Mas acrescenta que o indicador “tempo de viagem” deve ser medido nos corredores BRS da zona central, o que vem sendo feito desde a implantação desses corredores.

Pois com relação ao argumento de que esta cláusula teria sido violada por não ter havido a implantação de um serviço de Ouvidoria ou a realização de audiências públicas, é preciso ter claro que tais obrigações não resultam do que consta da cláusula décima. Nem

da décima, nem de qualquer outra cláusula do contrato.

Impende ter claro, aqui, uma vez mais, que se está a apreciar agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em sede de cumprimento de sentença homologatória de acordo. A cognição a ser exercida por este tribunal *ad quem*, portanto, fica limitada por tal razão. Não se pode, portanto, nesta sede, enfrentar a questão de ser ou não adequada a implantação de ouvidorias, ou de ser ou não necessária a realização de audiências públicas para o correto exercício da função administrativa do Estado (*lato sensu*). Tais questões, por mais relevantes que sejam, não foram devolvidas a este tribunal *ad quem* pelo simples fato de serem estranhas à cláusula do ato de autocomposição celebrado pelas partes e homologado por sentença que serve de base à execução que ora se desenvolve.

Passa-se, então, a examinar se houve ou não violação do ajustado no § 2º da aludida cláusula 10ª. E a questão que ali se põe diz respeito ao monitoramento, que o agravante considera que os agravados deveriam realizar, das linhas de ônibus já submetidas ao processo de racionalização, e que necessariamente deveria levar em conta o tempo de duração das viagens. Realmente, nos termos do já citado § 2º da cláusula 10ª, com base nos estudos realizados, o MRJ e a CDURP deverão definir a meta a ser alcançada pelo Projeto de Realização, que deverá ser medida, entre outras variáveis, segundo indicadores de redução de tempo de viagem, na forma definida no referido Projeto, pelo Grupo de Trabalho previsto na Cláusula Sétima”.

Segundo o MP, haveria uma alegação do Município de que não seria possível levar em conta tal variável enquanto vêm sendo realizadas as grandes obras viárias que são notoriamente conhecidas na cidade do Rio de Janeiro.

O próprio Município, porém, em suas contrarrazões, afirma que já vem realizando esse monitoramento, baseado no tempo das viagens, nos corredores BRS da Zona Central, e que no concernente às demais linhas haveria ainda um dissídio entre a Municipalidade e o Grupo de Trabalho, não se tendo chegado a uma conclusão sobre o modo como tal monitoramento deve ser feito.

Pois sobre este tema é preciso recordar algo que já foi dito por este órgão colegiado em acórdão proferido quando da apreciação de recurso anteriormente interposto neste mesmo processo (AI 0023308-41.2015.8.19.0000):

Registre-se que o Rio de Janeiro passa por uma situação excepcional e transitória, em que grande parte do centro da cidade está em obras, não podendo se esperar que o trânsito flua tranquilamente. Saliente-se que já foram adotadas medidas para minimizar os impactos e melhorar a fluidez das vias que, ante a magnitude da obra e o tamanho desta metrópole, mostram-se satisfatórias, como bem observou o juízo de origem. É evidente que durante a realização de obras de tão grande porte não seria possível que o trânsito fluísse em condições melhores do que fluía antes das obras terem início. O sacrifício da população é absolutamente necessário para que as obras sejam realizadas e o resultado almejado possa ser alcançado. E com as medidas que vêm sendo tomadas pode-se afirmar que a população da Cidade do Rio de Janeiro vem sendo submetida ao menor sacrifício possível, o que atende ao postulado constitucional da proporcionalidade.

Entre 08 de julho de 2015 – quando aquele primeiro recurso foi julgado – e o momento em que este agravo de instrumento é apreciado, aproximadamente um ano depois, certamente muito já melhorou, tendo em vista o fato de que diversas daquelas obras de reurbanização já foram entregues (como é o caso da obra re-

alizada na Av. Rio Branco ou na Praça Mauá, por exemplo). Mas ainda há, na Área Central da Cidade, diversos trechos em obras (como – e se trata de fato notório – na Rua Sete de Setembro, ainda a ser preparada para receber o Veículo Leve sobre Trilhos (VLT).

Ora, se assim é, não faz qualquer sentido exigir agora dos agravados que monitorem o tempo de viagem das linhas de ônibus racionalizadas. É que, com a entrega de todas as obras, este tempo de viagem certamente será alterado (para menor, imagina-se). E nem se poderia dizer que a racionalização das linhas de ônibus só poderia acontecer depois de prontas todas as obras, porque em muitas situações a alteração das linhas está diretamente ligada às obras que vêm sendo feitas (como é o caso, por exemplo, das linhas que passavam pelo Túnel Engenheiro Carlos Marques Pamplona, conhecido popularmente como “Mergulhão da Praça XV”), já que o acesso àquele túnel iria desaparecer. Além disso, não haveria qualquer utilidade em medir-se agora, durante as obras, o tempo de duração das viagens quando a racionalização deve ser reputada eficiente quando se promove um confronto entre o tempo de duração das viagens por essas linhas “racionalizadas” após o término de todas as obras e o tempo de duração de viagem anterior à racionalização.

A análise do tempo de duração das viagens durante a realização das obras seria, pois, absolutamente inútil para a determinação da eficiência da racionalização e, por isso, não deve ser determinada neste momento, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Vale lembrar, aqui, que um dos princípios fundantes do Direito brasileiro é o da proporcionalidade, o qual consiste em uma norma de proibição de excessos e de vedação de proteção deficiente.<sup>2</sup> Pois o princípio da proporcio-

2 STRECK, Lenio Luiz. **Bem Jurídico e Constitui-**

nalidade é “parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, [significando], em apertadíssima síntese, que os responsáveis pela efetivação de direitos fundamentais, inclusive e especialmente no caso dos direitos sociais, onde a insuficiência de proteção e promoção (em virtude da omissão plena ou parcial do legislador e administrador) causa impacto mais direto e expressivo, deverão observar os critérios parciais da adequação (aptidão do meio no que diz com a consecução da finalidade almejada), necessidade (menor sacrifício do direito restringido) e da proporcionalidade em sentido estrito (avaliação da equação custo-benefício – para alguns, da razoabilidade no que diz com a relação entre os meios e os fins)”<sup>3</sup>.

Revela-se evidente que, no caso em exame, determinar agora a realização de atividade destinada a determinar se houve ou não diminuição do tempo total das viagens violaria o critério parcial da adequação, já que este meio não seria capaz de promover a finalidade almejada. Só fará sentido exigir o cumprimento de tal obrigação após o término das grandes obras viárias que vêm sendo realizadas na Cidade do Rio de Janeiro, grande parte delas ainda atingindo a Área Central da Cidade.

Resta, então, verificar se houve ou não violação do disposto na cláusula 11<sup>a</sup> do 2<sup>o</sup> Termo Aditivo. Aludida cláusula, vale relembrar,

---

**ção: da Proibição de Excesso** (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: <https://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/bem-jurc3addico-econstituic3a7c3a3o-da-proibic3a7c3a3o-de-excesso-lenio.pdf>, acesso em 17/06/2016.

3 SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. In: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf), acesso em 17/06/2016.

está assim redigida:

#### CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

O MRJ e a CDURP se comprometem a acompanhar e monitorar o cumprimento das metas definidas a partir do Projeto de Racionalização referido na cláusula anterior, considerando dias típicos nos horários da manhã e da tarde, a partir de dados levantados automaticamente por OCR, GPS ou equipamento similar. As respectivas avaliações e resultados, a par de complementarem os monitoramentos já existentes, serão incorporados nos relatórios quinzenais de monitoramento da área central, corredores de acesso e sistemas de transporte, cf. item 3.5 do 1<sup>o</sup> Aditivo, de 12/02/2014.

#### PARÁGRAFO PRIMEIRO

Enquanto o monitoramento indicar a ineficiência do Projeto de Racionalização, deverão o MRJ e CDURP adotar medidas complementares.

#### PARÁGRAFO SEGUNDO

Sem prejuízo da execução respectiva, o descumprimento da obrigação prevista nesta cláusula, observado o disposto no parágrafo primeiro da cláusula quinta, ensejará a aplicação das seguintes sanções: (a) multa solidária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada dia não monitorado; (b) multa solidária e diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada atraso na apresentação dos relatórios de monitoramento.

Como parece evidente, a cláusula 11<sup>a</sup> está diretamente ligada à anterior. Afinal, como consta de seu próprio texto, os agravados assumiram o dever jurídico de “acompanhar e monitorar o cumprimento das metas definidas a partir do Projeto de Racionalização referido na cláusula anterior”. Mas se não houve, como demonstrado, violação do disposto na cláusula 10<sup>a</sup>, uma vez que ainda não é chegado o momento de realizar o monitoramento a que essa

cláusula se refere, tampouco poderia ser exigido o cumprimento desta outra cláusula, àquela umbilicalmente vinculada.

Deste modo, o argumento deduzido pelo agravante, segundo o qual a cláusula décima primeira teria sido violada, não é capaz, nem mesmo em tese, de infirmar a conclusão a que se chegou no exame das outras supostas violações do acordo. E exatamente por esta razão é que não se faz necessária qualquer outra consideração acerca deste argumento.

Deste modo, não tendo sido verificada violação de qualquer das cláusulas do 2º Termo Aditivo apontadas pelo agravante como desrespeitadas (3ª, 10ª – *caput* e § 2º – e 11ª), outra solução não se pode admitir a não ser a de se confirmar a decisão recorrida.

Pelos fundamentos expostos, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 06 de julho de 2016.

**DES. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**  
Relator

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE PÚBLICO. GRATUIDADE. ESTUDANTES DA REDE PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ACESSIBILIDADE. CARTÕES DE ACESSO. RECARGA. REGULARIZAÇÃO. MULTA. DECISÃO MANTIDA.**

**Agravo de Instrumento. Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Transporte público. Gratuidade aos estudante da rede pública. Interlocutória que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou a regularização do sistema de recarga de cartões para acesso ao transporte público. Irresignação. Inteligência da Lei Estadual nº 4.510/2005. O direito à educação, assegura o acesso a todos os meios ne-**

**cessários à sua efetiva consecução, dentre os quais, a acessibilidade aos alunos, através do transporte escolar gratuito aos estudantes de 1ª e 2º graus uniformizados da rede pública municipal, estadual e federal. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Precedente. Interlocutória que não merece reparo. Recurso manifestamente improcedente. Provimento negado, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

01. Tem-se agravo de instrumento da decisão, nos autos da ação civil pública, proferida nos seguintes termos:

“F. 150. Preliminar de ilegitimidade Ativa da Defensoria Pública Inadequação da via eleita/falta de interesse de Agir Os argumentos manejados pelo Estado do Rio de Janeiro no sentido de ver afastada a legitimidade da Defensoria Pública, para assestar este feito acionário, não merece prosperar porquanto, não bastasse a regra inserta no inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/85 preceituar a sua legitimidade, os fatos narrados na peça vestibular albergam interesses de estudantes que certamente estão sob o pálio da Lei nº 1.060/50, haja vista que optaram pelo sistema público de educação, razão pela qual a Defensoria Pública atua coletivamente em amparo daqueles que necessitam do transporte público para ter acesso às escolas que compõem o referido sistema. Neste sentido, considerando que a propositura desta ação civil pública está em consonância com os princípios da razoável duração do processo e o da celeridade, rechaço a ideação manejada pelo Estado do Rio de Janeiro. F. 631/635. Descumprimento de Ordem Judicial. Tutela Antecipada Deferida. A petição em epígrafe responde a indagação formulada pelo Ministério Público, no sentido de esclarecer se estudantes da rede estadual de ensino continuam a procurar a Defensoria Pública visando a regularização do sistema de recarga de cartões para ter acesso ao transporte público. Neste sen-

tido, convencido de que a petição em comento traz robustos elementos probatórios no sentido do descumprimento da ordem judicial, outrora prolatada pela colega titular [f. 52/53], declaro eclodida a multa diária fixada na r. decisão de f. 52vº, a qual foi mantida em sede de agravo de instrumento [fls. 210/220]. Outrossim, acolho a postulação e determino que o Estado do Rio de Janeiro e o Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Petrópolis - SETRANS-PETRO, providenciem, no prazo de 30 dias, a entrega ou recarga dos cartões de passagens aos estudantes da rede pública estadual, observada a necessidade de passagens de cada estudante, abstendo-se de fazer qualquer limitação a 02 (duas) passagens diárias. Nos mais, determino que, até o atendimento das providências *ut supra*, o Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários de Petrópolis - SETRANS-PETRO admita o ingresso de alunos que portarem comprovação de matrícula ou que trajarem uniforme, desde que no período de horário escolar. Por fim, consigno que eventual conduta refratária a qualquer comando contido nesta decisão dará ensejo à majoração da multa diária para R\$5.000,00.”

02. Em sua minuta, o agravante sustenta que “não houve descumprimento da ordem judicial, eis que realizada a distribuição do cartão conexão pelo Estado do Rio de Janeiro, sendo que eventual atraso na entrega é contornado aceitando-se a declaração de matrícula ou uniforme dos alunos para ingresso nos ônibus na utilização do sistema de transporte público coletivo passageiros. E, aduz que a decisão foi baseada apenas em notícia jornalística, sem prova concreta nos autos.” (SIC).

03. Quer, portanto, o provimento do recurso com a suspensão da eclosão da multa fixada, e, no mérito, a reforma da decisão.

04. O recurso foi devidamente preparado.

05. É o suficiente relatório.

## DECIDO

06. Conheço do agravo, posto que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

07. É cediço que a Constituição Federal assegura de forma prioritária a toda criança e adolescente o direito à educação, que deve ser visto de forma ampla, abrangendo todos os meios necessários à sua efetiva consecução, dentre os quais, a acessibilidade aos alunos, através do transporte escolar gratuito, na forma dos arts. 6º, 205, 206, 208 e 227, todos da C.R.F.B./88 e do art. 54 do E.C.A.

08. E, a Lei Estadual nº 4.510/2005 estabelece a gratuidade do transporte aos alunos de 1ª e 2º graus uniformizados da rede pública municipal, estadual e federal.

09. Frise-se que o acesso ao transporte público gratuito a idosos, pessoas portadoras de deficiência e estudantes da rede pública é medida protetiva que propicia a materialização de direitos sociais, como a educação, a saúde e o trabalho, previstos no art. 6º da C.R.F.B./88.

10. Com efeito, a concessão de serviços públicos é uma das principais prerrogativas do Estado moderno, sendo regulada pela Lei nº 8.987/95, que assim dispõe:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

11. Assim, um dos encargos do Poder Concedente é o de permanentemente regulamentar e fiscalizar a prestação do serviço concedido.

12. Ora..., compulsando os documentos que instruem o feito, verifica-se, em cognição sumária, que houve descumprimento da ordem judicial que deferiu a tutela antecipada para regularização do sistema de recarga de cartões de acesso ao transporte público pelos estudantes da rede estadual de ensino no Município de Petrópolis.

13. E, a f. 417/433, constata-se que permanecem denúncias de estudantes que informaram o descumprimento da ordem judicial, sendo impedidos de ingressar em ônibus mesmo estando uniformizados e portando declaração de matrícula.

14. Registre-se, ainda, que a aplicação de multa é indutor da efetividade da decisão jurisdicional.

15. E, conforme disposto no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, o Juiz poderá determinar as medidas necessárias, a fim de se obter o resultado prático a que se destina o cumprimento da obrigação de fazer, inexistindo qualquer limitação para a sua consubstanciação.

16. E, no caso dos autos, impende notar, com alicerce na razoabilidade, que o cumprimento da tutela é fundamental, diante da essencialidade do bem jurídico tutelado e da gravidade de sua lesão.

17. Ressalte-se que o agravante em nenhum momento trouxe aos autos novos dados a respeito da obediência e regularidade na prestação do serviço de transporte público, levando a crer que, efetivamente, nada mudou.

18. Nesse sentido, colaciona-se o ilustrativo precedente deste egrégio Tribunal de Justiça:

“DECISÃO MONOCRÁTICA 0025917-31.2014.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO Ementa: ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - VIGESIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INS-

TRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. GRATUIDADE. ESTUDANTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. Recurso interposto contra decisão que deferiu a medida antecipatória para que a parte ré assegure o pleno funcionamento dos cartões e/ou do sistema de bilhetagem eletrônica das linhas de ônibus que percorrem o trajeto entre a residência do autor e a escola onde está matriculado. Irresignação do Estado do Rio de Janeiro. Direito do agravado à gratuidade no serviço público de transporte, na forma da Lei Estadual nº 4510 de 2005. Medida antecipatória que visa garantir tal gratuidade, e por consequência, o acesso do agravado à educação. Defensoria Pública que relata o atendimento de diversos estudantes com a mesma queixa de problemas da utilização do cartão RioCard após a implantação do sistema de biometria e recadastramento. A despeito das alegações do recorrente e dos documentos acostados, não se pode imprimir certeza de que o benefício foi, de fato, usufruído pelo autor, não havendo nos autos recibo ou comprovante de que o aluno teria recebido em mão o cartão de transporte gratuito, não se mostrando crível que, estivesse o autor já de posse do cartão, à época da propositura da ação, tivesse o trabalho de demandar em juízo e, mais, apresentado contrarrazões. Decisão antecipatória da tutela que deve ser mantida, pois não se revela teratológica, nem contrária à prova dos autos ou à lei, nos termos da Súmula nº 59 deste Tribunal. Configuração dos pressupostos exigidos pelo artigo 273, do Código de Processo Civil. Entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Decisão que não merece reparo. Recurso a que se nega seguimento, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC.”

19. Ademais, em relação ao valor da majoração da multa, verifica-se proporcional ao objetivo das *astreintes*, pois confere cunho coercitivo à decisão judicial, tornando-se medida imprescindível a se garantir efetividade à decisão, sendo a forma mais eficaz a impelir o réu a satisfazer a obrigação que lhe foi imposta.

20. Logo, a interlocutória não merece reparo.

21. Tudo bem ponderado, nego provimento ao recurso, com arrimo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2016.

DES. GILBERTO GUARINO  
Relator

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. GRATUIDADE EM TRANSPORTE PÚBLICO. PESSOA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. BENEFÍCIO NEGADO. LESÃO QUE ACOMETE O AUTOR NÃO CONSTA DO ROL TAXATIVO DA REFERIDA LEI. ANÁLISE RESTRITIVA DO CONCEITO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARGUIÇÃO ACOLHIDA. ÓRGÃO ESPECIAL**

Arguição de inconstitucionalidade. Artigo 3º, I, II, III e IV da Lei nº 2.414/03 do Município de Resende que define os casos de deficiência mental, auditiva, visual e física, para fins de concessão do benefício da gratuidade no transporte público, previsto nos artigos 220, V, e 229, II, da Lei Orgânica Municipal

1. No nosso País, o sistema de controle da constitucionalidade pode ser dividido em duas formas distintas de proteção, o concentrado e o difuso, sendo certo que, no caso, estamos tratando desta última hipótese, uma vez que estes autos foram encaminhados por cisão funcional de competência ao presente Órgão Especial a fim de apreciar, unicamente, a inconstitucionalidade ou não da Lei em tela.

2. Estado Federal. Necessidade de adoção de mecanismos que favoreçam a eficácia da ação estatal. Critério da predominância

de interesse. Cabe à União legislar sobre matérias em que prevaleça o interesse geral; aos Estados, as de interesse regional; e aos Municípios, as de interesse local.

3. Em se tratando de pessoas portadoras de deficiência (necessidades especiais), compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, e não aos Municípios, legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social das mesmas, na forma do artigo 24, XIV da CRFB/88.

4. Exame da conformação da lei em questão com a Constituição do Estado. Inconstitucionalidade perante os artigos 74 (que é simétrico ao artigo 24, XIV, da Carta Magna) e o artigo 358, I e II, da Carta Estadual que define a competência municipal para legislar sobre assunto de interesse local e suplementar à legislação federal e estadual, no que couber. Precedentes deste Eg. Órgão Especial no mesmo sentido.

5. Pela análise da legislação evolutiva do tema, percebe-se que a legislação municipal é inconstitucional também substancialmente pelo fato de que emprega o termo “deficiência” de maneira restritiva, ou seja, emprega uma listagem que deveria ser exemplificativa como taxativa. Assim o fazendo, diminuem direitos inerentes às pessoas que apresentam deficiências, tão somente porque não estariam no rol adotado pelo Município.

6. Não devemos olvidar que o Decreto Legislativo nº 186/2008, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinada em Nova Iorque aos 30/03/2007, possui *status* de emenda constitucional, por força do artigo 5º, § 3º da Carta da República, e a Lei Municipal não atende aos seus comandos, que busca proteger e garantir os direitos daqueles que necessitam de uma tutela especial, como é o caso.

7. Precedente do c. STF que expõe o entendimento de que é necessária a promoção

**e integração à vida comunitária daqueles que possui deficiência física, como corolário de um princípio maior contido na Constituição da República: a concretização da dignidade da pessoa humana.**

**8. Acolhimento da arguição incidental, declarando-se, no caso concreto, a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, II, III e IV da Lei nº 2414/2003, do Município de Resende, com eficácia endoprocessual.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade da Lei nº 2.414/03, artigo 3º, I, II, III e IV, do Município de Resende, originária do encaminhamento feito pela Egrégia 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, constante da Apelação Cível nº 0012384-98.2013.8.19.0045 em que é Apelante Município de Resende e Apelado D. J. S.

Acordam os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em acolher a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do voto da relatora. Os Desembargadores NAGIB SLAIBI FILHO, MAURÍCIO CALDAS LOPES e ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA DUARTE votaram no sentido do acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, contudo atribuindo a mesma efeito ex nunc, tendo sido vencidos apenas neste ponto.

Trata-se de Arguição de Inconstitucionalidade do artigo 3º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 2.414/2003, do Município de Resende, suscitada pela Egrégia Vigésima Primeira Câmara Cível no âmbito da ação de obrigação de fazer c/c indenização por dano moral, ajuizada por D. J. S. em face do Município de Resende, objetivando a condenação da municipalidade em razão de a mesma não lhe ter deferido o benefício da gratuidade no transporte público, sob o fundamento de que a lesão que acomete o autor (Lesão do Plexo Branquial) não estaria

elencada no rol taxativo do citado artigo da legislação municipal.

A sentença que consta na pasta eletrônica de f. 153/154, confirmou a tutela deferida para determinar a concessão, pelo Município, do acesso ao transporte gratuito ao autor e condenando o réu ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00, corrigida a partir da publicação e com juros de mora desde a citação, aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como ao pagamento da taxa judiciária e honorários advocatícios, em favor do CEJUR/DPGE, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do Município réu a f. 156 da pasta eletrônica repisando os argumentos da peça de defesa e sustentando que a pretensão autoral viola os princípios constitucionais da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, já que a interpretação das normas concessivas de direito deve ser restritiva. Afirmou, ainda, que o valor fixado a título de dano moral é excessivo e que, diante da reciprocidade tributária, seria descabida a condenação ao recolhimento da taxa judiciária.

A egrégia 21ª Câmara Cível deste Eg. Tribunal (pasta eletrônica f. 205) proferiu acórdão unânime instaurando o presente incidente e encaminhando os autos a essa c. Corte, assim ementado:

QUESTÃO DE ORDEM SUBMETIDA AO COLEGIADO. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PASSE ESPECIAL PARA GRATUIDADE DE TRANSPORTE PÚBLICO EM VIRTUDE DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. LEI MUNICIPAL. RESTRIÇÃO DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. INCIDENTE. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. No caso, cinge-se a controvérsia quanto

à concessão de passe especial para fins de gratuidade de transporte público municipal. Lei Municipal que define deficiência, restringindo o conceito. Alcance da expressão previsto no artigo 1º do Decreto Legislativo nº 186/2008, que aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque de 30/03/2007, aprovado nos termos do § 3º, do art. 5º, da CF de 1988. Questão relativa à proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência física que se encontra inserida na esfera de competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com o art. 24, XIV, da CF/1988. Edição da Lei nº 7.853/1989, a qual versa, dentre outros, sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, objetivando cumprir a competência para legislar sobre normas gerais, a teor dos §§ 1º e 2º, do art. 24, da CF/1988. Decreto nº 3.298/99 regulamenta o aludido diploma legal e conceitua deficiência de forma mais ampla. Manutenção da sentença de procedência do pleito autoral que ensejaria inegavelmente em afastar o disposto na lei municipal, o que é vedado a este órgão fracionário, nos termos da Súmula Vinculante de nº. 10. Leis municipais em aparente afronta aos artigos 40, §§ 2º e 3º, e 201, § 11 da Constituição da República. ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO AO ÓRGÃO ESPECIAL SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO ATÉ APRECIÇÃO DO INCIDENTE”

Parecer da D. Procuradoria de Justiça (pasta eletrônica f. 233) pelo acolhimento da arguição incidental.

### Voto

Como é de sabinça, a Constituição de 1988 ampliou significativamente os mecanismos de proteção jurídica, e assim também o chamado controle de constitucionalidade das

leis e dos atos normativos do Poder Público.

No nosso país, o sistema de controle da constitucionalidade pode ser dividido em duas formas distintas de proteção, o concentrado e o difuso, sendo certo que, no caso, estamos tratando desta última hipótese, uma vez que estes autos foram encaminhados por cisão funcional de competência ao presente Órgão Especial a fim de apreciar, unicamente, a inconstitucionalidade ou não da Lei em tela.

Como pontua GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, na obra Curso de Direito Constitucional, editora Saraiva, 10ª edição, 2015, p. 1106: “A declaração de inconstitucionalidade por via de exceção se erigiu, inicialmente, em dogma do regime republicano. A “inconstitucionalidade – ensinava RUI – não se aduz como alvo da ação, mas apenas como subsídio à justificação do direito, cuja reinvidicação se discute”, uma vez que “o remédio judicial contra os atos inconstitucionais, ou ilegais, da autoridade política não se deve pleitear por ação direta ou principal”. E, dentre os requisitos ao exercício do controle de constitucionalidade, no Direito brasileiro, reputava imprescindível “que a ação não tenha por objeto diretamente o ato inconstitucional do poder legislativo, ou executivo, mas se refira à inconstitucionalidade dele apenas como fundamento, e não alvo, do libelo”.

Com efeito, a característica fundamental do controle em questão concreto ou incidental de normas é o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional configura antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência da relação jurídica deduzida em Juízo.

Nesse sentido, a arguente opôs a presente arguição, com fulcro no artigo 97 da CRFB/88 e

Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Alega-se que a inconstitucionalidade do artigo 3º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 2.414/2003, do Município de Resende, que estabelece o conceito de deficiência para a concessão de gratuidade de transporte público.

Vejamos os termos dos dispositivos legais impugnados:

Lei nº 2.414/2003

Art. 3º - Para efeito do disposto Cap. VII, Art. 220, item V da Lei Orgânica Municipal, ficam definidas as seguintes deficiências:

I. Deficiência mental: distúrbio e/ou transtorno neurológico ou psíquico com comprometimento de deambulação, da fala, da comunicação, da autonomia ou do equilíbrio que implique no desempenho social, constatado por exame efetuado por Neurologista ou Psiquiatra e que esteja sob tratamento comprovado.

II. Deficiência auditiva: é a deficiência que resulte em surdez que apresenta perda auditiva média acima de 70 DB (decibéis) e nas frequências de 500, 1000 e 2000 HZ, que impeça o indivíduo de entender com ou sem seu aparelho auditivo, a voz humana, bem como adquirir naturalmente o código da língua oral comprovada em exame audiométrico recente, realizada por Fonoaudiólogo e/ou Otorrinolaringologista. (...)

III. Deficiência visual: é a deficiência, cujos portadores apresentam falta de visão total em ambos os olhos, cuja acuidade visual seja menor ou igual a 20/200, ou maior igual a 1 (um) pela tabela de Snellen (SNELLEN), apesar do uso de óculos ou lentes de contato, cabendo o laudo a um Oftalmologista.

IV. Deficiência Física: é a deficiência dos portadores de tetraplegia, paraplegia, hemiplegia, monoplegia inferior, amputação de 1/3 ou mais de ambos os membros inferiores e amputação de 1/3 ou mais de ambos os membros superiores, constatada por exame realizado por Fisiatra, Reu-

matologista, Ortopedista e ou Fisioterapeuta.”

A Lei Orgânica Municipal dispõe sobre o direito das pessoas portadoras de necessidades especiais, na seguinte forma:

“LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE RESENDE

## CAPÍTULO VII

DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO IDOSO E DAS PESSOAS DEFICIENTES

Art. 220 - O Poder Público Municipal assegurará condições de prevenção da deficiência, com prioridade para a assistência pré-natal e a infância, bem como a integração social do deficiente, mediante:

I - estabelecimento de convênios com entidades profissionalizantes;

II - criação de mecanismos, mediante incentivos que estimulem as empresas a utilização em seus quadros de pessoas portadoras de deficiência;

III - implantação de sistema Braille em estabelecimentos da rede oficial de ensino;

IV - concessão de isenção e incentivos fiscais visando a organização do trabalho para pessoas deficientes que não possam ingressar no mercado de trabalho competitivo;

V - gratuidade nos transportes coletivos urbanos;

VI - concessão de prioridade para matrícula em escola pública mais próxima de sua residência, desde que habilitado;

VII - fornecimento de equipamento e materiais especializados, indispensáveis a tornar produtivo o atendimento escolar aos portadores de deficiência;

VIII - cursos de formação, reciclagem e treinamento de docente para atuarem na educação de deficientes;

(...)

Art. 229 - Fica garantida, na forma da lei, a gratuidade dos serviços públicos municipais

de transporte coletivo, em empresa pública ou concessionária, mediante passe especial expedido pelo Poder Público a vista de comprovante de serviço de saúde ou órgão de educação oficial à pessoa:

I - portadora de doença crônica, que exija tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida, e seu acompanhante no caso de dependência para locomover-se;

II - portadora de qualquer deficiência e seu acompanhante, no caso de dependência para locomover-se.”

Como vivemos em um Estado Federal, há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas. Assim, é necessário que se adotem mecanismos que favoreçam a eficácia da ação estatal, de molde a evitar conflitos e desperdício de esforços e recursos.

Um dos principais mecanismos, para esse desiderato acima descrito, é o da predominância de interesse. Portanto, cabe à União legislar sobre matérias em que prevaleça o interesse geral; aos Estados, as de interesse regional; e aos Municípios, as de interesse local.

Em se tratando de pessoas portadoras de deficiência (necessidades especiais), compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, e não aos Municípios, legislar concorrentemente sobre a proteção e integração social das mesmas, na forma do artigo 24, XIV da CRFB/88.

Efetivamente, o exame da conformação da mencionada lei com a Constituição do Estado, em primeira aproximação, situa a inconstitucionalidade perante os seus artigos 74 (que é simétrico ao artigo 24, XIV, da Carta Magna) e o artigo 358, I e II, que define a competência municipal para legislar sobre assunto de interesse local e suplementar à legislação federal e estadual no que couber.

Sobre a matéria, este Órgão Especial já

expressou o entendimento de que o Município não dispõe de competência legislativa em matéria de definição e conceituação de deficientes físicos, nos seguintes julgamentos:

0042377-93.2014.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DES. MAURÍCIO CALDAS LOPES - Julgamento: 18/05/2015 - ORGAO ESPECIAL

Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 5.722, de 31 de março de 2014, do Município do Rio de Janeiro, que obriga centros comerciais, *shoppings centers*, hiper e supermercados a destinarem local exclusivo em suas praças de alimentação, para deficientes, idosos e gestantes. Controle concentrado de constitucionalidade da legislação municipal. Paradigmas de confronto da Lei Municipal nº 5.722/2014 exclusivamente extraídos da Carta Estadual, -- artigo 358, I e II combinado com o artigo 74, VIII e XIV, todos da Constituição do Estado. Cabimento da representação – artigo 125, § 2º da CR. A competência municipal para legislar sobre o tema encontra, à primeira vista, abrigo e fundamento no inciso II, do art. 23 da Constituição da República, que trata da denominada competência comum à União, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios quanto a “atribuições materiais ou de execução exercitáveis em parceria, por todos os entes da federação, convocados para uma ação conjunta e permanente, com vistas ao atendimento de objetivos de interesse público, de elevado alcance social.” (Cfr. FERNANDA DIAS MENESES DE OLIVEIRA, **Comentários à Constituição Do Brasil**, Saraiva, 2013, 1ª Edição) que não se confundem, entretanto, com competência legislativa como, sem maiores esforços se recolhe da ação prevista nos artigos 22, 24 e 30, da Constituição da República, qual a de legislar. Tal conclusão mais se reforça quando se constata que os artigos 24, XIV da CR e 74, VIII e XIV da Constituição estadual, inscrevem na competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal, a de legislar a propósito da

proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência e, mesmo dos idosos, de modo que aos municípios não é possível fazê-lo, senão que a título suplementar como, desde há muito, anotado pelo eminente Ministro MOREIRA ALVES no julgamento do ADI 252/PR. De outro modo, ainda quando a Constituição da República – e a do Estado – atribua aos Municípios a competência para “–suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber” (Art. 358, II), vincula-se ela, sempre, ao interesse local, até porque sua competência se restringe ao âmbito do território municipal do Rio de Janeiro, fora do qual também vivem idosos, gestantes e pessoas portadoras de deficiência. Mas é no mínimo razoável que o Município adote políticas destinadas à proteção e integração das pessoas idosas e das portadoras de necessidades especiais, por conta de que o interesse tem outra vertente, qual o de que, também no âmbito do Município do Rio de Janeiro há pessoas que tais e que não podem deixar de ser objeto das melhores atenções do poder público, tanto mais quanto se considere que o interesse, no caso, mais do que “tipicamente” local, é supralocal. Entretanto, legislar principaliter tantum sobre o tema, não! Representação de inconstitucionalidade acolhida, para declarar a inconstitucionalidade orgânica da Lei Municipal nº 5.722/2014.

0057833-20.2013.8.19.0000 DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 14/04/2014 - Órgão Especial

CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.527/12 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PRIORIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OCUPAREM VAGAS EM ESTACIONAMENTOS DE VEÍCULOS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. Representação por Inconstitucionalidade da Lei nº 5.527/12 do Município do Rio de Janeiro que assegura prioridade de

deficientes em vaga de veículo nos estacionamentos privados e impõe à Guarda Municipal o dever de fiscalizar e punir eventuais irregularidades. Conforme disciplina o artigo 358, I, II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o município tem competência legislativa para assuntos de interesse local e suplementar às leis federais e estaduais, no que couber. Na hipótese dos autos a lei impugnada trata de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, tema de competência legislativa concorrente apenas entre o Estado e a União na forma do artigo 74, XIV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e não pode ser considerada de interesse local. Ao determinar à Guarda Municipal do Rio de Janeiro fiscalizar e punir infratores a norma revela vício de inconstitucionalidade por invadir esfera de competência privativa do chefe do Poder Executivo Municipal. Violação aos artigos 7º e 122, § 1º, II, d, da Carta Estadual. Inconstitucionalidade declarada. Procedência do pedido.

Patente, portanto o vício de ordem formal. A restrição não se faz possível, uma vez que o conceito de deficientes físicos não está enquadrado naqueles de interesse estritamente local, previsto no artigo 30, I da Constituição Federal.

Além disso, os dispositivos legais questionados também não se coadunam com as normas e o sistema jurídico federal e estadual relativo ao tema.

De fato, neste ponto a transcrição do parecer do Ministério Público em segundo grau é de rigor: (pasta eletrônica nº 00233):

Especificamente em relação à proteção dos deficientes, a Resolução nº 3.447, de 09/12/1975, da Organização Mundial da Saúde – OMS (Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes), definiu o conceito de deficiente como “qualquer pessoa incapaz de assegurar

por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Posteriormente, em 1997, reapresentou a Classificação Internacional com um novo título e novas conceituações, onde concebeu a deficiência como uma perda ou anormalidade de uma parte do corpo (estrutura) ou função corporal (fisiológica), incluindo as funções mentais.

Assim, na verdade, a expressão “pessoa portadora de deficiência” pode ser aplicada referindo-se a qualquer pessoa que possua uma deficiência, como o próprio texto da Lei orgânica do Município de Resende fez assinalar, em seu artigo 229, inciso II, acima transcrito.

No Brasil, o Decreto nº 129 de 18/05/1991, que promulgou a Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas deficientes, reconheceu a pessoa deficiente como “toda e qualquer pessoa, cujas perspectivas de encontrar e de conservar um emprego conveniente, assim como de progredir profissionalmente, estão sensivelmente diminuídas em consequência de uma deficiência física ou mental devidamente reconhecida”.

A seguir, a Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) fez constar em seu artigo 20, §2º: “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, seguindo a redação conferida pela Lei nº 12.470, de 2011.

Já a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio e integração social das pessoas portadoras de deficiência, criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, antes regulamentada pelo Decreto nº 914, de 06/09/1993 e atual-

mente pelo atual Decreto nº 3.298, 20/12/1999, o qual, por sua vez, dispendo sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, veio a conceituar deficiência e suas espécies nos artigos 3º e 4º (...)

Contudo, como bem exposto no acórdão de f. 205/214, foi o Decreto Legislativo nº 186/2008 que aprovou o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo e serviu de embasamento legal para a sentença de procedência na demanda originária, empregando-se a definição de deficiente lá estampada, qual seja:

“Art. 1º Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. (...)”

Pela análise da legislação evolutiva do tema, como asseverou o Ministério Público acima, numa análise histórica, percebe-se que a legislação municipal é inconstitucional também substancialmente pelo fato de que emprega o termo “deficiência” de maneira restritiva, ou seja, emprega uma listagem que deveria ser exemplificativa como taxativa. Assim fazendo, diminuem direitos inerentes às pessoas que apresentam deficiências, tão somente porque não estariam no rol adotado pelo Município.

Não devemos olvidar que o Decreto Legislativo nº 186/2008, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinada em Nova Iorque aos 30/03/2007, possui status de emenda constitucional, por força do artigo 5º, § 3º da Carta da República, e a Lei Municipal não atende aos seus comandos, que busca proteger e garantir os direitos daqueles que necessitam de uma tutela especial, como é o caso.

O c. STF possui o entendimento de que é necessária a promoção e integração à vida comunitária daqueles que possui deficiência física, como corolário de um princípio maior contido na Constituição da República: a concretização da dignidade da pessoa humana:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE TRANSPORTE PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE (ART. 330, I, DO CPC). ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivos infraconstitucionais torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/11/2010, e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 22/10/2010. 3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRETENSÃO DE DETERMINAÇÃO À PERMISSIVIDADE DE SERVIÇO PÚBLICO PARA O TRANSPORTE GRATUITO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA MENTAL. IMPROVIMENTO AO RECURSO. I – Nos termos do art. 203, IV, da Constituição Federal, ‘a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos (...) a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (...)’. O transporte dos deficientes físicos promove a sua integração à vida comunitária e o colendo Supremo Tribunal Federal através de seu venerando Tribunal Pleno, julgando a ADI 3768/DF, na qual foi relatora a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, em julgamento de 19/09/2007, conforme DJ de 20/10/2007, afastou a exigência de fonte de custeio quando se trata de transporte capaz de viabilizar a concretização da dignidade da pessoa humana e de seu bem-estar. Fundamentando-se diretamente na Constituição Federal, o direito ao transporte gratuito de deficientes afasta a necessidade de fonte de custeio; II – Ademais, ‘qualquer cidadão sabe que, independentemente da quantidade de pessoas que utilizam o transporte público, ele deverá ser prestado em horários pré-determinados pela Administração. O custo desta operacionalização é estável. O que se quer demonstrar é que a empresa não tem um custo maior por estar transportando pessoas idosas. O transporte encontra-se ali, disponível, com o custo já estabelecido.’ III – Os deficientes físicos ‘não são em número suficiente para aniquilar os ganhos dos empresários’ e as empresas não têm um custo maior pelo fato de transportá-los, sobretudo a apelante que já vinha concedendo a gratuidade nos transportes coletivos a 652 pessoas portadoras de deficiência mental sem previsão de fonte de custeio; IV – Improvimento ao recurso.” 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI nº 847.845 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, Acórdão Eletrônico DJe-027 DIVULG 07/02/2013 PUBLIC 08/02/2013)

Por tais fundamentos, acolhe-se a presente arguição incidental, declarando-se, no caso concreto, a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, II, III e IV da Lei nº 2414/2003, do Municí-

pio de Resende, com eficácia endoprocessual.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 2015

**DES. HELDA LIMA MEIRELES**  
Relatora

**CONCESSÃO DE PASSE LIVRE ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. UTILIZAÇÃO GRATUITA. PESSOA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA. DESLOCAMENTO ATÉ HOSPITAL SITUADO EM MUNICÍPIO DIVERSO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 90/2015. DIREITO AO TRANSPORTE. DIREITO SOCIAL.**

**Apelação Cível. Direito Constitucional e Administrativo. Legitimidade passiva da editividade. Emissão de vale social. Ação proposta com a finalidade de compelir o Município de Duque de Caxias a emitir o documento pleiteado. Pedido julgado procedente. Autora que preenche os requisitos atinentes à obtenção do benefício social. Doença crônica. Atendimento ambulatorial contínuo em município diverso ao que reside. Direito constitucional à saúde. Necessária efetivação dos direitos fundamentais. Direito ao transporte, como direito social. Solidariedade entre os entes federativos. Existência de convênio entre os entes para a emissão do vale mencionado. Verba honorária arbitrada em valor irrisório.**

**Recurso da Defensoria Pública que se dá provimento, nos termos do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, a fim de que se majore o valor fixado a título de honorários, para R\$ 500,00. Recurso da municipalidade que se nega seguimento, com espeque no caput do mesmo artigo.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

Trata-se de Apelação Cível nº 0056447-

28.2009.8.19.0021, em que são Apelantes o Município de Duque de Caxias e o Estado do Rio de Janeiro e Apelada Maria Correa de Souza.

Maria Correa re Souza propôs Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela antecipada, através da Defensoria Pública, em face do Estado do Rio de Janeiro e do Município de Duque de Caxias, alegando ser portadora de doença crônica, necessitando de acompanhamento ambulatorial contínuo no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia - INTO, fazendo jus ao transporte público gratuito em coletivo municipal e intermunicipal.

Devidamente citados, os réus apresentaram suas respostas, tendo o primeiro contestado a ação, arguindo preliminar de ilegitimidade passiva, resistindo à pretensão autoral.

O segundo réu requereu a extinção do feito, sem a resolução do mérito, pela perda do objeto, alegando ter concedido a gratuidade para o transporte intermunicipal administrativamente.

O Ministério Público a f. 83/85 opinou pela procedência do pedido.

Dada às partes a oportunidade de se manifestarem em provas, nada foi requerido.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando-se a antecipação da tutela.

Condenou os réus ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa, observando-se quanto ao segundo, o disposto na Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixou de condenar os réus ao pagamento das custas processuais.

O Município de Duque de Caxias interpôs recurso de apelação, a fim de que seja dado provimento, declarando o Município incompe-

tente para a emissão do documento pleiteado.

Igualmente a Defensoria Pública interpôs recurso, a fim de que os honorários sejam majorados.

Com o relatório, decido.

As apelações são tempestivas e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação em que o autor pretende a concessão do “passe livre especial” para utilização gratuita de transportes públicos intramunicipal, a fim de viabilizar seu deslocamento até o hospital onde realiza acompanhamento ambulatorial.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro em seu artigo 14, dispõe:

“Art. 14 - É garantida, na forma da lei, a gratuidade dos serviços públicos estaduais de transporte coletivo, mediante passe especial, expedido à vista de comprovante de serviço de saúde oficial, a pessoa portadora:

I - de doença crônica, que exija tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida;

II - de deficiência com reconhecida dificuldade de locomoção.”

A Lei nº 4.510/2005 regulamentou o artigo 14 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, *verbis*:

“Art. 1º - É assegurada, na forma, nos limites e sob as condições estabelecidas nesta Lei, isenção no pagamento de tarifa nos serviços convencionais de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros por ônibus do Estado do Rio de Janeiro, para alunos do ensino fundamental e médio da rede pública estadual, para pessoas portadoras de deficiência e

para pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental, cuja interrupção no tratamento possa acarretar risco de vida, estas últimas na forma do art. 14 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

(...)

Art. 4º - O “vale social” será emitido em favor das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental que exijam tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida, que necessitem, para a sua terapia, do uso dos serviços convencionais de transportes intermunicipais de passageiros, ou intramunicipais sob administração estadual, observadas as definições previstas em lei ou regulamento.

§ 1º - O “vale-social” será deferido mediante requerimento e avaliação médica da sua necessidade, inclusive e especialmente quanto à extensão e frequência das locomoções impostas ao beneficiário, na forma a definir-se em regulamento.”

É certo que a autora faz jus ao benefício. Isto porque, comprovou sua enfermidade, assim como a necessidade de comparecimento regular em unidade hospitalar situada em Município diverso daquele em que reside.

É cediço que o direito à saúde é assegurado a todos na forma do artigo 196 da Constituição da República.

Neste diapasão, deverá o Estado implementar políticas públicas, a fim de que efetive o direito almejado.

Ademais, é solidária a responsabilidade entre os entes federativos, diante do disposto nos artigos 198 e 23, inciso II, ambos da Constituição Federal.

Assim, é dever do Poder Público tornar efetivas as prestações de saúde, dentre elas, o

direito à gratuidade nos transportes para aqueles submetidos a tratamento médico contínuo, sem o qual, não haverá a consolidação do direito pleiteado.

O artigo 6º da lei estadual prevê que a isenção em comento será custeada pelo Estado.

Contudo, a existência de convênio entre o Estado do Rio de Janeiro e o Município de Duque de Caxias para a emissão do “vale social” àqueles residentes em tal localidade, impõe reconhecer que, além da já consagrada solidariedade entre os entes da federação na prestação da saúde, esta se estenderá ao direito ao transporte.

De se registrar ainda que o direito ao transporte foi recentemente erigido a direito social, nos termos da Emenda Constitucional nº 90.

O que deve, portanto, orientar as políticas de atendimento à população, sobretudo as mais carentes.

No que se refere aos honorários advocatícios, tem-se que os mesmos não foram arbitrados em consonância com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, eis que fixados de forma irrisória. Tal fato autoriza sua majoração ao valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais)

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso do Município e se dá provimento ao recurso da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a fim de majorar o valor fixado a título de honorários.

Tudo com autorização no artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 12 de outubro de 2015.

**DES. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA**  
Relator

**CONCESSÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. QUEDA DE PASSAGEIRO. FALECIMENTO. COMPOSIÇÃO SUPERLOTADA. EMPRESA SUCESSORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DIREITO DE TERCEIRO. CONSTITUIÇÃO. DIREITO DE REGRESSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA**

**Apelação Cível. Acidente ferroviário. Queda do trem. Falecimento de passageiro. Empresa sucessora que opera com a azien-da da empresa sucedida. Cisão patrimonial. Flumitrens. Análise fática demonstrativa da continuidade da mesma atividade, com os mesmos meios utilizados pela empresa cindida. Supervia. Responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade de caso paradigmático com repercussão geral que tratou de responsabilidade por ato ilícito. Análise fática denota sucessão patrimonial. Ajuste entre sucedida e sucessora não pode violar direito de terceiro, sob pena de violação a dispositivo constitucional (art. 5º, x, e 37, § 6º). Ajuste entre partes que pode possibilitar direito de regresso, sem prejuízo ao passageiro ou aos seus herdeiros e JBD sucessores. Sentença que se confirma. Conhecimento e desprovi-mento do recurso da ré.**

#### ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutido o presente recurso de Apelação nº 0055111-69.2008.8.19.0038, em que figura como Apelante SUPERVIA — CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S/A e Apela-dos Alexandrina Galvão da Silva, Carlos Evan-gelista da Silva e Flávia Evangelista da Silva.

Acordam os Desembargadores que com-põem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tri-bunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer e negar provi-

mento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se ação de responsabilidade civil pelo rito comum sumário, ajuizada por

Alexandrina Galvão da Silva, Carlos Evangelista da Silva e Flávia Evangelista da Silva em face de Supervia - Concessionária de Transporte Ferroviário S/A que alegaram em síntese o seguinte:

No dia 27/10/1989 o filho e irmão dos autores, Pedro Marques da Silva, ao retornar do trabalho, sofreu um acidente ferroviário na estação do Riachuelo que lhe vitimou com apenas 21 (vinte e um) anos de idade; que o acidente decorreu do fato de estar a composição completamente superlotada ocasionando a queda da vítima; que a responsabilidade civil da ré é objetiva.

A ré, em sua resposta, alegou ausência denexo de causalidade e inexistência de responsabilidade por acidente ocorrido antes da outorga da concessão do serviço de transporte ferroviário. Em sua contestação a ré apresentou histórico da exploração da malha ferroviária no Estado do Rio de Janeiro, visando demonstrar não se tratar de sucessora da anterior empresa que operava o trecho ferroviário. Alegou ainda fato exclusivo da vítima.

A sentença julgou “procedente em parte os pedidos para condenar a parte ré a pagar à parte autora a quantia de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), na forma da fundamentação supra, a título de danos morais, acrescidos de juros simples de 1% (um por cento) ao mês desde outubro de 1989 e correção monetária a contar da publicação desta sentença. Condeno, ainda, a parte ré a pagar à parte autora a quantia de NCZ\$ 385,28 (trezentos e oitenta e cinco cruzados novos e vinte e oito centavos), cuja atualização deverá ser apurada em liquidação de sentença. Considerando a sucumbência mínima dos autores, condeno a parte ré nas des-

pesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação”.

A ré apela alegando ausência de responsabilidade da SuperVia pelos danos causados pelas anteriores concessionárias, prescrição e excesso no reconhecimento do dano moral.

### Voto

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, daí porque dele se conhece.

O caso dos autos retrata nítida relação de consumo em virtude da perfeita adequação aos conceitos de consumidor (art. 2º), fornecedor (art. 3º, caput) e serviço (art. 3º, § 2º) contidos na Lei nº 8.078/90.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela prestação do serviço de forma defeituosa.

O prazo prescricional para o ajuizamento de ação objetivando responsabilização de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público não se confunde com o previsto em lei específica regendo a prescrição por dano causado por agente de pessoa jurídica prestadora de serviço público.

O caso enseja a aplicação do Código Civil, portanto prescrição vintenária pela vigência do CC de 1916 ao tempo do fato e não incidência da regra de transição do Código Civil revogado.

A questão central na presente demanda consiste em avaliar a existência de relação sucessória, seja em decorrência da análise jurídica da cisão ou da análise fática que se traduz na continuidade da atividade com os instrumentos e meios que utilizava a empresa que anterior-

mente explorava o serviço.

O histórico da exploração da malha ferroviária no Estado do Rio de Janeiro é o seguinte:

Em 1957 a Rede Ferroviária Federal (RFFSA) tornou-se responsável pelo transporte de cargas e passageiros, atuando nas regiões Nordeste, Sudeste, Centro-Oeste e Sul.

Em 1984 o Decreto nº 89.396 criou a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), sociedade de economia mista subsidiária da Rede Ferroviária Federal que passou a explorar o serviço de transporte ferroviário de passageiros nas regiões urbanas.

Em 1993 a Lei nº 8.693 autorizou a Rede Ferroviária Federal S/A e a Rede Federal de Armazéns Gerais Ferroviários S/A (Agef) transferirem à União as ações de sua propriedade no capital da Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) e da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. (Trensurb).

Igualmente a Lei nº 8.693/93 dispôs que, uma vez efetivada a transferência das ações, ficaria autorizada a cisão da CBTU, mediante a criação de novas sociedades constituídas para esse fim, cujo objeto social seria, em cada caso, a exploração de serviços de transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano, respectivamente nos Estados e Municípios.

Em 1994 a CBTU transferiu a administração do transporte ferroviário do Estado do Rio de Janeiro para a Companhia Fluminense de Trens Urbanos (Flumitrens).

Até maio de 2001, a Flumitrens operou e explorou o transporte ferroviário de passageiros, ocasião em que foi cindida parcialmente, gerando outra empresa, qual seja, a CENTRAL – Companhia Estadual de Engenharia de Transportes e Logística, também de propriedade do

Estado do Rio de Janeiro.

A partir de 2001, em decorrência da cisão da Flumitrens coexistiram duas empresas: a cindida (Flumitrens) e a originária da cisão (CENTRAL). Para esta foi transferida a operação e exploração de parte dos ramais ferroviários.

A CENTRAL encontra-se operativa nos ramais ferroviários de Niterói-São Gonçalo-Visconde de Itaboraí e Saracuruna-Magé-Guapimirim, bem como o sistema de bondes de Santa Teresa.

Os ramais ferroviários remanescentes com a empresa cindida (Flumitrens) foram objeto de procedimento licitatório promovido pelo Estado do Rio de Janeiro, no qual se sagrou vencedora a ré (SuperVia).

A recorrente afirma que a SuperVia jamais adquiriu, por qualquer meio em direito admitido (fusão, cisão, incorporação), qualquer porção do capital ou do controle acionário da Flumitrens, e que o capital acionário continua titularizado integralmente pela CENTRAL e pelo Estado do Rio de Janeiro.

Mas, capital acionário não são as cédulas acionárias ou ações. Estes títulos apenas representam o capital acionário. A sucessão não se dá na cártula, mas no patrimônio/capital representado.

Assim, a cisão não se opera apenas quando há alienação de porção acionária. Cisão é o processo por meio do qual o patrimônio de uma sociedade é dividido em duas ou mais partes, para a constituição de nova ou novas sociedades, ou para integrar o patrimônio de sociedade já existente.

Ainda que as ações da Flumitrens continuem a ser titularizadas pelo Estado do Rio

de Janeiro houve cisão patrimonial, pois a recorrente opera com o patrimônio da empresa sucedida.

A lei das Sociedades por Ações estabelece que a empresa que absorver parte do patrimônio da empresa cindida deverá sucedê-la nos direitos e obrigações relativos ao ato de cisão.

O art. 1.115 do Código Civil dispõe que a transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

O art. 1.122 do CC dispõe que até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

A inexistência de ação anulatória da cisão, não obsta o reconhecimento da sua existência e da sucessão havida.

A Lei nº 6.404/76 dispõe em seu art. 233 que "na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão". A absorção do patrimônio da Flumitrens é que torna a recorrente/Supervia sucessora Patrimônio é o complexo de direitos e obrigações de uma pessoa.

Inicialmente cabe salientar que não se trata de imputação de responsabilidade por ato ilícito da sucedida, uma vez que a responsabilidade é objetiva. Daí não ter cabimento o fundamento de que a recorrente não fez nada e que, portanto, não pode ser responsabilizada.

A responsabilidade objetiva decorre do dano da atividade própria ou da pessoa suce-

dida. Assim, não há que se falar em indevida imputação de ilicitude a denotar a ilegitimidade passiva. Não é o caso de responsabilidade por ilicitude.

Igualmente não há que se falar em atribuição originária de atividade pública a particular. Não há originalidade na atividade de quem assumindo a azienda de entidade empresarial continua o negócio anteriormente exercido por terceiro.

No exame de case ao qual se atribuiu repercussão geral o que se analisou foi ilegitimidade de execução em face da ré, quando a condenação fora de sua antecessora. O voto do eminente ministro LUIS FELIPE SALOMÃO assim delineou o posicionamento da Corte da Cidadania:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. SUCESSÃO DA FLUMITRENS PELA SUPERVIA. INOCORRÊNCIA. 1. Não há relação sucessória entre a Supervia e a Flumitrens, tendo aquela assumido a concessão do serviço público mediante contrato administrativo precedido por licitação, originariamente, razão pela qual descabe imputar à Supervia o cumprimento de obrigações da Flumitrens, como as decorrentes de ato ilícito ocorrido durante a concessão anterior. Precedente. 2. Máxime quando a embargante não foi parte na ação de indenização, e é chamada a responder pela dívida apenas na fase de execução 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 1.172.283/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/02/2011)”.

E também:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. SUCESSÃO DA FLUMITRENS PELA SUPERVIA. INOCORRÊNCIA. 1.

Não há relação sucessória entre a Supervia e a Flumitrens, tendo aquela assumido a concessão do serviço público mediante contrato administrativo precedido por licitação originariamente, razão pela qual descabe imputar à Supervia o cumprimento de obrigações da Flumitrens, como as decorrentes de ato ilícito ocorrido durante a concessão anterior. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp nº 1.210.183/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 24/08/2011)

O *case* paradigmático se reporta a responsabilidade por ato ilícito. Não se aplica ao presente caso, pois o que se imputa é dever de reparação pela conduta objetivamente considerada, sem análise de elemento subjetivo contrário à ordem jurídica. Daí não se poder falar em responsabilidade por ato ilícito, mas responsabilidade objetiva.

No caso presente o que se tem é a necessidade de aferição de situação fática quanto à continuidade de atividade já desempenhada, com utilização da azienda da empresa sucedida, ou desempenho de atividade originariamente por delegação contratual após processo licitatório.

É inegável que a situação fática demonstra a utilização da azienda da empresa sucedida, do que se depreende o reconhecimento da sucessão empresarial.

O Código Tributário Nacional ao dispor sobre responsabilidade dos sucessores diz em seu art. 132 que “a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas”.

E sobre a responsabilidade decorrente da

continuidade do negócio de empresa extinta dispõe o parágrafo único do art. 132 que “o disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual”.

A aquisição da azienda ou fundo de comércio é fundamento para a responsabilidade tributária de terceiro que lhe dê continuidade ao negócio. É o que dispõe o art. 133 do CTN:

“A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato”.

Tal responsabilidade pode ser exclusiva, se o sucedido cessar a atividade, ou solidária com o sucedido se este prosseguir em atividade ou reiniciar nova atividade no mesmo ou em outro ramo de atividade. É o que dispõem os incisos do art. 133.

Além da continuação do serviço com o patrimônio da empresa que anteriormente o prestava a cláusula 24ª do contrato de concessão da exploração dos serviços públicos de transporte ferroviário de passageiros do Rio de Janeiro atribui à recorrente a qualidade de sucessora.

É bem verdade que no parágrafo único da citada cláusula 24ª foi ajustado não ser a SuperVia sucessora obrigacional da Flumitrens e que as obrigações e responsabilidades anteriores ao aludido contrato permanecem sob a inteira e exclusiva responsabilidade da Flumi-

trens e do Estado do Rio de Janeiro.

Dispõe tal cláusula contratual que “a partir da tomada de posse, a concessionária sucederá a Flumitrens em todos os direitos e obrigações expressamente transferidos à concessionária nos termos deste contrato”.

É o próprio contrato de concessão quem define a recorrente como sucessora da empresa anterior que desempenhava o serviço. Ficou assentado desta forma que a ré, Supervia, é sucessora da Flumitrens.

No entanto, com o parágrafo primeiro da referida cláusula o que se buscou foi afastar a responsabilidade perante terceiros, decorrente daquela sucessão. Por um ajuste entre o poder concedente e controlador da sucedida buscou-se afastar a responsabilidade da sucessora perante terceiros.

Dispõe o referido parágrafo: “A sucessão de que trata o caput desta cláusula não se estende a quaisquer direitos e obrigações que não sejam expressamente indicados neste contrato, nem às obrigações de natureza civil, comercial, tributária, trabalhista, previdenciária ou de qualquer outra natureza decorrentes de atos ou fatos ocorridos em data anterior à tomada de posse, independentemente de ser exigido após aquela data o cumprimento dessas obrigações”.

É o próprio contrato quem nomina a apelante de sucessora e tenta lhe afastar tal qualidade perante terceiros.

A construção da tese de inexistência de sucessão jurídica entre a Flumitrens e Supervia decorreu de um conjunto de debates, palestras e artigos proferidos por juristas que vieram a julgar feitos relativamente ao caso concreto analisado academicamente.

Em evento promovido pela recorrente e realizado no âmbito da Associação dos Magis-

trados do Estado do Rio de Janeiro/AMAERJ no ano de 2007 e do qual resultou publicação que os autores denominaram de “Projeto Editorial” para convencimento dos magistrados quanto à inexistência de sucessão entre as empresas que operaram, com os mesmos meios, a atividade de transporte de passageiros por via ferroviária, resultou publicação na qual várias foram as opiniões emitidas por eminentes magistrados e autoridades. Vejamos:

Do eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO que à época do evento honrava este Tribunal de Justiça no cargo de desembargador temos que:

“A primeira impressão que tive foi a de que o contrato não vincula. Portanto, vamos seguir na sucessão. Depois, analisando melhor os fatos e os documentos, começo a enxergar que não se trata de sucessão. Não estamos tratando esse impacto das decisões. Um instituto da sucessão seria até equivocado, tanto no plano obrigacional como no âmbito processual.”

Do então Ministro do STJ e que hoje honra o STF com sua composição, LUIZ FUX:

“A concessionária não fez nada. O fato danoso não foi praticado por ela. Então, ela não tem como ser imputada essa responsabilidade objetiva”.

Do desembargador MARCUS FAVER, ex-presidente do TJ/RJ e que presidiu o Conselho de Ética do Estado do Rio de Janeiro na gestão do governador Sérgio Cabral temos a seguinte declaração:

“Verificando que o Estado não está funcionando adequadamente, impõe às vezes decisões e condenações que não correspondem à estrutura jurídica prestada pelo país, levando muitas vezes a este estado de insegurança jurídica, que é um obstáculo grandioso ao desenvolvimento do Brasil como nação e dos Esta-

dos brasileiros como Estados federados”.

O então Secretário de Estado de Transportes, JÚLIO LOPES assim declarou:

“Recentemente, fomos surpreendidos pela decisão de um sequestro de R\$ 20 milhões contra a SuperVia, por causa de um acidente que aconteceram 1996. Como esse acidente aconteceu em um trecho que nunca foi privatizado, não poderia ser operado pela SuperVia. Além disso, ele ocorreu muito antes de a Companhia assumir a concessão. Ainda que tivesse acontecido após, o trecho permanece sendo operado pelo Estado. Essa sentença foi, depois, confirmada. Isso agrava extraordinariamente o balanço da SuperVia, o que nos prejudica muito”.

Do então presidente da recorrente, Amin Alves Murad temos a seguinte declaração no editorial do “Projeto editorial da SuperVia”, endereçada aos magistrados:

“Precisamos que esses investidores façam os investimentos. E o que eles querem? Simplesmente, seguir o contrato. Mais nada. Está escrito no contrato que nós não temos responsabilidade sobre passivos anteriores à data de tomada de posse, que foi em 1998.

(...)

“Eu espero e agradeço muito ao secretário e às palavras do ministro e dos desembargadores, pois, pela primeira vez, vejo uma luz no fim do túnel, porque a situação é extremamente grave. Os prazos que temos e a volúpia com que os juízes vão para os nossos caixas – caixa esse de que não dispomos, porque não somos superavitários – são problemas sérios”.

No expediente do “Projeto Editorial” constou o seguinte:

“Os magistrados e especialistas citados

no projeto editorial cederam gentilmente os direitos de uso da imagem e dos discursos feitos no evento ‘Os impactos das decisões judiciais sobre a sucessão obrigacional dos transportes de passageiros’, organizado pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, no dia 5 de novembro de 2007, para serem publicados, exclusivamente, no compêndio, ‘Ausência de sucessão no transporte ferroviário licitado’, projeto editorial da SuperVia, que terá as mais relevantes decisões judiciais do STJ, Órgão Especial, Presidência, Vice-Presidência e Câmaras Cíveis do TJ-RJ, a ser distribuído aos magistrados do TJ-RJ e ministros do STJ gratuitamente”.

Manifestando-se no referido evento e sobre ele, disse o eminente desembargador BENEDICTO ABICAIR:

“Eu acho que esse exemplo é digno de que o magistrado, quando trabalha com sentimento aliado à coragem e um conhecimento de toda aquela gama de ensinamentos que nos são trazidos, tem a possibilidade de minorar sempre o sofrimento de todos aqueles que recorrem ao Judiciário e se utilizam das concessionárias de uma forma geral”.

O impacto das decisões não é razão de decidir uma vez que a consideração há de ser a norma jurídica aplicável ao caso, pouco importando o efeito que produza.

A desconsideração sobre o efeito econômico da decisão é que denota a imparcialidade do julgador. Embora presidente do feito e parte interessante no deslinde da relação jurídico-processual o juiz há de ser parte desinteressada no resultado da demanda, pouco lhe importando quem será o beneficiado ou prejudicado com a aplicação da norma jurídica. Por outro lado, se o Estado não está funcionando adequadamente impõe seja instado a funcionar em estrita obediência à ordem jurídica. Não se pode

admitir, num Estado de Direito, decisões em desconsideração à ordem jurídica, para atender à ordem econômica, sob o pretexto de que a lei possa levar a estado de insegurança econômica para os investidores, que seria um obstáculo grandioso ao desenvolvimento do Brasil como nação e dos Estados brasileiros como Estados federados.

Não se pode ferir interesses individuais e sociais a pretexto de atender categorias abstratas e intangíveis como “nação”. Num Estado democrático de Direito o que se tem é a busca de legitimidade popular para atuação do Estado, no âmbito da ordem jurídica. Diversamente, os Estados totalitários autocráticos buscavam legitimar-se por si mesmos, mas faziam a lei pela qual se pautavam. E isto distinguia o autoritarismo do arbítrio.

Nem mesmo o fascismo, e o integralismo no Brasil, ousaram tal confusão conceitual para fins de vilipendiar direitos assegurados na ordem jurídica.

O que faziam era alterar a ordem jurídica para proteger os fins a que se propunham.

O caso citado pelo então Secretário de Estado de Transportes, Júlio Lopes não autoriza a desconsideração da sucessão e reconhecimento da responsabilidade da recorrente. Se no caso, a recorrente fora surpreendida pela constrição de direitos para assegurar pagamento de indenização por acidente ocorrido em 1996, em um trecho que nunca foi privatizado e não poderia ser operado pela SuperVia, caberia a prova – naquele feito – de tal circunstância. A alegação de agravamento do balanço da recorrente e do prejuízo que pode suportar, não é razão a ser considerada por quem tem o dever de realizar a ordem jurídica.

O argumento de que a recorrente precisa que investidores façam os investimentos e que eles querem, simplesmente, seguir o contrato tal como escrito em prejuízo de terceiros, não pode

ser considerado. A luz no fim do túnel não pode ser a consideração aos interesses dos investidores, mas a realização da ordem jurídica. Fora do Estado de Direito Democrático não há luz.

O que se depreende de toda a fundamentação exposta pelos eminentes declarantes para o “Projeto Editorial da SuperVia” foram razões de ordem econômica e modo de atrair investidores. Mas não razões jurídicas. E, ao julgador compete apreciar os fatos narrados e qualificá-los de acordo com a ordem jurídica, pouco importando se de tal enquadramento legal resultará vantagem ou prejuízo a quem quer que seja. Aliás, as consequências advêm para o autor ou para o réu após análise prévia dos fatos e qualificação jurídica das ocorrências. Não se pode ter a consideração a priori dos fatos a pretexto de evitar fuga de investimentos. Tal fato implicaria uma interpretação jurídica a priori favorável à empresa e aos investidores em prejuízo dos passageiros e da sociedade.

À luz da ordem jurídica temos a responsabilidade da recorrente. Não por ato ilícito. Mas, por sucessão, conforme analisado supra. Este é o entendimento neste Tribunal. Vejamos:

“DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA — Julgamento: 24/11/2009 — NONA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZATÓRIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DECLAROU A SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S/A SUCESSORA DAS OBRIGAÇÕES DA CBTU. Além de ter sido concedida a exploração do serviço público de transporte de passageiros, também foram transferidos bens à Supervia, fato que, indubitavelmente toma sucessora da CBTU (posterior Flumitrens). Previsão contratual excludente da responsabilidade da sucessora por danos aos usuários que se afigura

como abusiva e que não pode prejudicar terceiros, alcançando, tão somente, os contratantes. Supervia que continua na exploração da mesma atividade anteriormente desenvolvida pela CBTU e

Flumitrens e que, por tal razão, não pode ser isentada de responsabilidade por prejuízos causados a terceiros consumidores. Artigos 42, parágrafo 3º e 568, inciso II, do Código de Processo Civil. Inocorrência de violação aos limites subjetivos da coisa julgada. Manutenção da decisão monocrática. Desprovimento do recurso”.

“DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES – DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031933-69.2012.8.19.0000 AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. SUPERVIA. ALEGADA ILEGITIMIDADE PARA RESPONDER À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO PELA EMPRESA CONCESSIONÁRIA.

Entendimento consolidado na jurisprudência majoritária desta Corte e do STJ, no que demonstrado que a recorrente recebeu o patrimônio e manteve a exploração da mesma atividade econômica de sua antecessora. Aquilo que, em forma e aparência, se apresenta como tão somente a substituição de uma concessionária (pública) por outra (privada), através de novo processo licitatório, em substância se revela uma quase “privatização” (isto é, a cisão da Flumitrens), considerando que a referida empresa pública fora criada pelo Estado para o único e exclusivo fim de explorar as linhas férreas de seu território, atividade que então passou a ser exercida pela agravante – nada restando, senão passivos, para a empresa estatal. Desprovimento do recurso”.

Quanto à alegação de excesso na quantificação do dano moral, tenho que não merece prosperar. O passageiro falecido era filho da 1ª autora e irmão dos demais e a fixação dos danos morais pautou-se razoavelmente considerando o abalo emocional em decorrência de tal perda.

Tenho que da análise da questão fática do caso em exame que houve sucessão em decorrência da cisão patrimonial pelo que voto no sentido da manutenção da sentença, por seus precisos e bem lançados fundamentos.

Por outro lado, a reforma da sentença e reconhecimento da inexistência de dever de reparação por parte da ré implicaria negação de vigência do direito da autora e violação a dispositivo da Constituição na República, qual seja, art. 5º, 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”) e art. 37, § 6º (“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”). Havendo pacto entre a ré/successora e a empresa cindida/sucedida quanto à intransmissibilidade dos deveres jurídicos por ocasião da cisão patrimonial, poderá a ré exercer o direito de regresso. O que não é admissível é por ajuste entre sucessor e sucedido terceiro seja prejudicado e a ordem constitucional violada.

Assim, voto no sentido do conhecimento do recurso e do seu desprovimento.

É o voto

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2016.

**DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO**  
Relator

**IMPLANTAÇÃO DO BILHETE ÚNICO. COBRANÇA ACIMA DO PREÇO DA TARIFA BÁSICA À ÉPOCA VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE. DANOS SOCIAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DESTINADA AO FUNDO DE RECONS-**

## TITUIÇÃO DE BENS LESADOS. CONDENAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. ACÓRDÃO

Apelação cível. Ação Civil Pública. Pretensão que objetiva a manutenção de tarifa simples no serviço de transporte por ônibus do Município do Rio de Janeiro, independente da implantação do Bilhete Único, fixando-se como parâmetro remuneratório a tarifa vigente a partir do reajuste autorizado no início do ano em que foi proposta a demanda, bem como a condenação dos réus na obrigação consistente em reparar os danos causados aos consumidores. Cabimento da implantação, sob a denominação de “Bilhete Único”, de um benefício tarifário fundado em tarifa diferenciada que permita ao usuário que faz tal investimento realizar um determinado percurso por meio de mais de um operador do sistema. Decreto nº 30.372/09 e Lei nº 5.211/10, ambos do Município do Rio de Janeiro. Possibilidade de a Administração Pública estipular que o benefício coincida com o valor da tarifa básica, pois assim estaria concedendo a benesse em sua máxima potencialidade. Impossibilidade de o Bilhete Único suprimir a tarifa básica. Para haver benefício tarifário, deve inegavelmente haver uma tarifa de parâmetro (no caso, a tarifa modal, básica, simples ou equivalente a um percurso sem a utilização do benefício em questão). Legislação instituidora do Bilhete Único que deixa claro a natureza jurídica de benefício tarifário, sendo ausente o escopo de substituir a tarifa dita de referência. Impossibilidade de editais licitatórios e contratos administrativos revogarem leis ou decretos que regulamentam o serviço público outorgado ao particular pelo Poder concedente, uma vez que devem a estes regramentos se adequarem. Compatibilização da regra da anualidade tarifária com o início das operações do Bilhete Único (ocorrido em 06/11/2010) quando a tarifa básica

daquele ano (R\$ 2,35, segundo o Decreto nº 31.885/10) já se encontrava reajustada. Constatação, à luz da legislação municipal, de que entre os anos de 2011 e 2013 apenas o valor da tarifa diferenciada foi reajustado até a equiparação de ambas por meio de uma tarifa única. Situação fática em que uma infinidade de usuários — pessoas indeterminadas porém quantificáveis — ao longo desse período utilizou-se de apenas um deslocamento (isto é, sem transbordo) e foi cobrada pelo valor correspondente ao benefício tarifário sequer usufruído. Existência de diferenças pagas a maior pelos passageiros, nos termos da fundamentação. Fixação de indenização punitiva devida pelos demandados a título de danos sociais por meio da apuração do lucro indevidamente percebido às custas daqueles passageiros que deveriam ter sido cobrados tão somente pela tarifa básica e, sem chance de escolha, pagaram pelo valor da tarifa diferenciada correspondente a um suposto benefício que, na prática, não foi utilizado. Destinação do quantum debeat, a ser apurado em liquidação de sentença, ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85. Provisão do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0198586-29.2010.8.19.0001, figurando como Apelante Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Apelados Município do Rio de Janeiro e Sindicato das Empresas de Ônibus da Cidade do Rio de Janeiro – Rio Ônibus.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, na forma do voto do Relator.

Trata-se de ação civil pública proposta por Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

em face de Município do Rio de Janeiro e de Sindicato das Empresas de Ônibus da Cidade do Rio de Janeiro – Rio Ônibus através da qual pleiteia a condenação dos réus a, independente da implantação do “bilhete único”, manter a tarifa simples com o preço à época vigente, com o único reajuste anual autorizado para o mês de fevereiro/2010, bem como a condenação dos demandados ao pagamento de reparação de danos materiais e morais coletivos.

Contestação do 2º réu a f. 380 e segs., alegando que a eventual procedência da pretensão autoral violaria a separação de poderes; que o edital de concorrência vinculado à licitação das linhas de ônibus do Município do Rio de Janeiro previu expressamente o valor inicial das tarifas a serem praticadas no serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus (SPPO), fixando o valor de R\$ 2,40 com base na Lei Municipal nº 5.211/10 (Lei do Bilhete Único) pelo deslocamento correspondente a uma viagem com direito a um transbordo; que a modificação do valor da tarifa de R\$ 2,35 para R\$2,40 não representou aumento ou reajuste, mas uma nova política tarifária implementada pela Administração Pública a partir da vigência da lei que implementou o bilhete único; que os novos contratos de concessão já previam uma tarifa inicial para a nova fase do transporte público carioca; que as concessões anteriores deixaram de existir e com elas todas as normas e previsões para a operação do serviço; que a criação pelo Município de uma tarifa única para a utilização de até dois ônibus possui função social; que não existe diferença entre tarifa simples e bilhete único.

Contestação do 1º réu a f. 706/717, alegando que o Município realizou concessão do serviço de transporte público com mudança do marco regulatório, da distribuição das áreas de exploração e integração da política tarifária; que a reestruturação do serviço rompeu com o modelo anterior, baseado em permissão de

serviço público; que a tarifa dita simples corresponde ao próprio bilhete único, de sorte que não é possível exigir a manutenção do valor da tarifa de forma dissociada do sistema de transporte que entrou em vigor, de sorte que o sistema tal como vigente importa maior benefício ao consumidor.

Sentença a f. 785/787, julgando improcedente o pedido autoral. Em suas razões de decidir, asseverou o julgador que: a prova produzida nos autos revelou que no novo sistema de bilhete único o valor da tarifa passou a ser considerado como valor básico ou tarifa simples, e que embora isto possa implicar objetivamente em aumento do valor da tarifa para alguns usuários que não se utilizarão do serviço de transbordo, também, estes serão beneficiados com maior eficiência e racionalização dos serviços prestados, fatores que por si só justificam o acréscimo; que restou comprovado que o valor da tarifa do bilhete único foi calculado de forma a viabilizar o serviço e manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, na medida em que no sistema de bilhete único é possível a utilização de diversos meios de transporte coletivo no período de duas horas sem acréscimo no valor da tarifa; que a prova dos autos atestou que o contrato de concessão firmado entre o ente público e as empresas concessionárias, afiladas à 2ª ré, encontra-se em vigor, não havendo qualquer prova nos autos de que sua implantação tenha visado, exclusivamente, o aumento de tarifas – na modalidade venda casada – em detrimento do consumidor final, ou que tenha acarretado prejuízo da eficiência e adequação dos serviços de transportes; que embora a aplicação do bilhete único possa ter significado em aumento de tarifa para alguns usuários que não se utilizarão do serviço de transbordo, à evidência, este não é o único aspecto a ser considerado na presente ação civil pública; que a hipótese envolve contrato de concessão de serviço público de transporte coletivo que foi precedido de autorização legisla-

tiva e processo licitatório próprio, considerando o ente público na fixação da tarifa aplicada o equilíbrio da base econômica do contrato e a prevalência do interesse do maior número de consumidores, a afastar qualquer abusividade ou ilegalidade em sua conduta; que não se trata de mero reajuste tarifário, mas implantação de novo sistema de prestação de serviço de transporte, o qual possibilita a realização de duas viagens dentro do período de duas horas, com regras e exigências distintas do sistema anterior, não podendo, por isso, receber tratamento de mero reajuste tarifário, a afastar a alegada violação aos princípios da anualidade e da modicidade das tarifas, e consequentemente a ingerência direta do Poder Judiciário, só cabível em caso de ilegalidade.

Apela o autor, insistindo na procedência de seus pedidos, e sustentando, em síntese: que a implantação da forma de cobrança através do chamado “Bilhete Único”, do que gerou o aumento da tarifa básica do ônibus intramunicipal; que essa nova forma de cobrança permite que o usuário do serviço de transporte coletivo rodoviário municipal realize 02 viagens de ônibus no intervalo de duas horas, o que de fato gera diversas vantagens a alguns consumidores, sobretudo àqueles que pretendem se deslocar em trajetos que não são atendidos pelo itinerário de uma única linha ônibus; que, no entanto, a política de fazer cessar a Tarifa Simples mostra-se abusiva e transgressora dos direitos básicos do consumidor, uma vez que retirou do consumidor a opção de adquiri-la, com o valor mais baixo, impondo-lhe a necessidade de adquirir o “Bilhete Único”, no qual está embutido o valor de mais de uma viagem; que a substituição do sistema de prestação do serviço gerou um aumento tarifário em periodicidade inferior a doze meses, violando frontalmente o art. 70 da Lei nº 9.069/95; destacando que o último reajuste da tarifa do transporte coletivo por ônibus no Município do Rio de Janeiro

havia sido autorizado em fevereiro de 2010, enquanto o “Bilhete Único” veio a ser implantado 07 meses depois, em setembro do mesmo ano; que tanto a imposição de serviço a quem não necessita e não deseja contratá-lo, quanto o aumento da tarifa em periodicidade inferior a um ano, denotam não só a violação ao dever de prestar serviço público adequado, com observância da modicidade das tarifas, como também a violação aos ditames do Código de Defesa do Consumidor; que o “Bilhete Único” deveria estar disponível apenas para quem realmente precisa e deseja contratar o serviço de transporte com integração entre 02 ônibus (no intervalo de 02 horas), e não ser imposto a todos os consumidores; que a escolha por um serviço ou outro deve ficar a cargo do consumidor, que o remuneraria na exata proporção do serviço que lhe fora prestado, eis que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” (art. 39, I do CDC); que ao impor a todos os usuários o pagamento de um novo valor de tarifa básica que corresponde à contratação de transporte por 02 ônibus, o usuário foi alijado da possibilidade de pagar uma Tarifa Simples que lhe dê direito ao transporte por um único ônibus; que o Poder Concedente passou a condicionar o fornecimento de uma viagem simples ao pagamento de tarifa que dá direito ao transporte integrado (por 02 ônibus), sem que haja inequívoca justa causa para tanto, já que o serviço é divisível e sempre o foi; que tal conduta é abusiva diante da ausência de justa causa e encontra vedação expressa no art. 39, incisos I e X, do Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões a f. 821/832 e 834/840, prestigiando o julgado.

Conversão do julgamento em diligência a f. 853, seguida de juntada de documentos

pelo apelado.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, a f. 138/145 e 1046, opinando pelo provimento do recurso.

### Voto

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de sua admissibilidade.

Trata-se de ação civil pública em que se pretende a condenação do Município do Rio de Janeiro e do respectivo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros à manutenção de uma tarifa simples no serviço de transporte por ônibus, independente da implantação do bilhete único, fixando-se como parâmetro remuneratório a tarifa vigente a partir do reajuste autorizado no início do ano em que proposta a demanda.

Pede-se, outrossim, a condenação dos réus na obrigação consistente em reparar os danos materiais e não patrimoniais porventura causados aos consumidores.

De início, vale afirmar a legitimidade titulada pelo Ministério Público para a propositura de ação civil pública contra reajuste abusivo das tarifas de transporte coletivo urbano, tal como no caso em exame. No ponto, tomando de partida o cabimento da ação civil pública ajuizada com base nos arts. 127, caput e 129, III, ambos da CRFB e também nas Leis nº 7.437/85 e lei nº 8.625/93, resta inegável que a demanda em tela alinha-se à proteção dos interesses difusos dos usuários do transporte coletivo público, à luz da indeterminação que deflui do art. 81, I, do CDC.<sup>1</sup>

1 Nesse sentido, “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - TRANSPORTE COLETIVO - PASSAGEM - PREÇO. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública voltada a infirmar preço de passagem em transporte coletivo.” (RE 379.495, Relator(a):

Demais disso, é igualmente inquestionável que a remuneração auferida com o serviço tem natureza de preço público cobrado como contra-prestação ao serviço de transporte público urbano.

No mais, nenhum óbice se vislumbra a que o Poder Judiciário se pronuncie sobre o tema, máxime quando em sede de controle da legalidade dos atos e contratos firmados pelo Poder Público municipal para a prestação à população dos serviços de transporte público urbano.<sup>2</sup>

Fixadas estas premissas, passa-se ao detalhamento dos pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

A política de transporte coletivo da cidade do Rio de Janeiro tem como normas de base as previsões dos arts. 394 a 403 da Lei Orgânica Municipal, cujos dispositivos pertinentes à controvérsia em exame seguem adiante transcritos:

Art. 394 - Os serviços de transporte coletivo municipal serão operados preferencialmente pelo Município, através de empresa pública especialmente criada para esse fim.

§ 1º - Enquanto não operar todos os serviços de transporte coletivo, o Município poderá delegar essa competência a particulares, através de concessão, permissão ou autorização, precedidas de licitação, conforme estabelecer a lei.

(...)

Art. 396 - O Poder Público estabelecerá, dentre outras, as seguintes condições para a operação dos serviços de transporte coletivo de passageiros:

Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 20-04-2006 PP-00015 EMENT VOL-02229-03 PP- 00524 RB v. 18, n. 512, 2006, pp. 34-35)

2 Nessa linha, confira-se o RE 228.177, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL-02392-03 PP-00593.

I - valor da tarifa e forma de seu reajuste;  
(...)

Art. 402 - A lei regulará a composição dos parâmetros da planilha de custos operacionais dos serviços de transporte coletivo urbano, para efeito de definição dos valores tarifários.

Art. 403 - A lei disporá sobre a isenção de pagamentos de tarifas de transportes coletivos urbanos, assegurada a gratuidade para:

I - maiores de sessenta e cinco anos;

II - alunos uniformizados da rede pública de ensino de primeiro e segundo graus, nos dias de aula;

III - deficientes físicos e seu respectivo acompanhante;

IV - crianças de até cinco anos.

De acordo com o Projeto Básico da Licitação do Sistema Público de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus (STCO) ocorrida no ano de 2010, (mídia anexa, volume I, pp. 69/70), o assim chamado “Bilhete Único”, in verbis:

“Substituirá o modelo em vigência, onde os ônibus do atual Sistema Coletivo de Transporte Regular operam por meio de uma tarifa modal, podendo ainda os serviços com Ar Condicionado operarem com preços diferenciados, além de linhas Executivas, que também apresentam preços próprios.” (item 7.2.2)

O primeiro questionamento a ser respondido consiste em saber se o Município do Rio de Janeiro pode implantar sob a denominação de “Bilhete Único” um benefício tarifário — eis sua natureza jurídica — fundado em uma tarifa diferenciada que permita ao usuário que faz tal investimento realizar um determinado percurso por meio de mais de um operador do sistema.

Dúvida não há sobre tal possibilidade, e nesse sentido é o que consta da legislação mu-

nicipal de regência:

DECRETO Nº 30.372 DE 1 DE JANEIRO DE 2009 DETERMINA QUE SEJA ELABORADO PLANO DE IMPLANTAÇÃO DO “BILHETE ÚNICO” NO ÂMBITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Art. 1º - A Secretaria Municipal de Transportes deverá apresentar um plano destinado à implantação de um sistema de “bilhete único”, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, que, com tarifa diferenciada e singular, permita a utilização, através de uma passagem diária, de meios alternativos de transporte coletivo local: ônibus, vans, metrô e trens.

LEI Nº 5.211, DE 1º DE JULHO DE 2010.

Institui o Bilhete Único Municipal.

Art. 1º Fica instituído o Bilhete Único Municipal no Município do Rio de Janeiro.

§ 1º O Bilhete Único Municipal poderá ser utilizado pelos usuários de linhas municipais do Município do Rio de Janeiro, ficando assegurado o benefício tarifário em questão exclusivamente nos ônibus urbanos, sem ar condicionado, regidos pela Norma ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas - NBR 15570:2009.

(...)

Art. 4º Compete ao Poder Executivo fixar a data de implantação do Bilhete Único Municipal, sendo que esta não poderá ultrapassar o dia 31 de dezembro de 2010.

Art. 5º O pagamento da tarifa de que trata o art. 3º desta Lei confere ao usuário do Bilhete Único Municipal o direito a uma viagem.

Parágrafo único. Entende-se por viagem o deslocamento unidirecional entre uma origem e um destino, não sendo incluído o retorno, que é considerada uma outra viagem.

Art. 6º O direito a uma viagem possibilita ao usuário a utilização dos ônibus integrantes

do sistema municipal de transporte coletivo de passageiros do Município, de um ou mais operadores, permissionário ou concessionário, para até um transbordo em duas horas.

Resta saber quanto se pode cobrar do usuário sob a rubrica de tal benefício.

Se a tarifa modal (isto é, a tarifa básica ou simples) custar, hipoteticamente, R\$1,00 e o benefício do Bilhete Único conceder o direito a um percurso por meio da utilização de 3 operadores dessa mesma tarifa de base, decerto seu valor deverá estar compreendido entre no mínimo R\$ 1,00 e no máximo R\$ 2,99 — do contrário, benefício não seria.

Dito de outro modo, nada impede que a Administração Pública estipule o benefício e o faça coincidir com o valor da tarifa básica, pois estaria concedendo a benesse em sua máxima potencialidade.

Em tempos de racionalização do sistema de transporte coletivo, em que se observa o encurtamento e a extinção de determinadas linhas de ônibus, o benefício vem muito a calhar para aquele usuário que usualmente se desloca do ponto A ao ponto B e vê o trajeto antes coberto por uma única tarifa básica cindido pela meta-de a partir do reordenamento do sistema.

Enfrente-se, agora, a questão da convivência entre a tarifa adotada como parâmetro e a tarifa dita diferenciada, mais benéfica ao usuário.

O Bilhete Único — benefício tarifário que é — não pode substituir ou suprimir a tarifa básica, senão vejamos.

Pode ele coexistir com a tarifa básica, isto é, se vale por um transbordo, deve custar menos que o equivalente a dois percursos de tarifa modal; se vale por dois transbordos, deve cus-

tar menos que o equivalente a três percursos de tarifa modal. Pode coincidir com a tarifa básica, isto é, pode custar o mesmo valor e conferir o direito a fruírem-se um, dois, ou quantos transbordos a Administração Pública entender conveniente.

Suprimir a tarifa básica, jamais. E a razão é das mais simples: para haver benefício tarifário, deve inegavelmente haver uma tarifa de parâmetro (no caso, a tarifa modal, básica, simples, ou seja qual for o nome que venha a significar o equivalente a um percurso sem a utilização do benefício em questão). Para além disto, a própria legislação instituidora do Bilhete Único deixa claro que a tarifa cobrada nas condições de benefício tarifário teria um determinado valor “X”, sendo certo que em momento algum estabeleceu-se — como decerto sequer isto seria possível — o escopo de substituir a tarifa dita de referência.

Confira-se, com grifos pertinentes:

LEI Nº 5.211, DE 1º DE JULHO DE 2010.

Institui o Bilhete Único Municipal.

Art. 3º A tarifa a ser cobrada do usuário pelo direito de uma viagem, nas condições previstas na presente Lei e em sua regulamentação, corresponderá a R\$ 2,40 (dois reais e quarenta centavos).

Parágrafo único. A tarifa de que trata o *caput* deste artigo poderá ser reajustada ou revista de acordo com os critérios que vierem a ser estabelecidos pelo Poder Executivo ou fixados contratualmente.

Observe-se, portanto, que o Projeto Básico da licitação do Sistema Público de Transporte Coletivo de Passageiros por Ônibus (STCO) indevidamente estabeleceu uma supressão da tarifa básica, tal como já transcrito acima, nos termos que ora se reitera, in verbis: “[o Bilhete Único] Substituirá o modelo em vigência, onde

os ônibus do atual Sistema Coletivo de Transporte Regular operam por meio de uma tarifa modal (...).”

Nesta ordem de ideias, veja-se o que constou dos termos da respectiva Concorrência CO nº 10/2010 (mídia anexa, volume I, p. 183 e seguintes), valendo destacar desde logo que o texto da minuta do contrato de concessão segue idênticos termos (em especial f. 393 na mesma localização):

1.01 — O Município do Rio de Janeiro, através da Secretaria Municipal de Transportes torna público que fará realizar licitação, sob a modalidade de concorrência pública nº CO - 10/2010, do tipo melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica (art. 15, VI, Lei nº 8.987/95) com o fim de selecionar as propostas mais vantajosas para a delegação, mediante concessão da prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus — STCO-RJ, conforme especificado nos Anexos ao presente Edital.

(...)

4.01 - O objeto da presente concorrência é a seleção das propostas mais vantajosas para a delegação, mediante concessão, da prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus — STCO-RJ, conforme especificado nos Anexos ao presente Edital.

(...)

6.01 - A presente concessão tem por metas:

(...)

IV — possibilitar a implantação do Bilhete Único Municipal nos moldes do Projeto de Lei que constitui o Anexo XI;<sup>3</sup>

(...)

17.02 – O valor da tarifa inicial dos ser-

viços para todas as Redes de Transporte Regionais – RTRs será o valor do Bilhete Único previsto no Projeto de Lei do Bilhete Único (Anexo XI).

(...)

17.04 — O valor das tarifas referidos no item 17.02 será reajustado anualmente, ou na periodicidade que vier a ser fixada na legislação, de acordo com os critérios estabelecidos na cláusula 5.7 do Contrato de Concessão (Anexo IX do Edital).

É, portanto, equivocado sustentar que a novel licitação das linhas de ônibus tem poderes para provocar a revogação de todas as normas e previsões para a operação e exploração do Serviço de Transporte de Passageiros por Ônibus (SPPO) na cidade do Rio de Janeiro, como é o caso, por exemplo, do Decreto nº 31.885/10, de 03/02/2010, que fixou o valor da tarifa modal para aquele ano — aliás, o mesmo ano em que entrou em vigor o benefício tarifário, frise-se a denominação, do Bilhete Único.

Noutros termos, editais licitatórios e contratos administrativos não revogam leis ou decretos que regulamentam o serviço público outorgado ao particular pelo Poder concedente; muito pelo contrário, devem a estes regramentos se adequarem.

Há, aliás, algo de muito estranho — para dizer o mínimo — no processo licitatório do Serviço de Transporte de Passageiros por Ônibus (SPPO), conforme se pode perceber na análise do apanhado de documentos trazido aos autos por requisição deste Relator. É que em todos os contratos administrativos assinados pelos consórcios “concorrentes”, consta como sede de cada um deles o mesmo endereço, a saber, Rua da Assembleia, 10, sala 3911, parte, Centro, Rio de Janeiro-RJ. Ou seja, consórcios supostamente concorrentes ocupam parte de uma mesma sala comercial num determinado endereço. É o que se colhe, por

<sup>3</sup> In casu, trata-se do projeto que veio a ser aprovado como Lei Municipal nº 5.211/10, de 06/07/2010. No ponto, vale apontar que a Concorrência é anterior à própria aprovação da lei citada.

exemplo, dos documentos constantes de f. 881, 906, 930, 955.

A questão, sem dúvida, merece ser apurada com a devida profundidade na sede oportuna.

De toda sorte, pelo que foi assentado até o presente momento de reflexão, tem-se o seguinte:

(i) A Administração Pública pode instituir o benefício tarifário denominado “Bilhete Único” ou equivalente;

(ii) O valor do benefício pode ser potencializado a ponto de coincidir com a tarifa de parâmetro (modal, básica, simples ou denominação equivalente);

(iii) A tarifa diferenciada (rectius, benefício tarifário) não pode suprimir a tarifa de parâmetro (modal, básica, simples ou denominação equivalente).

Pois bem, até aqui já se sabe que os demandados não podem deixar de manter uma tarifa simples no serviço de transporte por ônibus, independente da implantação do Bilhete Único pelo valor de R\$ 2,40.

O questionamento que ora se impõe resolver consiste em como compatibilizar a regra da anualidade tarifária com o início das operações do Bilhete Único (ocorrido em 06/11/2010) quando a tarifa básica daquele ano (R\$ 2,35, segundo o Decreto nº 31.885/10) já se encontrava reajustada.

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

(...)

III - política tarifária;

LEI Nº 9.069, DE 29 DE JULHO DE 1995

Art. 70. A partir de 1º de julho de 1994, o reajuste e a revisão dos preços públicos e das tarifas de serviços públicos far-se-ão:

(...)

II - anualmente.

Não haveria, a priori, problema algum em o valor do Bilhete Único no momento do início das operações ser fixado em R\$ 2,40 e a tarifa simples de um único deslocamento permanecer em R\$ 2,35. Basta recordar o que já se disse acerca da coexistência de tarifa de parâmetro e tarifa diferenciada. Aliás, seria esta uma forma de, ao mesmo tempo, respeitar a regra da anualidade do reajuste tarifário dos serviços públicos e atender aos anseios de reordenação do sistema de transporte. Na prática, o indivíduo que utilizasse apenas um deslocamento seria debitado em R\$ 2,35 e nada mais, ao passo que aquele seguisse viagem por meio de transbordo seria debitado no valor complementar de R\$ 0,05, perfazendo o total de R\$ 2,40 do benefício tarifário do Bilhete Único.

Se a Administração Pública, quando do momento do reajuste da tarifa básica no ano seguinte (2011) entendessem por bem fixar o Bilhete Único no máximo de sua potencialidade, reajustaria ambos para o valor de R\$ 2,50.

Não foi isto o que ocorreu, todavia.

Analisando a legislação municipal, verifica-se que no ano de 2011 apenas o valor da tarifa diferenciada foi reajustado, isto é, a tarifa modal permaneceu em R\$ 2,35 e o Bilhete Único foi majorado para R\$ 2,50. É o que se colhe da Resolução SMTR 2105/11. Confira-se, com grifos pertinentes:

RESOLUÇÃO SMTR Nº 2105, DE 4 DE MAIO DE 2011

Estabelece a tarifa do Bilhete Único Carioca – BUC para o Serviço Público de Passageiros

por ônibus – SPPO e dá outras providências.

(...)

Art. 1º Fica estabelecida em R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos) a tarifa do Bilhete Único Carioca para utilização no Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus do Município do Rio de Janeiro, calculada mediante aplicação da fórmula constante no subitem 5.7 da Cláusula Quinta dos Contratos de Concessão em vigor, ressalvada a substituição do Índice VEI - Veículos Pesados para Transporte - Subitem ônibus, Coluna 14, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, conforme anexo único da presente Resolução.

No ano de 2012, mais uma vez, apenas o valor da tarifa diferenciada foi reajustado, isto é, a tarifa modal permaneceu em R\$2,35 e o Bilhete Único foi majorado para R\$2,75. É o que se colhe da Resolução SMTR 2169/11. Confira-se, com grifos pertinentes:

RESOLUÇÃO SMTR Nº 2169, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2011. Estabelece a tarifa do Bilhete Único Carioca - BUC para o Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus - SPPO e dá outras providências.

(...)

Art. 1º Fica estabelecida em R\$ 2,75 (dois reais e setenta e cinco centavos), a tarifa do Bilhete Único Carioca para utilização no Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus do Município do Rio de Janeiro.

No ano de 2013, mais uma vez, apenas o valor da tarifa diferenciada foi reajustado, isto é, a tarifa modal permaneceu em R\$ 2,35 e o Bilhete Único foi majorado para R\$ 2,90. É o que se colhe do Decreto no 36.616/12. Confira-se, com grifos pertinentes:

DECRETO Nº 36616 DE 18 DE DEZEMBRO DE 2012.

Estabelece a tarifa do Bilhete Único Ca-

rioca - BUC para o Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus - SPPO e dá outras providências.

(...)

Art. 1º Fica estabelecida em R\$ 2,90 (dois reais e noventa centavos) a tarifa do Bilhete Único Carioca - BUC para utilização no Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus do Município do Rio de Janeiro, calculada mediante aplicação da fórmula constante no subitem 5.7 da Cláusula Quinta dos Contratos de Concessão em vigor, conforme anexo único do presente Decreto.

Parágrafo único. A tarifa fixada no *caput* passa a vigorar a partir de 00:00 (zero hora) do dia 02 de janeiro de 2013 – quarta-feira.

Somente no ano de 2013, ocorreu a equiparação de ambas as tarifas, isto é, a modal/básica anterior à concessão das linhas e a tarifa diferenciada do benefício social passaram a ser uma única referência, denominada “tarifa modal do Bilhete Único”. Dito de outro modo, foi somente a partir desse ano que o Bilhete Único atingiu o máximo de sua potencialidade, pois só então ambas as tarifas passaram a coincidir pelo valor de R\$2,95. Nos anos anteriores, conforme se conclui da análise da legislação, o Bilhete Único custava um pouco mais que a tarifa básica e bem menos que o equivalente ao valor de duas viagens caso o benefício não existisse. A instituição de uma tarifa dita “única” é o que se colhe do Decreto nº 37.214/13. Confira-se, com grifos pertinentes:

DECRETO Nº 37214, DE 28 DE MAIO DE 2013.

Institui a tarifa única no Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus – SPPO, integrada ao Bilhete Único Carioca - BUC, e dá outras providências.

(...)

Art. 1º Fica instituída a tarifa única no Serviço Público de Transporte de Passageiros por

Ônibus do Município do Rio de Janeiro – SPPO, integrada ao Bilhete Único Carioca - BUC.

Parágrafo único. Os veículos Ônibus Urbanos Com Ar Condicionado não mais poderão adotar tarifas diferenciadas, devendo observar a tarifa modal estabelecida no art. 2º deste Decreto e aderir ao sistema de integração tarifária – BUC.

Art. 2º Fica estabelecido em R\$ 2,95 (dois reais e noventa e cinco centavos) a tarifa modal do Bilhete Único Carioca - BUC para utilização no Serviço Público de Transporte de Passageiros por Ônibus do Município do Rio de Janeiro, calculada mediante aplicação da fórmula constante no subitem 5.7 da Cláusula Quinta dos Contratos de Concessão em vigor, conforme anexo único do presente Decreto.

Parágrafo único. A fórmula de cálculo de que trata o artigo anterior utiliza valores segundo fonte da Fundação Getúlio Vargas – FGV e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, indicados na Memória de Cálculo do anexo único.

Art.3º Na fórmula de cálculo da tarifa modal de que trata este Decreto, serão considerados os impactos oriundos da unificação das tarifas por faixa quilométrica praticadas no serviço de transporte coletivo convencional quando operado com emprego de veículos ônibus Urbanos Com Ar Condicionado, bem como aqueles originados da desobrigação de recolhimento do PIS/COFINS, conforme consta no anexo único.

(...)

Art. 5º Este Decreto entra em vigor a partir de 00h00 (zero hora) do dia 1º de junho de 2013 – sábado.

Logo se vê que no período compreendido entre o início das operações do benefício tarifário do Bilhete Único (06/11/2010) e a véspera da entrada em vigor da tarifa única de R\$2,95 permaneceu existente, válida e eficaz a tarifa de parâmetro (modal, básica, simples etc) fixada em R\$ 2,35 pelo Decreto nº 31.885/10, já citado.

Significa dizer que uma infinidade de usuários — pessoas indeterminadas porém quantificáveis — ao longo desse período utilizou-se de apenas um deslocamento (isto é, sem transbordo) e foi cobrada pelo valor correspondente ao benefício tarifário sequer usufruído. Há, portanto, diferenças pagas a maior pelos passageiros, nos seguintes termos:

Período	Legislação	Tarifa simples (RS)	Tarifa BU (RS)	Diferença (RS)
06/11/10 a 06/05/11	Lei 5.211/2010	2,35	2,40	0,05
07/05/11 a 01/01/12	Res. SMTR 2105/11	2,35	2,50	0,15
02/02/12 a 01/01/13	Res. SMTR 2169/12	2,35	2,75	0,40
02/01/13 a 31/05/13	Decreto 36.616/13	2,35	2,90	0,55

Com razão, portanto, o Ministério Público ao pretender a reparação de danos materiais e não patrimoniais causados aos consumidores, em valores a serem revertidos ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85. A espécie refere-se ao pagamento de danos sociais, por meio da fixação de uma indenização punitiva que, quando possível, pode levar em conta aspectos patrimoniais e não patrimoniais do caso concreto, e esta conclusão tem esteio na melhor jurisprudência, conforme se colhe in verbis:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE PRECEITO CONDENATÓRIO. REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL. NATUREZA DA AÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. VÍCIO OCULTO. BEM DURÁVEL. DECADÊNCIA.

1. O objeto da demanda deve ser extraído da interpretação sistemática do pedido e causa de pedir, não ficando adstrito ao pedido formulado em capítulo próprio do petitório e sendo irrelevante o nome ou o fundamento legal apontado.

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1520500/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

Os danos sociais são aqueles que decorrem de conduta socialmente reprovável a ponto de causar uma espécie de rebaixamento no nível de vida da coletividade, o que pode se dar tanto no aspecto da redução do bem-estar de uma dada população como também por alguma sorte de perda financeira que lhe seja impingida. Envolve, em suma, interesses difusos, com vítimas indeterminadas ou indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I do CDC) e reparação destinada a um fundo de proteção ao consumidor, ao meio ambiente etc., a critério do juiz.<sup>4</sup>

No caso dos autos, é possível delinear o valor da indenização punitiva devida pelos demandados a título de danos sociais por meio da apuração do lucro indevidamente percebido às custas daqueles passageiros que deveriam ter sido cobrados tão somente pela tarifa básica e, sem chance de escolha, pagaram pelo valor da tarifa diferenciada correspondente a um suposto benefício por eles não utilizado.

Assim, as diferenças mencionadas na tabela acima elaborada (R\$ 0,05; R\$ 0,15; R\$ 0,40 e R\$ 0,55) devem ser multiplicados pelo número de tarifas benéficas não utilizadas integralmente (número de viagens iniciais co-

bradas sob a forma de Bilhete Único, porém sem a utilização do direito ao transbordo) faturadas nos períodos consignados, isto é, desde 06/11/2010 (data do início das operações do Bilhete Único Carioca) até 31/05/2013 (véspera do reajuste tarifário que instituiu a tarifa única). O valor em questão deve ser apurado em liquidação de sentença, que levará em conta os dados havidos por força das disposições do Decreto nº 32.842/10 (regulamento do Bilhete Único)<sup>5</sup>, em particular de seu art.7º, que assim dispõe:

Art.7º Com a implantação do Bilhete Único adequado ao Sistema de Bilhetagem Eletrônica os operadores de transporte coletivo ou a entidade por eles indicada deverão encaminhar à Secretaria Municipal de Transportes, relatórios com as informações processadas em arquivos de dados contendo, no mínimo, os dados abaixo elencados:

I – Diariamente, o número de passageiros transportados no dia anterior, por tipo de validação na bilhetagem eletrônica em cada uma das linhas integrantes do sistema de transporte coletivo municipal, da seguinte forma:

a) o número total, por linha, de passageiros pagantes em dinheiro, com vale-transporte, com Bilhete Único Municipal, com Bilhete Único Metropolitano, passageiros de viagens integradas e passageiros pagantes com outros cartões, discriminados por tipo.

b) o número total, por linha, de passageiros gratuitos transportados por tipo de cartão na bilhetagem eletrônica.

c) o número total de validações de cartões moedeiros ou não, por linha, por tipo de cartão e por faixa horária.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para julgar procedente o

<sup>4</sup> Pelo exposto, confira-se TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Método, 2013, p. 58.

<sup>5</sup> ou outro regramento que produza dados equivalentes

pedido da ação civil pública e:

I) Condenar os réus a, durante o período que antecedeu a implantação da tarifa única decorrente do Decreto Municipal nº 37.214/13, respeitarem a vigência da tarifa simples de R\$ 2,35 (Dois reais e trinta e cinco centavos) instituída por força do Decreto Municipal nº 31.885/10 em relação ao Serviço Público de Passageiros por Ônibus (SPPO) no Município do Rio de Janeiro;

II) Condenar os réus, solidariamente, na obrigação de pagar indenização fundada em danos sociais, correspondente às diferenças pagas a maior pelos usuários do sistema de transporte coletivo, calculadas com base na multiplicação pelo número de deslocamentos que deveriam ter sido cobrados como tarifa simples e foram remunerados como tarifa diferenciada (Bilhete Único), no intervalo compreendido no período de 06/11/2010 a 31/05/2013.

O total devido será destinado ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, e será: (i) atualizado monetariamente com base nos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, calculados desde último dia de cada período de referência; (ii) acrescido de juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, calculados a partir da citação.

A Secretaria do Órgão Julgador deverá providenciar cópia da mídia encaminhada pela Secretaria Municipal de Transportes, remetendo-a à Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva, acompanhada de cópia impressa do presente acórdão, a fim de que sejam adotadas as medidas que se entendam pertinentes quanto aos fatos relativos à Concorrência Pública CO nº 10/2010.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2016.

**DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS**  
Relator

**INDENIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ÔNIBUS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE IRMÃ DA AUTORA. CONDUTA TEMERÁRIA DO MOTORISTA. INTENSA DISCUSSÃO ENTRE MOTORISTA E PASSAGEIRO. AGRESSÕES FÍSICAS. QUEDA DO COLETIVO EM VIADUTO NA AVENIDA BRASIL. MANUTENÇÃO DO VALOR.**

**Apelação Cível. Falecimento da irmã da autora em acidente sofrido no interior de coletivo. Motorista que se envolveu em discussão com passageiro culminando em agressões que resultaram na queda do ônibus de um viaduto. conduta do motorista que se mostrou determinante para o acidente. Cláusula de incolumidade não cumprida. Inexistência de elementos que caracterizem excludente de responsabilidade.**

**Afigura-se nos autos questão relativa à responsabilidade civil por acidente de trânsito, sendo a ré concessionária de serviço público. Inicialmente, cumpre esclarecer que o evento danoso é incontroverso, bem como os acontecimentos prévios que sucederam na queda do coletivo em viaduto na Avenida Brasil. Cinge-se a controvérsia quanto a responsabilidade da Ré pelos fatos ocorridos, definido se houve ou não culpa exclusiva de terceiro durante o transporte da irmã da autora. A responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva, nos termos dos arts. 734, *caput*, 735 e 738, todos do CC. Somente será elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro, quando este não guardar conexão com a atividade de transporte. Para tanto, esse fato deve se mostrar imprevisível e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento da concessionária. Pelos fatos amplamente noticiados pela mídia bem como os documentos acostados aos autos,**

verifica-se que a confusão começou quando um dos passageiros tentou descer em um dos pontos daquela linha de ônibus, mas foi impedido pelo motorista, que não esperou e continuou a rota do coletivo. A partir daí, houve intensa discussão entre o motorista – preposto da ré – com o passageiro, que pulou a catraca do coletivo e deu um chute no rosto do condutor. A conduta do preposto da transportadora foi determinante para o acidente, havendo clara participação sua na cadeia de acontecimentos que levou à morte da vítima, uma vez que impediu o passageiro de saltar no ponto, travando discussão acalorada, que culminou nas agressões que levaram à queda do coletivo. Assim, tem-se que o fato do terceiro descrito nos autos não se mostrou autônomo e imprevisível, pois intimamente ligado ao inadequado comportamento do preposto da ré. Correta, portanto, a sentença, ao reconhecer a responsabilidade civil da ré. O falecimento da irmã da autora, em decorrência do acidente com o coletivo, é fato incontroverso. Diverso do levemente alegado pela ré, a verdade é que a dor experimentada com a perda de um ente querido, seja irmão, pai, mãe ou filho, não pode ser quantificada. Contudo, deve trazer algum conforto à vítima e inibir o causador dos danos de praticar condutas semelhantes. É nesse sentido que o montante indenizatório deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar o sofrimento, desestimulando a reincidência, sem, contudo, levar ao enriquecimento sem causa, considerando-se a condição econômica das partes, a equidade e a proporcionalidade. Em análise do cenário fático, mostra-se razoável a quantia estipulada na sentença, tendo em consideração que a autora é irmã da vítima, ainda jovem, com 23 anos bem como o fato de ambos os pais serem falecidos. Nesse contexto, o valor originalmente fixado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) não merece reparo. Merece reparo, no entanto

a sentença apenas no que tange ao termo a quo dos juros, devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês na forma do art. 405 do CC, porquanto trata-se de hipótese de responsabilidade contratual. Proviemento parcial do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0026362-35.2013.8.19.0210, em que é Apelante Transportes Paranapanuan S.A. e Apelada Luciana Chagas da Siva.

Acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar proviemento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Luana Chagas da Silva propôs ação com pedido de indenização pelo procedimento sumário, em face de Transportes Paranapanuan S/A. Alega a Autora que sua irmã, Luciana Chagas da Silva, em 02/04/2013, ao retornar do trabalho no bairro da Ilha do Governador utilizou o ônibus da Linha 328 (Bananal-Castelo).

Sustenta que sua irmã estava no acidente que foi amplamente noticiado pela mídia: o ônibus da Linha 328 despencou do viaduto sobre a Avenida Brasil, ocasionando a morte de sua irmã e de mais sete pessoas.

Afirma que a morte de sua irmã causou extremo abalo psicológico, já que, como ambos os pais já eram falecidos, as irmãs eram muito unidas e juntas tentavam superar e reconstruir suas vidas.

Aduz que conforme depoimentos de testemunhas que estavam no coletivo, o acidente ocorreu por conduta temerária do motorista, que deixou de parar no ponto para um passageiro descer e ainda o xingou.

Em decorrência disso o passageiro teria agredido o motorista, que não conseguiu con-

trolar o ônibus e caiu do viaduto.

Sustenta que a responsabilidade da ré é objetiva, devendo-se considerar a cláusula de incolumidade inerente ao contrato de transporte.

Requer a condenação da ré na indenização por danos morais bem como no pagamento de custas e honorários.

Gratuidade de justiça deferida. (index 00061)

Audiência de conciliação na forma do art. 277 do CPC na qual não foi possível o acordo. (index 00066)

Em sua defesa, a ré alega que o evento decorreu de atuação dolosa de terceiro, outro passageiro que agrediu o motorista enquanto dirigia o coletivo o que caracterizaria culpa exclusiva de terceiro.

Aduz, ainda, que a autora é irmã da vítima e que não trouxe aos autos qualquer prova que comprovasse sentimento de afinidade ou afeição, de modo que não são devidos danos morais. (index 00067)

O douto juízo *a quo* proferiu sentença no seguinte sentido:

“Pelas notícias divulgadas, vê-se que o motorista concorreu para o tumulto, ao discutir com o passageiro, descambando a discussão para as agressões físicas que acarretaram a perda da direção do veículo e a queda sobre a Avenida Brasil, vitimando diversos passageiros.

Sob tal aspecto, tem-se que o fato encontra-se relacionado com as atividades de transporte desenvolvidas pela parte ré, aplicando-se aqui as consequências do denominado fortuito interno, pelo qual não se exonera o transportador do dever de indenizar. Ou seja, a situação guarda íntima relação com o risco das atividades desenvolvidas pela ré, que não se desobri-

ga do dever de indenizar.

A responsabilidade da ré advém do fato de ter ocorrido um acidente com o seu veículo, o que, por si só, faz com que a situação se insira no denominado fortuito interno, pouco importando o que tenha contribuído para a ocorrência de tal acidente.

Para não restar caracterizado o fortuito interno, necessário é que não estejamos a falar de um acidente de ônibus, o que não é o caso.

Sendo assim, desinfluyente que terceiro, ao agredir o motorista, tenha eventualmente causado o descontrole na direção do ônibus.

A causa adequada para a morte da vítima foi um acidente com o veículo da ré – queda do coletivo do viaduto- sendo de se ressaltar, uma vez mais, que contribuiu o motorista ativamente para o desfecho do caso.

Não há dúvidas, pois, quanto à responsabilidade da ré pelo acidente ocorrido, passando-se à análise do pedido formulado.

(...)

Em sendo assim, julgo procedente o pedido formulado, condenando a ré a pagar à autora indenização por danos morais que arbitro em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), com correção monetária a contar da presente data e juros moratórios legais desde a data do fato (art. 398, Código Civil, e Súmula nº 54, STJ).

Tendo em vista que o deferimento de reparação moral em montante inferior ao postulado não configura sucumbência (Súmula nº 105 TJ/RJ), condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor total da condenação.

P.R.I.”

A ré interpõe recurso de apelação, alegando, em síntese que: a) o evento que acarretou na morte da irmã da autora foi provocado por culpa exclusiva de terceiro, qual seja, outro passageiro, chamado Rodrigo dos Santos Freire, que agrediu o condutor do ônibus as-

sim sinistrado, que, por isso, perdeu o controle do veículo, provocando o lamentável acidente em apreço; b) destaca que em decorrência de tal conduta, aquele passageiro foi denunciado, com exclusividade, por lesões corporais seguidas de morte; c) a atuação voluntária do passageiro ao agredir o motorista provocou com exclusividade o evento danoso, na medida em que o condutor estava inconsciente; d) a culpa exclusiva de terceiro é uma das excludentes da responsabilidade civil objetiva; e) caso se entenda pelo dever de indenizar deve-se levar em conta a proximidade de parentesco da autora com a vítima, sendo certo que no caso dos autos, “não há qualquer comprovação de que o falecimento da irmã tenha produzido significativo abalo psicológico a autora” (textual); e) impõe-se a redução do valor a título de danos morais para que não exceda o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais); f) o termo inicial da contagem dos juros deve ser fixado a partir da citação, na forma do art. 405 do CC (index 00089).

O recurso foi regularmente recebido.

Contrarrazões prestigiando o julgado.

### Voto

Conheço o recurso ante a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

A questão trazida a julgamento evidencia uma relação de consumo nos moldes dos artigos 2º e 3º do CDC motivo pelo qual, a demanda será julgada consoante os princípios e normas do Código de Defesa e Proteção ao Consumidor.

Afigura-se nos autos questão relativa à responsabilidade civil por acidente de trânsito, sendo a Ré concessionária de serviço público. Inicialmente, cumpre esclarecer que o evento

danoso é incontroverso, bem como os acontecimentos prévios que sucederam na queda do coletivo em viaduto na Avenida Brasil.

Cinge-se a controvérsia quanto a responsabilidade da Ré pelos fatos ocorridos, definido se houve ou não culpa exclusiva de terceiro durante o transporte da irmã da Autora.

Em se tratando de contrato de transporte, haverá relação de consumo quando houver transporte de pessoal ou coisas, sendo certo que são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições do Código Civil, os preceitos constantes da legislação consumerista.

A incidência do CDC não exclui a do Código Civil.

Nesse passo, tendo em vista a previsão específica sobre a matéria constante do Código Civil e aplicando-se o diálogo das fontes à espécie, a culpa de terceiro, quando se estiver diante de responsabilidade contratual do transportador por acidente com seu passageiro, não se mostra suficiente a afastar a responsabilização do transportador, porquanto se insere no risco do empreendimento.

Vejamos.

A responsabilidade do transportador em relação aos passageiros é contratual e objetiva, nos termos dos arts. 734, *caput*, 735 e 738, todos do Código Civil de 2002, *verbis*:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passagei-

ro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

(...)

Art. 737. O transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos, sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstando-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

Somente será elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro, quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

Ressalte-se.

Apenas o fato doloso e exclusivo de terceiro, que não guarde conexão com a atividade de transporte e, por isso, equiparável a caso fortuito, é capaz de excluir a responsabilidade do transportador.

Para tanto, esse fato deve se mostrar imprevisível e autônomo, sem origem ou relação com o comportamento da concessionária.

Pelos fatos amplamente noticiados pela mídia bem como dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a confusão começou quando um dos passageiros tentou descer em um dos pontos daquela linha de ônibus mas foi impedido pelo motorista, que não esperou e

continuou a rota do coletivo.

A partir daí, houve intensa discussão entre o motorista – preposto da ré – com o passageiro, que pulou a catraca do coletivo e deu um chute no rosto do condutor:

“De acordo com a denúncia, o motorista André Luiz da Silva dirigia acima da velocidade permitida na avenida Brasil e não parava em determinados pontos, além de não aguardar a descida dos passageiros nas paradas de ônibus. A discussão que originou o acidente teria ocorrido porque o motorista não teria esperado o estudante descer do ônibus.

O bate-boca acabou em agressão. Freire teria desferido chutes no motorista. André Luiz, então, perdeu o controle do ônibus que despencou de uma altura de oito metros de um viaduto na Avenida Brasil.”<sup>1</sup>

(...)

“De acordo com as investigações, o motorista André Luiz da Silva dirigia de forma imprudente. Além de trafegar acima da velocidade permitida na Avenida Brasil, o condutor não parava em determinados pontos e não esperava os passageiros descerem nas paradas para dar partida no veículo.

Segundo testemunhas, a discussão que originou o acidente teria ocorrido porque o motorista não teria esperado o estudante descer do ônibus. Após intensa discussão, Freire pulou a catraca do veículo, bateu boca e deu um chute no rosto do condutor.”<sup>2</sup>

(...)

“Durante a audiência de instrução de julgamento sobre a queda do ônibus da linha 328 (Castelo-Bananal) na Avenida Brasil, nesta segunda-feira (18) no Rio, o réu Rodrigo dos

1 <http://noticias.terra.com.br/brasil/policia/rj-estudante-confessa-que-chutou-motorista-de-onibus-que-caiu-deviaduto,39e63adca9d62410VgnVC-M3000009af154d0RCRD.html>

2 <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/comeca-no-rio-o-julgamento-de-motorista-e-passageiro-do-onibus-328>

Santos Freire se exaltou, falando palavras dentro do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O acidente deixou nove mortos e sete feridos em abril. “Foi um chute defensivo, agi em legítima defesa”, disse o passageiro, se defendendo da acusação de que sua agressão ao motorista André Oliveira, também réu no processo, perdeu o controle do veículo.

Rodrigo afirmou que pulou a roleta, mas sem nenhuma intenção de agredir o motorista. “Meu objetivo era convencê-lo a abrir a porta da frente. Ele chegou a levantar para me ameaçar. Neste momento eu dei o chute”, disse.

Já o motorista André Oliveira, que também é réu no processo, contou à juíza que não lembra de nada que ocorreu no dia do acidente. Ele, que trabalhava há dois anos e meio na Paranapan, possui duas multas por parar fora do ponto. Ele ainda está se recuperando de uma lesão no fêmur direito e na coluna. <sup>3</sup>”

É certo que a conduta do passageiro foi fundamental para a queda do coletivo.

No entanto, a conduta do preposto da transportadora foi determinante para o acidente, havendo clara participação sua na cadeia de acontecimentos que levou à morte da vítima, uma vez que impediu o passageiro de saltar no ponto, travando discussão acalorada, que culminou nas agressões que levaram à queda do coletivo.

Assim, tem-se que o fato do terceiro descrito nos autos não se mostrou autônomo e imprevisível, pois intimamente ligado ao inadequado comportamento do preposto da ré.

Correta, portanto, a sentença, ao reconhecer a responsabilidade civil da ré.

O falecimento da irmã da autora, em de-

corrência do acidente com o coletivo, é fato incontroverso.

Diverso do levemente alegado pela ré, a verdade é que a dor experimentada com a perda de um ente querido, seja irmão, pai, mãe ou filho, não pode ser quantificada.

Nenhuma indenização pecuniária pode desfazer o ocorrido.

Contudo, deve trazer algum conforto à vítima e inibir o causador dos danos de praticar condutas semelhantes.

É nesse sentido que o montante indenizatório deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar o sofrimento, desestimulando a reincidência, sem, contudo, levar ao enriquecimento sem causa, considerando-se a condição econômica das partes, a equidade e a proporcionalidade.

Em análise do cenário fático, mostra-se razoável a quantia estipulada na sentença, tendo em consideração que a Autora é irmã da vítima, ainda jovem, com 23 anos bem como o fato de ambos os pais serem falecidos.

Nesse contexto, o valor originalmente fixado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) não merece reparo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FALECIMENTO DO GENITOR DO AUTOR EM ACIDENTE SOFRIDO NO INTERIOR DE COLETIVO. PREPOSTO DA RÉ QUE SE ENVOLVEU EM DISCUSSÃO COM PASSEIRO, CULMINANDO EM AGRESSÕES QUE RESULTARAM NA QUEDA DO COLETIVO DE VIADUTO. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA DO MOTORISTA QUE

3 <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/11/agressor-admite-juri-que-chutou-motorista-de-onibus-quecaiu-no-rio.html>

SE MOSTROU DETERMINANTE PARA O ACIDENTE, HAVENDO CLARA PARTICIPAÇÃO SUA NA CADEIA DE ACONTECIMENTOS QUE LEVOU À MORTE DA VÍTIMA. CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE NÃO CUMPRIDA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CARACTERIZEM EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. DANOS MORAIS *IN RE IPSA*. QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS (CEM MIL REAIS) QUE SE MOSTRA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 116 (AVISO TJ Nº 55/12). PENSIONAMENTO DEVIDO ATÉ OS 21 ANOS OU 24 ANOS, CASO FREQUENTE CURSO DE ENSINO SUPERIOR. PRECEDENTE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-Q DO CPC. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA CORRETAMENTE FIXADOS. APELO AO QUAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 0000374-84.2014.8.19.0207 – APELAÇÃO - SANDRA SANTAREM CARDINALI – Vigésima Sexta Câmara Cível Consumidor.

Por fim, passo a análise quanto a incidência dos juros moratórios.

A jurisprudência do Eg. STJ é pacífica no sentido que, em ação de indenização por danos materiais e morais em casos de responsabilidade contratual, o termo inicial é o da citação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRANSPORTE COLETIVO. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

1. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Nos casos de indenização por responsabilidade contratual, como nos autos, a mora constitui-se a partir da citação e não da data do arbitramento do valor indenizatório. Precedentes. 3.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 541927/RJ Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA TERCEIRA TURMA – DJe: 15/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Há responsabilidade contratual nos casos em que o dever jurídico violado tenha origem em contrato ou negócio jurídico firmado pelo indivíduo.

2. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios incidirão a partir da citação (artigo 219 do CPC e artigo 405 do Código Civil), e a correção monetária pertinente ao valor dos danos morais, a partir de sua fixação.

3. Agravo regimental provido para, re-considerando decisão anterior, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento’

(AgRg no REsp 1.229.864/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 01/06/2011)

Nesse contexto, merece reparo a r. sentença, apenas no que tange ao termo *a quo* dos juros, devidos a partir da citação, no percentual

de 1% ao mês na forma do art. 405 do Código Civil, porquanto trata-se de hipótese de responsabilidade contratual:

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, apenas para determinar o termo *a quo* os juros de mora referente a condenação por danos morais a data da citação.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2016

**DES. DENISE NICOLL SIMÕES**  
Relatora

**INDENIZAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. TRANSPORTE. IRMÃOS MENORES QUE SE DESLOCAM PARA A ESCOLA. UM DELES PORTADOR DE PROBLEMAS ESPECIAIS DE SAÚDE IGRESSOU NO COLETIVO E O OUTRO NÃO CONSEGUIU EMBARCAR, POIS O PREPOSTO FECHOU A PORTA, PRENDENDO SUA MÃO. SEPARAÇÃO E TRANSTORNO PARA AMBOS. DEVER DE OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE DO PASSAGEIRO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO.**

**Apelação Cível. Ação de responsabilidade civil c/c indenização por danos morais pelo rito sumário. Relação jurídica de consumo. Alegação autoral de que a empresa ré impediu a entrada de um dos autores menores em coletivo, separando um irmão, portador de distúrbio mental, do outro, ocasionando transtorno a ambos. Sentença que julgou improcedente o pedido autoral em relação à genitora, e que julgou parcialmente procedentes os pedidos em relação**

**aos demais demandantes para condenar a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o 1º autor e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o 2º autor, a título de indenização por danos morais. Apelo da ré. Conjunto probatório que demonstra a verossimilhança dos fatos narrados na exordial. Cláusula de incolumidade do passageiro, prevista no art. 734 do Código Civil. Responsabilidade objetiva da concessionária de transporte público. Falha na prestação do serviço. Danos morais configurados. Reforma da sentença para reduzir o *quantum* indenizatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o 1º e 2º autores, levando em conta que as indenizações serão auferidas pelo núcleo familiar e que o valor ora fixado encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. recurso ao qual se dá parcial provimento.**

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível nº 0023294-43.2009.8.19.0008, em que é Apelante Empresa de Transportes Flores Ltda. e Apelados E.S.R.N e L.E.R.N assistido por sua mãe E.S.R.N e L.R.R.A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Colenda Vigésima Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Na forma do § 4º, do artigo 92 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, adoto o relatório do juízo sentenciante, assim redigido:

“L.R.R.A e L.E.R.N, menores sendo o primeiro assistido e o segundo representado por pela genitora E.S.R.N, ajuizaram ação em face de Transportes Flores Ltda.pleiteando reparação por danos morais no valor de

R\$ 30.000,00 para cada um.

Alegam utilizar coletivo da demandada para deslocamento até o colégio e que o 2º autor possui doença crônica que afeta o sistema neurológico.

Narram que no dia 15/06/2009, após o ingresso do 2º demandante no referido auto, o motorista fechou a porta do ônibus prendendo a mão do 1º autor e impedindo seu embarque para acompanhar seu irmão, encontrando o mesmo apenas na escola.

Narram que o fato gerou pânico no 1º menor, prejudicando seu tratamento médico, estando os irmãos com medo de utilizar o transporte público para ir à escola.

Ao final mencionam que sua genitora teria sido tratada com desprezo e desrespeito pela ré quando buscou esclarecimentos sobre o fato.

Emendada a inicial a f. 37/39 para incluir a representante legal no polo ativo e alterar o valor do pedido para R\$ 30.000,00 para a 1ª autora e R\$ 20.000,00 para cada um dos demais.

A f. 41 foi deferida a gratuidade de justiça.

Regularmente intimada e citada a parte ré compareceu em audiência de conciliação (f. 49), momento em que apresentou contestação (f. 50/53) aduzindo não haver prova dos eventos, bem como dos danos alegados.

Decisão saneadora a f. 63 deferindo a prova oral.

AIJ a f. 80/83 e 90/92.

Parecer final do MP a f. 95/96.

Os autos vieram conclusos em 12/05/2014.”

*O Juízo a quo*, na sentença de f. e-doc. 115, julgou a lide nos seguintes termos:

“Posto isso, julgo improcedente o pedido em relação à 3ª autora e parcialmente procedente em relação aos demais demandantes para condenar a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo R\$

10.000,00 (dez mil reais) para o 1º autor e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o 2º autor, a título de indenização por danos morais, corrigidos monetariamente desde a data desta sentença (Enunciado nº 362 da Súmula do STJ) e acrescidos de juros de mora de um por cento ao mês desde a data do evento (15/06/2009 - Enunciado nº 54 da Súmula do STJ).

Ante o princípio da causalidade, condeno a parte ré, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo no percentual de dez por cento do valor da condenação.

Condeno a 3ª autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em dez por cento do valor da causa, devendo ser observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Dê-se ciência ao MP.

Certificado o trânsito, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.”

Acolhidos Embargos de declaração (e-doc. 123), foi corrigida contradição nestes termos (e-doc. 125):

“F. 102. Embargos declaratórios tempestivos que são acolhidos para corrigir contradição existente no julgado a fim de que passe a constar que os juros moratórios são devidos a contar da citação ante os termos dos arts. 405 e 406 CC c/c 219 do CPC. PRI. Obs.: Ato de conteúdo decisório lançado no DCP como sentença em razão da tabela estabelecida pelo CNJ.”

A parte ré apresentou recurso de apelação (e-doc. 127), tendo pugnado, em suas razões, seja dado provimento ao recurso para que a sentença impugnada seja reformada integralmente, ou, subsidiariamente, pela mitigação das exageradas indenizações a título de dano moral a patamares menos extravagantes, pelo menos por metade.

Foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão e peça de f. e-doc. 154, em prestígio à sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça (e-doc. 166), manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

### Voto

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cabe frisar que 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.

Trata-se de ação em que se postula reparação por danos morais na qual alegam os autores, que os dois primeiros, menores representados no feito por sua genitora, não conseguiram embarcar juntos em coletivo da Ré em razão de o preposto desta ter fechado a porta logo após o 2º autor, portador de problemas especiais de saúde, ter entrado no ônibus, impedindo a entrada de seu irmão, acrescentando que este teve sua mão presa na porta.

Pela parte autora foi afirmado que o 2º autor foi levado por um outro menor que conhece os autores, tendo em vista que sempre viajam no mesmo horário, alegando que o autor começou a ter uma crise nervosa, em virtude de ter sido separado de seu irmão.

Julgado parcialmente procedentes os pedidos autorais, apelou a Ré (e-doc. 127), afirmando que a sentença foi prolatada em total inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e ainda ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, o conjunto probatório deveria ter sido mais bem analisado, pelo prolator da sentença que condenou a apelante a indenizar os apelados

pelos danos morais na vultosa quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Aduz que o menor L. é portador de seqüela mental preexistente por conta da meningite como declarado pelo seu irmão em juízo, e como interdito, deveria constar nos autos sua curatela, e sustenta o erro do juiz de primeira instância ao firmar seu convencimento exclusivamente no depoimento pessoal de um dos apelados L. ouvido na ALI realizada em 16/12/2014, que obviamente não sofreu nenhum dano de qualquer natureza, evidenciando a perda da isenção do magistrado exigida pelo art. 125, I, do CPC.

Acrescenta ainda que, na remota hipótese de não haver reforma da sentença ora guerreada, em sede subsidiária, merece ser reduzida a verba indenizatória a título de danos morais, eis que fora dos parâmetros adotados por este e. Tribunal de Justiça.

Considerando ser a relação jurídica objeto da presente demanda de consumo, destaca-se a responsabilidade objetiva do prestador de serviço público, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, assim como no art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

De outro giro, nos termos do artigo 22 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros.

Como prestadora de serviço público essencial, deveria a ré apelante se obrigar a prestá-lo de forma adequada e eficiente, sob pena de ser responsabilizada por eventuais prejuízos causados. A característica mais importante do contrato de transporte é a cláusula de incolumidade do passageiro, prevista no art. 734 do Código Civil, que impõe verdadeira obrigação

de garantia, isto é, a obrigação que tem o transportador de conduzir os passageiros incólumes até o seu destino, *in verbis*:

“Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.”

Desse modo, a concessionária de transporte público responde objetivamente pelos danos causados na prestação do serviço, sendo afastada a sua responsabilidade somente quando comprovado o fato exclusivo da vítima, de terceiro ou pela existência de fortuito. Ausentes estas exceções, existe a obrigação de indenizar.

Da análise dos autos, verifica-se que restou demonstrado, por meio da produção de prova testemunhal (e-doc. 97), que o 1º autor tentou adentrar, aos gritos, no coletivo, sendo infrutífera tal tentativa, tendo sido informado pela testemunha que “tomou conhecimento através de outras pessoas que também estavam no local que L. havia ficado desesperado em virtude de seu irmão deficiente ter adentrado ao ônibus, o que não conseguiu fazer; que então estava tentando entrar desesperadamente com intuito de não deixar seu irmão sozinho”.

Verifica-se, outrossim, ter sido comprovado nos autos ser o 2º autor portador de deficiência especial de saúde, consoante laudo médico de f. do e-doc. 25/26, havendo, ainda, a juntada de Termo circunstanciado a f. e-doc. 33/35 corroborando com os fatos narrados na exordial.

Portanto, não há o que se contestar em relação a estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil e moral, quais sejam, o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade existindo, portanto, o dever de indenizar, sendo desnecessária a comprovação da culpa.

Logo, cabível a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, os quais se encontram inquestionavelmente configurados, levando em conta que os autores pretendiam apenas se locomover até seu destino, utilizando o transporte oferecido pela ré, entretanto, experimentaram infortúnios que, sem dúvida, lhe trouxeram transtornos capazes de autorizar a reparação.

Como bem salientado pelo Ministério Público (e-doc. 166), “da análise do conjunto probatório carreado aos autos, restou comprovado que após o embarque do 2º autor pela porta traseira do coletivo da empresa ré e antes da entrada de seu irmão mais velho, ora 1º autor, o motorista fechou a porta, não só prendendo a mão deste último, como também separando os menores. Ressalte-se que os mesmos se deslocavam juntos para o colégio em razão de o 2º autor ter problemas de saúde, conforme se verifica pelos documentos acostados a f. 18/29. A empresa ré por sua vez, não trouxe qualquer prova capaz de repelir a pretensão dos menores, na forma do art. 333, II, do CPC, assim como não comprova qualquer excludente de responsabilidade, consoante a regra do art. 14, § 3º da Lei nº 8.078/1990. O dano moral possui um duplo conteúdo, repressivo-punitivo, a fim de punir o autor do fato por sua conduta e um conteúdo pedagógico de forma a evitar a recidiva da ré”.

No que tange ao *quantum* indenizatório, deve o Juiz, ao fixá-lo, levar em conta diversos aspectos tais como a condição social do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, a extensão, a gravidade, a repercussão da ofensa e, bem assim, o caráter ressarcitório e preventivo-pedagógico do dano moral.

Neste passo, há critérios norteadores que balizam o arbitramento, como a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor e da vítima, sem olvidar da vedação de constituir-se em fonte de lucro.

Com efeito, o montante fixado a título de reparação por danos morais deve ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. Neste sentido, Enunciado Jurídico n.º 116, do Aviso n.º 55/2012, do TJRJ:

“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”.

Assim, considerando que o dano moral não pode constituir fonte de lucro, afigura-se razoável e moderado reduzir a condenação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos 1º e 2º autores, levando em conta que as indenizações serão auferidas pelo núcleo familiar ao qual integram os demandantes, e que tal quantia é mais condizente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade considerando os danos causados pela má prestação do serviço pela ré, seguindo, ainda, o posicionamento adotado pela jurisprudência em hipótese semelhante, consoante a ementa a seguir:

‘DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PERMISSIVIDADE DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO. METRÔ. PRETENSÃO REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS AO PASSAGEIRO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DA SEGURADORA. FATO DO SERVIÇO COMPROVADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTOS PELAS PARTES E PELA SEGURADORA. RECURSOS A QUE SE NEGAM SEGUIMENTOS, NA FORMA DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1 O consumidor que contrata os serviços de uma empresa de transporte

tem a legítima expectativa de ser transportado, com segurança e qualidade. Não fosse um dever legal da transportadora é, de igual modo, dever contratual - cláusula de incolumidade. A quebra dessa legítima expectativa implica em ofensa aos princípios da segurança e da confiança, violação da lei e inadimplemento do contrato. Exsurge nítido, portanto, o dever jurídico sucessivo de efetivamente reparar os danos patrimoniais e morais daí decorrentes, nos termos do artigo 6º, VI, do CDC. 2 - A alegação da Concessionária de que o fato decorreu de caso fortuito não pode ser acolhida, porquanto se trata de típico fortuito interno - fato esperado e dentro do risco do empreendimento - e que não possui o condão de afastar a responsabilidade do transportador. 3 - Os danos morais estão perfeitamente delineados e a sua configuração, *in re ipsa* no caso concreto, encontra respaldo na jurisprudência maciça deste Tribunal de Justiça. A verba compensatória, arbitrada em R\$ 5.000,00, revela-se adequada e justa as particularidades do caso concreto. 4 - A r. sentença, apesar de condenar solidariamente a seguradora, bem frisou que a responsabilidade desta se limita aos termos do contrato de seguro celebrado com a primeira ré e, portanto, nenhum reparo está a merecer.”

(DECISÃO MONOCRÁTICA - 0477358-85.2011.8.19.0001 - APELAÇÃO - WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor - Data de julgamento: 03/03/2016)

Pelo exposto, voto no sentido de que seja dado parcial provimento ao apelo interposto pela ré para reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o 1º e 2º autores, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

Rio de Janeiro, 30 de março de 2016.

**Jds. Des. FÁBIO UCHÔA MONTENEGRO**  
Relator

**INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO. CONSUMIDOR. SUPERLOTAÇÃO. MOTORISTA QUE ABANDONA O ÔNIBUS PARA CONVERSAR COM FISCAL. PASSAGEIRO ASSUME A DIREÇÃO. TUMULTO E REVOLTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL.**

**Apelação Cível. Consumidor. Concessionária. Serviço de transporte público. Ônibus. Condições precárias de superlotação, ocasionando tumulto e revolta de passageiros. Motorista que abandona o veículo, supostamente para dialogar com o fiscal, nas proximidades da Cidade de Deus. Ônibus conduzido irregularmente por um dos passageiros até as proximidades do bairro do Caju. Sentença de procedência, condenando a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$3.000,00 (três mil reais) para cada autor. Apelação da parte ré, alegando a mesma fato de terceiro como fator excludente de sua responsabilidade. Dano moral *in re ipsa*, corretamente arbitrado pelo juízo *a quo*. Responsabilidade objetiva do transportador público. Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0001229-27.2013.8.19.0004, em que é Apelante Viação Redentor Ltda. e Apelados Marcelo Fernandes, José Augusto Ramalho de Oliveira e Flora Pereira Flor.

Acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Apelação interposta por Viação Redentor Ltda. em face da sentença (index 00124) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Regional de Alcântara, Comarca de São Gon-

çalo, nos autos da ação indenizatória proposta por Marcelo Fernandes, Jose Augusto Ramalho de Oliveira e Flora Pereira Flor, pelo procedimento ordinário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

“Por todos esses motivos é que julgo procedente o pedido, para condenar a ré a reparar os autores por danos morais com o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um devendo os valores ser monetariamente corrigidos desde a data da sentença, acrescido de juro de 1% ao mês contado da citação. Condeno a ré no pagamento das custas do processo, da taxa judiciária e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor total das condenações. Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.”

Apelação interposta pela parte ré (index 00128), requerendo a reforma integral da sentença, com o fim de:

1) julgar totalmente improcedente a demanda, uma vez que restou incontroverso nos autos que se trata de fortuito externo, já que era imprevisível ao preposto da apelante imaginar que seu lugar ao volante seria ocupado por um de seus passageiros, que num ato de loucura e irresponsabilidade, furtou o coletivo conduzindo-o até o bairro do Caju;

2) julgar improcedentes os pedidos, vez que não há nos autos a configuração do elemento dano, vez que nenhum dos apelados suportou qualquer mácula em seu patrimônio material e imaterial;

3) minorar o *quantum* indenizatório relativo ao dano moral, por eventualidade, que, de certo, restou polpudo demais porquanto incompatível com o episódio dos autos visto que os apelados permaneceram incólumes.

Para tanto, alega, em síntese, que o coletivo trafegava normalmente, seguindo seu

itinerário, completamente lotado de usuários sentados e em pé. Todavia, os usuários, revoltados com o desconforto da lotação, passaram a desferir impropérios variados aos prepostos da apelante (motorista e cobrador) toda vez que o mesmo realizava parada nos pontos regulamentados para embarque e desembarque de passageiros, impondo, grosseiramente, que este não mais realizasse qualquer interrupção no itinerário do ônibus.

Tendo o motorista da apelante ignorado as grosserias proferidas, e realizado parada em ponto de ônibus situado na altura da Cidade de Deus, localidade que possui um de seus fiscais, os passageiros passaram a depredar o coletivo, vindo a acionar indevidamente umas das saídas de emergência situada na janela, estilhaçando completamente a vidraça.

Diante de tal realidade, o preposto da Ré desempenhou perfeitamente suas atribuições, já que, impossibilitado de trafegar com o coletivo avariado após a depredação promovida pelos próprios usuários, desceu do coletivo para se reportar ao fiscal e indagá-lo quanto à possibilidade de transferência dos mesmos para outro veículo, momento este em que foi surpreendido pela saída repentina do ônibus, conduzido irregularmente por terceiro.

Sustenta que era impossível ao preposto da apelante prever que um dos usuários do coletivo tomaria seu lugar e sairia com o veículo, trafegando pela cidade, sendo evidente que não possui qualquer responsabilidade pela postura tresloucada deste cidadão que sequer foi identificado!

Afirma que tal atitude constitui causa estranha à atividade desempenhada pela apelante, evidentemente equiparada a fortuito externo, excluindo-se, portanto, qualquer responsabilidade da demandada.

Ademais, restou incontroverso que ne-

hum dos apelados sofreu qualquer lesão ou mácula em seu patrimônio em decorrência do episódio dos autos. Deste modo, inexistente dano passível de reparação.

Por fim, aduz ser exorbitante a quantia arbitrada a título de indenização por danos morais, requerendo, subsidiariamente, sua redução.

Contrarrazões apresentadas pelo autor, prestigiando-se a sentença recorrida.

É o relatório.

#### Voto

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de ação indenizatória, através da qual alegam os autores que sofreram danos de ordem moral decorrentes de falha na prestação de serviços por parte da ré, concessionária de serviço público de transporte.

Versa a lide, portanto, sobre responsabilidade civil de concessionária prestadora de serviço público de transporte coletivo frente aos usuários de seus serviços.

Narram os autores que, no dia 27/10/2012, sofreram com a superlotação do ônibus no qual trafegavam, sendo o mesmo conduzido até seu destino final por um dos passageiros.

A concessionária ré, a seu turno, sustenta o desacerto da decisão que a condenou no presente feito, fundamentando seu recurso no fato de que o evento narrado na inicial foi causado por culpa exclusiva de terceiro, o que atrairia a exclusão de sua responsabilidade, a teor do que dispõe o art. 14, § 3º, II, do CDC. Aduz, ainda, ser imprevisível que um dos passageiros assumisse a condução do veículo, sustentando

a inexistência de qualquer dano indenizável.

Sem razão a demandada, ora apelante.

Cumpra salientar, inicialmente, que, embora se trate de prestação de serviço público, ainda assim, configura-se uma relação de consumo, posto que o próprio Código de Defesa do Consumidor possui norma expressa quanto a sua aplicação às concessionárias de serviço público, em seu artigo 22.

Tratando-se de contrato de transporte coletivo de passageiros, a responsabilidade civil do transportador é objetiva pelos danos causados aos passageiros em virtude da relação de consumo e do caráter público do serviço prestado.

Aplica-se, ainda, ao caso em tela a teoria da responsabilidade objetiva da Administração Pública, nos termos do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, *in verbis*:

“§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Frise-se que, com o advento do Código Consumerista, a responsabilidade objetiva do transportador de passageiros restou ainda mais evidenciada no tocante à relação de consumo, materializada nas figuras do consumidor (passageiro) e prestador de serviço (transportador) e à reparação dos danos causados por defeito do serviço, como se observa na disposição do art. 14, do referido diploma legal:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à presta-

ção de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Os fatos narrados nos autos não foram impugnados pela ré, mostrando-se, portanto, incontroversos, notadamente quanto à superlotação do veículo, proporcionando aos passageiros viagem em condições praticamente subumanas, bem como quanto à condução irregular do veículo por um dos passageiros, sem qualquer vínculo com a concessionária ré.

Argumenta a ré, para afastar seu dever de indenizar, que teria ocorrido fato de terceiro na eclosão do evento danoso.

Ocorre que a concessionária de serviço de transporte público não afasta seu dever indenizar sob a alegação de ocorrência de culpa de terceiro, segundo dispõe o artigo 735 do Código Civil.

Ademais, sabedora do problema da superlotação de seus veículos, mormente nos horários de maior movimento, deveria a demandada implementar mecanismos para impedir que tais fatos ocorressem, mas nada ou pouco faz nesse sentido.

Assim, assume o risco de indenizar aqueles que sofrem quaisquer espécies de danos em suas composições.

Neste diapasão, não prospera a tese de que o incidente foi provocado por culpa exclusiva de terceiro, o que excluiria sua responsabilidade pelo evento.

Como é cediço, a responsabilidade do transportador somente pode ser elidida por fortuito externo, força maior, fato exclusivo da vítima ou por fato doloso e exclusivo de terceiro – quando este não guardar conexão com a atividade de transporte.

Desse modo, o simples inadimplemento contratual, por meio do descumprimento da cláusula de incolumidade, é fato gerador da responsabilidade, sendo dispensada qualquer prova de culpa por parte do transportador ou de seu preposto.

Ressalta-se que no caso em tela, o fato de um passageiro haver assumido o controle do veículo, conduzindo os passageiros pela Avenida Brasil, até a proximidade do bairro do Caju, não elide a responsabilidade da ré. Ao contrário, somente demonstra a péssima prestação pelo serviço oferecido à população, já demasiadamente sacrificada nesta seara.

Como bem assinalado pelo ilustre magistrado sentenciante:

“O curso da instrução demonstrou que desentendimentos entre os prepostos da ré (motorista e trocadora) culminaram com a oportunidade para que um terceiro assumisse o volante já que os prepostos abandonaram o veículo lotado de passageiros.

Sequer houve prova por parte da ré no sentido da afirmada depredação do ônibus para justificar a paralização até que um novo o viesse substituir.

Aliás, as imagens de câmeras, caso existissem, poderiam beneficiar a sustentação da tese da ré de fato exclusivo dos consumidores e de terceiros.

À míngua da demonstração de qualquer fato capaz de romper o nexo de causalidade resta bem caracterizada a responsabilidade civil imputada à ré diante da atitude imprudente de seus prepostos.

O dano moral emana dos fatos de forma latente, não se trata de mero aborrecimento ver-se em uma situação no qual um veículo de complexa direção é conduzido por um passageiro do qual não se tinha conhecimen-

to possuir qualquer capacitação para a tarefa, muito pelo contrário, a situação excede daquelas que devemos suportar como o tributo de viver em uma sociedade de consumo massificado diante da situação de medo e angústia vivenciada pelos autores.

Felizmente do episódio não sobreveio ferimentos ou danos à incolumidade física dos autores o que deve ser considerado na fixação do valor da reparação.

Se de um aspecto é razoável que haja reparação pecuniária pelo dano moral, de outro, princípios de proporcionalidade devem ser considerados no arbitramento do valor, de modo que a fixação da verba indenizatória seja prudente para que não cause lucro para a vítima, nem estímulo ao causador do dano, atendendo ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Nas condenações por danos morais a correção monetária deve ter por marco inicial a data da sentença na forma do verbete nº 97 da súmula do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, enquanto o juro de mora deve começar a fluir do evento danoso em situações de responsabilidade civil extracontratual (súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) e na forma do artigo 405 do Código Civil, ou seja, a partir da citação na responsabilidade civil de natureza contratual.”

O dano moral foi bem fixado, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem permear o julgador, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantida integralmente a sentença.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2016.

**JDS DES. LUIZ ROBERTO AYOUB**  
Relator

**INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR. ACESSO A COLETIVO. MENOR CADEIRANTE. PORTA TRASEIRA LACRADA. CONSTRANGIMENTO E ESFORÇO FÍSICO ABUSIVO PARA PASSAR PELA ROLETA. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA**

**Apelação. Rito sumário. Indenizatória. Passageiro menor e cadeirante, impedido de ingressar em ônibus pela porta traseira, visto que a mesma se encontrava lacrada por uma chapa de metal. Postura abusiva da ré com os consumidores. Dano moral. Valor corretamente arbitrado.**

Pretendem os autores indenização por dano moral em decorrência da negativa de ingresso em ônibus a passageiro menor e cadeirante pela porta traseira do veículo que se encontrava lacrada por uma chapa de alumínio, fazendo com que a mãe e a menor tivessem que passar por estreita roleta, o que lhe causou constrangimentos e esforço físico abusivo.

Requer danos morais. Réu que alega em defesa que o veículo estava em fase de adaptação e dentro do prazo concedido pela portaria do Detro para substituição dos veículos para acesso a portadores de deficiência. E que as autoras seguiram viagem sem problemas. A responsabilidade objetiva do transportador advém de tríplice fundamento, vistos o § 6º do artigo 37 da CRFB/88, a relação de consumo que existe entre as partes bem como diante do que dispõe o art. 734 do CC/2002. Seria por demais absurdo aceitar que tal situação fosse encarada como um mero aborrecimento em especial diante da condição do 2º autora, criança de 12 anos ao tempo dos fatos e ademais portador de necessidade especial, acompanhado de sua mãe, ora 1ª autora, que por certo teve muita dificuldade em ter acesso ao ônibus.

Pelo contrário, entendo que tal fato contribui claramente para sua total res-

ponsabilidade pelos constrangimentos pelo quais as autoras foram submetidas, pois se o veículo encontrava-se em fase de adaptação, o mesmo não deveria estar em circulação, até que o serviço estivesse, neste veículo finalizado, o que impedira que tais fatos viessem a ocorrer, o que demonstra pela empresa ré total falta de respeito com os consumidores.

O dano moral configurado, devendo o réu responder pelos constrangimentos a que foram submetidas as autoras, tanto a criança quanto sua mãe que a acompanhava.

Valor indenizatório arbitrado em R\$ 12.000,00 para cada autora que se mostra justo e adequado ao caso pelo que merece ser mantido. Incidência da Súmula nº 343 deste Tribunal.

Recurso a que se conhece e ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0029941-25.2012.8.19.0210, em que é Apelante Viação Estrela S/A e Apelados A.E.C.A e K.E.A.R.G.

Acordam os julgadores da 26ª Câmara Cível – Consumidor - do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, que seja conhecido o recurso de apelação interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, e, no mérito, seja negado provimento ao mesmo, nos termos do voto da relatora.

Trata-se de ação de reparação de danos morais proposta por A.E.C.A e K.E.A.R.G esta representada por sua mãe, alegando que em 08/07/2012 aproximadamente, às 19:00h solicitou parada do ônibus da empresa do réu solicitando ao motorista para abrir a porta traseira do veículo para acesso de sua filha de 12 anos que é cadeirante face dificuldade desta passar na roleta. Que o motorista se recusou a abrir a porta, obrigando a autora e sua filha a passarem pela roleta o que causou muitas di-

ficuldades para autora, tendo está se dirigido para parte traseira do ônibus, onde constatou que o motorista não pode abrir a porta traseira pois era uma chapa de alumínio soldada que impedia sua abertura. Que achou um absurdo que a empresa ré tenha colocado uma chapa de alumínio soldada para impedir que passageiros entrassem pela porta traseira – foto anexa, que face ao ocorrido sofreu danos morais face a ofensa e pelo desgaste físico a que foi submetida e lhe causou constrangimentos. Requer danos morais não inferior a 40 salários-mínimos.

Decisão – indexador 31 – deferindo gratuidade de justiça, designando audiência na forma do art. 277 do CPC e determinando a citação.

Audiência – indexador 37 – realizada sem acordo.

Contestação – indexador 38 – onde alega que os veículos da ré estão gradativamente sendo transformados em veículos acessíveis a cadeirantes e o veículo em questão estava em processo de transformação, sendo assim a porta ainda não estava totalmente funcionando. Que existem outros veículos da empresa que já estão com o acesso. Que a portaria do Detro/Pres. n° 883/08 determina que as concessionárias de transportes públicos substituam a frota por veículos acessíveis a portadores de deficiência física até o dia 02/12/2014. As empresas ainda estão fazendo as adaptações necessárias em seus veículos. Que não há que se falar em indenização pois as autoras viajavam normalmente. Que não há prova nos autos de dano moral. Requer seja julgado improcedente os pedidos.

Decisão saneadora – indexador 67 – onde foi deferida a inversão do ônus da prova, foi deferida prova documental superveniente e indeferida prova oral testemunhal por entender o magistrado ser desnecessária já que o réu não

nega o fato.

Agravo retido – indexador 70 – da parte autora face o indeferimento da prova oral testemunhal.

Decisão – indexador 82 – mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos, determinando manifestação do réu sobre documentos juntados pela parte autora e apresentação de memoriais.

Parecer do Ministério Público – indexador 96 – opinando pela procedência do pedido.

Sentença – indexador 102 – proferida nos seguintes termos:

“...Assim sendo, ainda que não decorrido o prazo estabelecido na Portaria DETRO/PRES. n° 883, que dispõe sobre a adaptação do transporte público aos portadores de deficiência física, é certo que as empresas prestadoras de serviços públicos têm o dever de prestar um atendimento eficiente aos seus usuários, treinando corretamente os seus funcionários, viabilizando o acesso dos cadeirantes aos coletivos pela porta traseira, conforme o direito daqueles que tem passe livre em razão de estado de saúde, como é o caso da segunda autora.

No caso dos autos, a segunda autora não teve o livre acesso acima citado, tendo sido as autoras compelidas à situação vexatória, desgastante e arriscada, considerando que a primeira requerente precisou, com muitas dificuldades, carregar a segunda autora, sua filha de 12 anos de idade, no colo e atravessar a roleta junto à si, em razão da conduta da ré que de forma deliberada lacrou a porta traseira com a colocação de chapa de alumínio soldada que impedia a abertura, conforme confessado pelo próprio réu a f. 36.

Nessa esteira, é inequívoca a falha na prestação do serviço pela ré. O dano moral, nesta hipótese, é *in re ipsa*, prescinde de com-

provação, já que decorre do próprio fato.

... Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu ao pagamento a cada autora da quantia de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), acrescida de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação na forma do artigo 405 do Código Civil c/c artigo 161 do CTN e correção monetária a contar da data dessa sentença conforme Súmula nº 362 do STJ até a data do efetivo pagamento, declarando, consequentemente, resolvido o mérito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista a teoria da causalidade. Determino que o *quantum* devido a menor deverá ser depositado em conta judicial e ali permanecer até que a segunda autora atinja a maioria...”

Apelação do réu – indexador 107 - onde espera seja o recurso conhecido e provido reiterando a tese apresentada em contestação que encontra-se dentro do prazo concedido pelo Detro para alteração dos veículos, alegando a banalização do dano moral, bem como requerendo alternativamente a sua redução. Requer assim a improcedência do pedido ou a redução do dano moral fixado.

Contrarrazões do autor – indexador 117 - prestigiando o julgado.

Parecer do Ministério Público de 1ª instância – indexador 136/139 .

Parecer do Ministério Público de 2ª instância – indexador 143 – opinando pela manutenção do julgado.

### Voto

O recurso preencheu os requisitos de admissibilidade recursal, devendo ser conhecido.

Trata-se de ação de Responsabilidade Civil onde alegam as autoras, sendo a segun-

da menor de idade e cadeirante, que se viram impedidas de ingressar em ônibus da empresa ré pela porta traseira, visto que a mesma estava lacrada, tendo a primeira autora, mãe da menor, que passar com esta pela roleta, o que lhe causou constrangimento face a dificuldade encontrada.

O réu em sua peça de defesa não nega os fatos, alegando em sua defesa que encontrasse dentro do prazo concedido pelo Detro para proceder a adaptação dos veículos, não tendo a autora passado por constrangimentos a justificar o pedido de danos morais.

A sentença foi julgada procedente condenando o réu em danos morais no valor de R\$ 12.000,00 para cada autora, o que o réu pretende através de recurso a improcedência ou a redução do valor fixado.

Sem razão o apelante, devendo ser mantida na íntegra a r. sentença.

A responsabilidade civil do transportador é de natureza objetiva por tríplice fundamento: Por força do § 6º do artigo 37 da CRFB/88, em razão da relação de consumo que existe entre as partes bem como diante do que dispõe o art. 734 do CC/2002 sendo desnecessária, portanto, a demonstração da culpa do preposto da ré mas somente o dano e o nexo de causalidade.

Sendo indubitoso que os autores, mãe e filha, foram impedidas de ingressar pela porta traseira em ônibus da empresa ré por ato de funcionário desta que encontrava-se impossibilitado de abrir a referida porta, pois esta encontrava-se lacrada por uma chapa de alumínio soldada pela empresa ré impedindo a sua abertura, o que a autora colacionou fotos nos autos, sendo que tal fato não foi negado pelo réu, vejamos as fotos.

Note-se que a alegação do réu que por portaria do Detro/Pres. nº 883/08 que determi-

na que as concessionárias de transportes públicos substituam a frota por veículos acessíveis a portadores de deficiência física até o dia 02/12/2014, e observando a data do fato, esta estaria no prazo para a acessibilidade e que o veículo em questão estava em fase de adequação, em nada o isenta de sua responsabilidade com o consumidor.

Pelo contrário, entendo que tal fato contribui claramente para sua total responsabilidade pelos constrangimentos pelo quais as autoras foram submetidas, pois se o veículo encontrava-se em fase de adaptação, o mesmo não deveria estar em circulação, até que o serviço estivesse, neste veículo finalizado, o que impedira que tais fatos viessem a ocorrer, o que demonstra pela empresa ré total falta de respeito com os consumidores.

Seria por demais absurdo aceitar que tal situação fosse encarada como um mero aborrecimento em especial diante da condição do 2º autora, criança de 12 anos ao tempo dos fatos e ademais portador de necessidade especial, acompanhado de sua mãe, ora 1ª autora, que por certo teve muita dificuldade em ter acesso ao ônibus.

Mero aborrecimento é aquele resolvido com presteza e sem maiores implicações para a pessoa, algo que não se vê na hipótese diante de impasse que persiste por horas e expõe mãe e filha aos desmandos da empresa ré que coloca em circulação veículo que estava segundo suas próprias palavras em sede de defesa, em fase de adaptação.

O dano moral é inquestionável, no caso em tela que operou de forma *in re ipsa*, pois o fato em si já determina a responsabilidade do réu em responder pelos danos.

Visto como critérios norteadores no arbitramento do *quantum* a capacidade econômica das partes, o objetivo compensatório e ao que

se acresce um componente punitivo que visa a evitar a reincidência da empresa em novas condutas análogas, conclui-se que o valor indenizatório arbitrado se mostra justo e adequado ao caso pelo que merece ser mantido.

Entendo que o montante fixado na sentença para compensar o dano moral, qual seja, R\$ 12.000,00, para cada autora, mostra-se adequado a circunstâncias dos autos, é razoável, proporcional, não conduz ao enriquecimento sem causa e está em consonância com os valores fixados por este Tribunal em casos semelhantes.

Além disso, o caso em comento atrai a incidência da Sumula nº 343 deste Tribunal.

“Nº 343 “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.” Referência: Processo Administrativo nº. 001383009.2015.8.19.0000 Julgamento em 14/09/2015 - Relator: Desembargadora ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. Votação por maioria.”.

Desta forma, a sentença vergastada não merece reparo.

Por tais fundamentos, voto no sentido que o recurso seja conhecido e, no mérito, seja negado provimento ao mesmo, mantendo-se, integralmente, a sentença atacada.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2016.

**DES<sup>a</sup>. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES**  
**GONÇALVES DE OLIVEIRA**  
Relatora

**OBRAS DE REVITALIZAÇÃO DA REGIÃO PORTUÁRIA. IMPACTOS NA MODALIDADE URBANA E NO MEIO**

**AMBIENTE. ACORDO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E O MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE CLIMATIZAR TODA A FROTA DE ÔNIBUS ATÉ O FINAL DE 2016. MITIGAÇÃO. DECRETO MUNICIPAL AUTORIZANDO O DESCUMPRIMENTO DA META. SUSPENSÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.**

**Direito processual coletivo. Cumprimento de sentença homologatória de transação celebrada entre o Ministério Público e o Município do Rio de Janeiro, já alcançada pela autoridade de coisa julgada. Alteração unilateral dos termos do acordo pelo Município. Impossibilidade. Precedentes do STJ. Tendo sido celebrada transação entre as partes, já homologada por sentença transitada em julgado, não é lícito a qualquer das partes, por ato unilateral, modificar os termos do que tenha sido ajustado para atender à sua conveniência. Decreto Municipal que determinou a prática de atos contrários ao que ficara estabelecido no acordo anteriormente celebrado e homologado. Nulidade do Decreto, para que se assegure o respeito aos direitos fundamentais à segurança jurídica e à coisa julgada. Decisão de primeiro grau que, ao suspender o Decreto, foi a decisão correta para o caso. Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0010024 – 29.2016.8.19.0000, em que é Agravante Município do Rio de Janeiro e Agravado Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso.

A questão a ser enfrentada neste agravo de instrumento é, a rigor, uma só: a da possibilidade de, celebrado acordo entre as partes de um processo coletivo, o qual tenha sido homologado por sentença transitada em julgado, vir uma das partes a, posteriormente, e de forma unilateral, modificar os termos do acordo que celebrou. Isto porque, como visto, havia sido celebrado acordo entre o Município do Rio de Janeiro e o Ministério Público, em sede de processo coletivo, por força do qual o Poder Público assumiu a obrigação de, até o final de 2016, providenciar a climatização de todos os veículos que compõem a frota de ônibus do Município e, agora, aproximando-se o termo final do prazo convencionado para o cumprimento da obrigação, o devedor resolveu, unilateralmente, que não cumprirá mais o dever jurídico assumido, estabelecendo meta diversa para a climatização da frota.

Questão análoga já foi anteriormente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1 - A transação devidamente homologada, com observância das exigências legais, sem a constatação de qualquer vício capaz de maculá-la, é ato jurídico perfeito e acabado, devendo produzir todos os efeitos legais e almejados pelas partes.

2 - O simples arrependimento unilateral de uma das partes não dá ensejo à anulação do

acordo homologado judicialmente. Precedentes.

3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.

4 - Não há falar em omissão na apreciação das questões suscitadas, pois o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação da sua convicção.

5 - Recurso especial conhecido e provido.

(Resp nº 617.285/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, quarta turma, julgado em 08/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 330)

No precedente citado, examinou o Superior Tribunal de Justiça um caso em que o tribunal de segunda instância havia decidido que, celebrada uma transação, seria possível a qualquer das partes promover sua rescisão unilateral. O voto do relator, então, manifestou-se nos seguintes termos:

Diz o acórdão, ancorado nas cláusulas transcritas, que, uma vez, transcorrido o prazo nelas previsto, sem denúncia, qualquer uma das partes poderia tomar a iniciativa de rescindir o contrato. Há também, ainda segundo o acórdão, rescisão por infração contratual (f. 1561).

Então, não revelado em nenhum ponto do julgado vício de consentimento ou societário, apto a anular a transação devidamente homologada com observância das exigências legais, a meu sentir o entendimento esposado majoritariamente pela Corte local representa malferimento ao art. 849 do Código Civil que dispõe apenas se anular a transação “por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontestada.”

Deste modo, o simples arrependimento

unilateral de uma das partes não dá ensejo à anulação do acordo homologado judicialmente. Outro precedente do STJ sobre o tema foi assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO POSTERIOR UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O acordo firmado entre locatário e locador, homologado em juízo, não pode ser alterado posteriormente, de modo unilateral, pelo proprietário do imóvel, sob pena de violação ao art. 1.030, do Código Civil (coisa julgada).

2 - Constatada a recusa do locador em receber os aluguéis do modo como vinha fazendo durante cinco anos, em decorrência daquele comportamento inusitado, fica caracterizada a sua mora accipiendi, rendendo ensejo à procedência de ação consignatória ajuizada pelo locatário. Sentença restabelecida.

3 - Recurso especial conhecido e provido. (Resp nº 229.764/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 27/04/2000, DJ 29/05/2000, p. 202)

Neste caso, o relator diz expressamente o seguinte:

“O cerne da controvérsia [reside] na prevalência da coisa julgada sobre a qual se abriga a transação realizada entre locatário (recorrente) e locador (recorrido) que, a toda evidência não poderia ter sido alterada por este último, sob pena de violação ao art. 1.030, do Código Civil. Ao assim agir, recusando, ainda receber os aluguéis, o locador incidiu em *mora accipiendi*”.

Esta linha de decisões foi construída a partir de um primeiro precedente, verdadeiro *leading case*, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, III,

CPC. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. ARREPENDIMENTO. ALEGAÇÃO POR UMA DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

I – Homologado o acordo e extinto o processo, encerra-se a relação processual, sendo vedado a uma das partes, que requerera a homologação, arguir lesão a seus interesses, somente podendo fazê-lo em outro processo.

II – Conforme registra a doutrina, se “o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Cód. Civ., art. 1.030)”.

(REsp nº 331.059/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, julgado em 26/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 255)

O saudoso Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, no voto que prolatou neste último caso, assim se expressou:

“Com vistas a pôr fim ao litígio, as partes realizaram transação e requereram a homologação do acordo, com todos os seus efeitos. Nesses casos, a intervenção do órgão julgador se limita à verificação dos requisitos formais e processuais para extinguir o processo, o que significa que a solução da controvérsia se deu por autocomposição, dispensando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da demanda. A respeito, expressa MONIZ DE ARAGÃO:

“Se o processo já estiver em curso, a transação o extinguirá, sem que o juiz profira sen-

tença, vale dizer, a composição da lide resulta do ato de vontade das partes, que excluem a solução jurisdicional. Por esse motivo, CARNELUTTI a considera um ‘equivalente jurisdicional’, pois a lide é composta sem intervenção do juiz, mas com resultado igual ao que seria alcançado por seu intermédio” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, v. II, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, nº 554, p. 426).

Após homologado o acordo, encerra-se a relação processual, sendo vedado a uma das partes, unilateralmente, [arguir] descumprimento, ou arrependimento, ou lesão a seus interesses. Com efeito, pode haver nova lide em torno da transação, mas sua apreciação somente pode ocorrer em outro processo, não no mesmo, em que concluído o ofício jurisdicional. Na espécie, o próprio banco agravante requereu a homologação do acordo e, após deferida a sua pretensão, vem alegando descumprimento das cláusulas pactuadas, pela outra parte. Sobre o tema, confira-se a precisa lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“Uma vez, porém que o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Cód. Civ., art. 1.030).

Por isso, enquanto não rescindida regularmente a transação, nenhuma das partes pode impedir, unilateralmente, que o juiz da causa lhe dê homologação, para pôr fim à relação processual pendente. O certo é que, concluído, em forma adequada, o negócio jurídico entre as partes, desaparece a lide, e sem lide não pode o processo ter prosseguimento.

Se, após a transação, uma parte se arrependeu ou se julgou lesada, nova lide pode surgir em torno da eficácia do negócio transaccional. Mas a lide primitiva já está extinta. Só em outro processo, portanto, será possível rescindir-se a transação por vício de consentimento: (**Curso de Direito Processual Civil**, v. I, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, nº 330, pp. 322-323). *g.n*

Por outro lado, a sentença homologatória constitui título executivo judicial, incumbindo à parte lesada, ante o inadimplemento da outra, executar os termos da transação”.

Pois ao caso ora examinado ajustam-se, com perfeição, os fundamentos determinantes de todos esses acórdãos. Celebrada transação entre as partes (e, *a fortiori*, homologada tal transação por sentença judicial transitada em julgado), não é possível que uma das partes, unilateralmente, se arrependa e simplesmente diga que não vai mais cumpri-la “por ter havido circunstâncias supervenientes”, ou algo similar. Em casos assim, caberia à parte que considera impossível cumprir o acordo que celebrou buscar, pela via processual própria, a desconstituição da transação celebrada e homologada.

O entendimento jurisprudencial aqui invocado como *principium argumentativo* é, pois, perfeitamente aplicável ao caso que ora se examina. Celebrada a transação, tem-se um ato jurídico perfeito que não pode ser objeto de arrependimento unilateral. E se a transação já foi homologada por sentença transitada em julgado, só pelas vias processuais próprias seria possível sua alteração.

É que a não se entender assim, ter-se-á enfraquecido a coisa julgada, que é garantia constitucional – já que corolário do direito fundamental à segurança jurídica – e que se revela capaz de tornar imutável e indiscutível o conteúdo da sentença (que, *in casu*, é formado pelo

próprio ato homologado). Ora, se a sentença homologatória da transação está revestida pela autoridade de coisa julgada material, não se pode admitir que qualquer das partes altere tal conteúdo unilateralmente, sob pena de se tornar a coisa julgada um nada jurídico.

Está-se, pois, diante de um ato administrativo manifestamente nulo, já que contrário à coisa julgada já formada e, portanto, eivado de vício de inconstitucionalidade (já que afronta o direito fundamental à segurança jurídica ([art. 5º, *caput*, da Constituição da República] e a garantia da coisa julgada [art. 5º, XXXVI, da Constituição da República]). O Decreto Municipal nº 41.190/2015, pois, não pode produzir qualquer efeito, tendo sido correta a decisão que o suspendeu.

Postulou o Município, porém, em caráter eventual, que se determinasse a revisão do reajuste tarifário por ele operado. Esta, porém, é questão que não pode ser apreciada nesta sede processual. É preciso recordar que se está, aqui, diante de um agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença. A cognição a ser exercida nesta fase processual, pois, deve ser limitada ao que concerne especificamente ao cumprimento da sentença (que, no caso, foi homologatória do acordo celebrado entre as partes). É absolutamente estranha ao objeto da execução a questão atinente ao correto reajuste tarifário do serviço de ônibus no Município do Rio de Janeiro. Esta é matéria que não poderia ter sido apreciada pelo juízo *a quo* e, por conseguinte, não pode ser examinada por este tribunal de segundo grau de jurisdição.

A estes fundamentos, o eminente Desembargador JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, na condição de segundo vogal, acrescentou os seguintes fundamentos: o Município do Rio de Janeiro não propriamente se arrependeu, pelo que se pôde deduzir, do acordo

celebrado. Está-se diante de uma pretensão de exercer o “dever-poder” que teria em face de uma álea extraordinária, resultante das circunstâncias supervenientes à celebração do acordo (como a crise econômica, a necessidade de revisão de política tarifária, entre outras) que exigiriam do Município que revisse sua política em relação ao transporte coletivo. E que essas circunstâncias levariam, segundo o Município, a uma necessidade de revisão de sua relação com as concessionárias. Essa álea extraordinária se daria independentemente da vontade das partes, estando-se diante de algo que se teria produzido rebus sic stantibus. Ocorre que essa álea extraordinária estaria sendo alegada após um Decreto, ato administrativo, que não poderia se opor a uma decisão judicial transitada em julgado. Este seria, então, o problema: como poderia um ato administrativo desfazer um acordo celebrado com o Ministério Público e transitado em julgado. Pois a resposta é que isso só poderia ser feito por via própria. O Município só poderia rever a transação, por força das circunstâncias geradoras da álea extraordinária, através da via processual própria. Mas o Município optou por fraudar a coisa julgada, em uma “pedalada tarifária”, o que não se pode admitir. A via processual própria deveria ser empregada, de forma tal que permitisse que o próprio Ministério Público participasse do debate.

Deve, portanto, ser confirmada na sua integralidade a decisão judicial agravada, razão pela qual o voto é no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 2016.

**DES. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA**  
Relator

**TRANSPORTE. CONSUMIDOR. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. IRREGULARIDADES NAS LI-**

**NHAS DE ÔNIBUS. FALTA DE MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE EFICIÊNCIA E SEGURANÇA. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ADEQUADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. AFASTADOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.**

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

**Apelações Cíveis. Relação de consumo. Serviço público de transporte. Incidência do CDC. Responsabilidade solidária das sociedades consorciadas. Prestação inadequada do serviço. Ausência de eficiência e segurança. Danos morais. Direitos transindividuais. Impossibilidade de identificação. Danos materiais. Presunção de ocorrência. Inviabilidade. Multa corretamente fixada. Incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.**

**1. Recursos contra sentença em ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo Ministério Público em face de Consórcio Intersul de Transportes, Consórcio Transcarioca de Transporte e Real Auto Ônibus Ltda., alegando, em síntese, que foi instaurado Inquérito Civil para averiguar irregularidades na operação das linhas 172 e 315, exploradas pelos réus, no que diz respeito à falta de manutenção dos veículos.**

**2. Responsabilidade solidária das sociedades consorciadas pelas obrigações decorrentes do consórcio na forma do artigo 28, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.**

**3. Incidência do CDC, enquadrando-se o usuário do serviço público de transporte coletivo no conceito de consumidor e as concessionárias no de fornecedoras do serviço.**

**4. Conjunto probatório indicativo da infringência ao artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.987/95, levando a concluir por uma prestação inadequada do serviço por ausên-**

cia de eficiência e segurança.

**5. Improcedência da condenação ao pagamento de verba compensatória moral, seja por não demonstrados os prejuízos ou mesmo pela dificuldade em se associar intenso sofrimento mental ou moral em se tratando de direitos transindividuais.**

**6. Desprovimento da condenação aos danos materiais, ante a impossibilidade de se presumir a sua ocorrência.**

**7. Multa cominatória fixada em patamar razoável e proporcional à repercussão do dano cotidiano aos usuários do serviço.**

**8. Incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Inteligência do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Sentença mantida. Negativa de seguimento aos recursos.**

#### RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório da sentença, assim redigido:

“Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro em face de Consórcio Intersul de Transportes, Consórcio Transcarioca de Transporte e Real Auto Ônibus Ltda. Declara o autor, em suma, que possui legitimidade para a propositura da presente ação; que chegou reclamação de consumidor noticiando irregularidades na operação das linhas 172 (Rodoviária-Leblon) e 170 (renumerada para 315 - Central - Recreio dos Bandeirantes), pertencentes aos Consórcios Intersul e Transcarioca, respectivamente, e exploradas pela sociedade Real Auto Ônibus Ltda., que estariam em estado precário de conservação. Solicitadas diligências à SMTR, foram constatadas, repetidas vezes, vícios no serviço prestado, tais como: luz de ré e de freio queimados, cigarra inoperante, falta de limpeza interna, bancos rasgados, falta de documentação obrigatória, etc. A SMTR, em outra ocasião, atestou o atendimento da linha 172 com quantitativo de veículos inferior a

totalidade da frota determinada, em período de grande demanda, constatando, ainda, além dos defeitos já informados, falta de comprovante de dedetização, extintor de incêndio inoperante, e outros. Informa que a empresa ré se recusou a firmar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Em derradeira fiscalização da SMTR, confirmou-se que as irregularidades e defeitos persistiam, acrescentando a existência de veículo não cadastrado, e não licenciado para efetuar serviço remunerado de passageiros. O autor requereu a antecipação de tutela para que as rés, em 48 horas, cumpram, nas linhas 172 e 315, ou outras que as substituam, o respectivo trajeto integral, com a frota determinada pelo poder público, empregando veículos com documentação regular e em bom estado de conservação, submetidos à vistoria anual obrigatória, realizada pela SMTR e vistoria anual de licenciamento, realizada pelo DETRAN, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00. Este pedido foi deduzido também como pedido principal. Por fim, requereu o autor a condenação das rés ao ressarcimento de quaisquer danos morais ou materiais ocasionados pela má prestação do serviço de transporte, inclusive em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$500.000,00, valor a ser revertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados; a citação da ré; a publicação de editais, na forma do art. 94, CDC; a produção de todos os meios de prova admitidos em direito; a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Anexo à petição inicial o Inquérito Civil Público nº 516/2010.

Decisão concedente dos efeitos antecipatórios da tutela a f. 16/17.

As rés interpuseram embargos de declaração a f. 26/34, rejeitados nos termos da decisão de f. 44.

A Real Auto Ônibus ofereceu petição e documentos a f. 53/202, aduzindo que as irregularidades que geraram o pedido e o deferimento da tutela antecipada não se sustentam, pois a empresa cumpre as normas em vigor, e todos os coletivos que operam as referidas li-

nhas estão devidamente vistoriados pelo Poder Concedente.

Em contestação (f. 184/191 e 204/219), as rés sustentam que a Real Auto Ônibus prestou as informações requeridas pelo MP, nos autos do procedimento administrativo, que comprovam o empenho na prestação do serviço, mas o MP não se satisfaz com tais informações, ajuizando a presente ação civil pública. Preliminarmente, arguem ilegitimidade passiva dos Consórcios Intersul e Transcarioca, pois não respondem solidariamente pela prestação do serviço de transporte coletivo por ônibus, devendo o processo ser extinto em relação aos 1º e 2º réus. No mérito, afirmam que a denúncia do consumidor ocorreu antes da realização da Concorrência Pública através da qual adjudicaram a execução das linhas pertinentes à Rede de Transporte Regional 2 e 4, de modo que qualquer irregularidade na operação das linhas em discussão não é de responsabilidade dos consórcios, que não haviam sequer sido constituídos. Aduzem que a Real Auto Ônibus comprovou no inquérito civil todos os certificados de licenciamento e detetização, sendo que apenas 4 veículos, dos 290 que compõem a sua frota atual, apresentaram alguma irregularidade, o que significa menos de 1,5%. Sustentam que a conclusão contida no relatório de fiscalização da Prefeitura do RJ é genérica e não se presta à comprovação da existência de defeito na prestação do serviço, eis que não se sabe qual o percentual da frota em operação na ocasião. Pleitearam a reconsideração da decisão antecipatória de tutela, e aduziram a inadequação do pedido de indenização por danos morais em sede de ação civil pública, pugnando pela improcedência do pedido, juntando os documentos de f. 221/571.

Réplica a f. 574/584.

A f. 597 o edital a que alude o art. 94 do CDC, inexistindo pedido de assistência (f. 598).

Petição da ré informando que pretende

produzir testemunhal (f. 591/595), da qual desistiu a f. 603/604.

As partes rejeitaram a possibilidade de conciliação.

O Ministério Público pugnou pelo julgamento antecipado da lide, conforme manifestação de f. 587 e 605vº.

A f. 607 decisão ordenando expedição de ofício à SMTR para que informe se as irregularidades constatadas nos veículos das rés ainda persistem. O ofício foi respondido às fls. 609/610, com os documentos de s. 611/619.

Os 1º e 2º réus se manifestaram a f. 623/624 e a 3ª ré a f. 625/626, juntando os documentos de f. 627/644.

Manifestação do MP a f. 646vº.

Petição da 3ª ré a f. 652/653, juntando novos documentos.

Manifestação do MP a f. 677/680.

Petição e documentos do MP a f. 704/706 e seguintes.

O processo está suficientemente instruído com documentos, não havendo necessidade de produzir provas em audiência, pelo que, passo a proferir julgamento.

Assim relatados, decido:”

A Magistrada sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, tornando definitiva a decisão antecipatória de tutela proferida a f. 16/17, majorada a multa cominatória para R\$ 100.000,00, a fim de evitar a reincidência das infrações perpetradas pelas rés. Condenou as rés no pagamento das custas processuais, deixando de fixar honorários advocatícios por entender que o Ministério Público atua por dever de ofício não equiparável à advocacia.

Inconformado, o terceiro réu, Real Auto Ônibus Ltda., apresentou recurso de apelação (index. 00783), alegando, preliminarmente, a necessidade de exclusão dos Consórcios da lide, uma vez que, à época do protocolo da denúncia que noticiou supostas irregularidades na opera-

ção das linhas 172 e 315, os consórcios ainda não haviam sido constituídos e não eram titulares de linhas pertinentes às RTRs, motivo pelo qual os consórcios-réus não podem responder por fatos anteriores à adjudicação destas ou de quaisquer outras linhas operadas antes de 17 de outubro de 2010. No mérito, alega que restou amplamente demonstrado nos autos que inexistente qualquer defeito do serviço de transporte coletivo por ônibus nas linhas 172 e 315 operadas pela apelante, que, inclusive, é certificada pela ISO 9001:2000, um dos mais respeitáveis certificados de excelência em todo mundo.

Requer o acolhimento da preliminar suscitada, bem como, para, no mérito, julgar totalmente improcedente o pleito autoral, eis que inaceitável fixar multa para hipotético evento futuro e incerto, ou, acaso não seja esse o entendimento, *ad argumentandum*, seja, ao menos, reduzida a multa cominatória, uma vez que a majoração imposta na r. sentença para R\$ 100.000,00 afigura-se exorbitante, desarrazoada e desproporcional, considerando que a apelante demonstrou nos autos que vem prestando serviços dentro da qualidade exigida pela legislação em vigor e pelo Poder Público.

Apelo ofertado pelos 1º e 2º réus, Consórcio Intersul de Transportes e Consórcio Transcarioca de Transporte (index. 00791), alegando, inicialmente, a impossibilidade de aplicação do parágrafo 3º do art. 28 do CDC, posto que os consórcios apelantes, ou suas líderes, não estiveram envolvidos em qualquer “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, sendo flagrante a sua ilegitimidade passiva para figurar na presente ação. Sustentam, ainda, que não poderiam responder por serviço prestado por terceiro, sobre o qual não possuem ingerência, tampouco cumprir o comando judicial, vez que não possuiriam meios para operar as linhas em questão. No mais, reeditam os argumentos já

lançados em sede de contestação. Pugnam pela reforma da sentença, no sentido de ser reconhecida a ilegitimidade dos consórcios-réus, ou, alternativamente, seja julgado improcedente o pedido inicial, considerando a inexistência de qualquer conduta dos réus que justificasse a condenação imposta.

Contrarrazões apresentadas pelo autor (index. 00812).

Apelo apresentado pelo autor (index. 00824), alegando que a existência de vício no serviço de transporte operado pelas apeladas é evidente, diante das autuações de infração lavradas pela Secretaria Municipal de Transportes. Requer a condenação dos réus ao ressarcimento pelos danos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores e decorrentes da comprovada ocorrência do vício do serviço prestado pelas rés, além da necessidade das rés serem condenadas em honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pelo 3º réu (index. 00846).

Os 1º e 2º réus não apresentaram contrarrazões, conforme certidão de f. 795 (index. 00858).

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento de todas as apelações, e o provimento apenas da apelação interposta pelo Ministério Público, em todos os seus termos (index. 00865).

É o relatório.

Decido.

Conheço dos recursos, eis que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Consórcio Intersul de

Transportes, Consórcio Transcarioca de Transporte e Real Auto Ônibus Ltda., objetivando o restabelecimento da adequada prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros, relativo às linhas 172 (Rodoviária-Leblon) e 170 (renumerada para 315 - Central - Recreio dos Bandeirantes), pertencentes aos Consórcios Intersul e Transcarioca, respectivamente, e exploradas pela sociedade Real Auto Ônibus Ltda., que estariam em estado precário de conservação.

A sentença julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, tornando definitiva a decisão antecipatória de tutela proferida a f. 16/17, que determinou às rés que, no prazo de 48 horas, cumpram, nas linhas 172 (Rodoviária-Leblon) e 315 (Central-Recreio dos Bandeirantes), ou outras que as substituírem, o respectivo trajeto integral, com a frota determinada pelo poder público, empregando veículos com documentação regular e em bom estado de conservação, submetidos à vistoria anual obrigatória, realizada pela SMTR e vistoria anual de licenciamento, realizada pelo DETRAN, majorada a multa cominatória para R\$ 100.000,00, a fim de evitar a reincidência das infrações perpetradas pelas rés, restando improcedente o pedido de dano material e moral.

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

Pretende a parte ré seja reconhecida a ilegitimidade dos consórcios-réus, bem como, seja julgado improcedente o pedido inicial, considerando a inexistência de qualquer conduta dos Réus que justificasse a condenação imposta, com o afastamento da multa cominatória, ou, alternativamente, sua redução, eis que desarrazoada e desproporcional, considerando que os réus demonstraram nos autos que vem prestando serviços dentro da qualidade exigida pela legislação em vigor e pelo Poder Público.

Por sua vez, a parte autora pleiteia con-

denação dos réus ao ressarcimento pelos danos materiais e morais, individuais e coletivos, causados aos consumidores e decorrentes da comprovada ocorrência do vício do serviço prestado pelos réus, além da condenação em honorários advocatícios.

De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos réus, uma vez que o Consórcio Intersul de Transportes e o Consórcio Transcarioca de Transporte, são prestadores de serviço público devendo se submeter às normas do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe, no seu art. 28, § 3º, que a responsabilidade entre as sociedades consorciadas é solidária.

Cabe ressaltar que a legitimidade passiva decorre da relação de direito material e esta, por vezes, é integrada por pessoas formais e, até mesmo, por entes despersonalizados, o que, via de consequência, afasta, no âmbito processual, a incidência do §1º do art. 278 da Lei nº 6.404/76 (“Lei das S/A’s”), segundo a qual “o consórcio não tem personalidade jurídica”, sendo importante destacar que o próprio conceito de fornecedor disposto no art. 3º do CDC inclui a figura dos “entes despersonalizados”, *in verbis*:

“Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Note-se que, de acordo com o caput do art. 25 da Lei nº 8.987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”), “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros.”

Em relação às sociedades consorciadas, ocorre a distribuição interna do serviço cuja prestação foi assumida pelo consórcio e, desta divisão *interna corporis* decorre a solidariedade em relação às obrigações por aquelas assumidas, inclusive no âmbito consumerista, conforme se depreende dos arts.28, §3º do CDC, 33, V da Lei nº 8.666/93 (“Lei das Licitações”) e 19, § 2º da Lei nº 8.987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”), *in verbis*:

CDC

“Art. 28. (...)

§3º - As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações)

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.”

Lei nº 8.987/95 (“Lei das Concessões e Permissões”)

“Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.”

Nesse sentido:

Processo nº 0395963-37.2012.8.19.0001.  
2ª Ementa – Apelação. DESª. MARIA LUÍZA CARVALHO - Julgamento: 27/01/2016 – Vigésima Sétima Câmara Cível Consumidor.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS SEM A CORRETA MANUTENÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO DE MODO INADEQUADO. Cuida-se apelação contra sentença que, nos autos da ação civil pública promovida por Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Consórcio Internorte de Transportes com base em apuração realizada em Inquérito Civil instaurado para investigar reclamação recebida pelo seu sistema de ouvidoria, julgou procedente em parte a pretensão ministerial para condenar o réu a empregar na linha 261, ou outras que vierem a substituí-la, veículos com a correta manutenção da frota respectiva e que sejam adotadas medidas de higiene, tudo em 15 dias, sob pena de multa fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), passível de majoração em caso de recalcitrância da ré. O apelante sagrou-se vencedor da concorrência pública nº 010/2010, razão pela qual firmou com o Município do Rio de Janeiro o contrato de concessão, sendo-lhe delegado, na qualidade de concessionário, a prestação do serviço público de transporte urbano de passageiros por ônibus, relativo à rede de transporte regional nº 3, na qual se inclui a linha objeto desta demanda. Presente a pertinência subjetiva da relação de direito jurídico-material deduzida em juízo, é irrelevante o fato de o consórcio não possuir personalidade jurídica, pois esta não se confunde com a personalidade judiciária, de maneira que mesmo os entes despersonalizados podem ser parte na relação processual, nos termos do art. 12, VII do CPC. De outro vértice, embora a regra do art. 278, § 1º da LSA estabeleça que, nos consórcios, a solidariedade não se presume, tem-se que, em sendo a obrigação de uma das consorciadas decorrente de

relação de consumo e relacionada ao objeto do consórcio, a outra responderá solidariamente, nos termos do art. 28, §3º, do CDC. É verdade que o *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor trata da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, mas o aludido §3º prevê tema afeto à responsabilidade do fornecedor. No particular, o documento de f. 74 do inquérito civil em anexo, emanado da Secretaria Municipal de Transportes, revela que as irregularidades verificadas em fiscalização anterior não foram sanadas pela concessionária. Restou apurado que a apelante não vem utilizando 100% da frota nos horários de pico - contrariando, desta forma, o art. 17, I, do Decreto nº 32.843/10, além de trafegar com veículos em mau estado de conservação e sem detetização, o que inclusive foi objeto de diversos autos de infração. Serviço público que não vem sendo prestado de maneira adequada, violando a apelante obrigação prevista em lei (art. 22 do CDC e o parágrafo 1º do art. 6º da Lei 8.987/95). Ressalta-se que, em sendo direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, tem-se que a higiene e manutenção da frota, longe de ser sofisticação, são condições mínimas de segurança e do padrão de qualidade do serviço, o qual há de ser digno e eficientemente prestado ao usuário sem que este precise contar com veículos sujos, quebrados ou em mau estado de conservação. Assim sendo, correta a sentença. Desprovemento do recurso.

Outrossim, também não merece acolhimento o pedido de exclusão dos consórcios da lide, em razão de, à época do protocolo da denúncia que noticiou supostas irregularidades na operação das linhas 172 e 315, elas serem operadas individualmente pela Real Auto Ônibus, vez que os consórcios ainda não haviam sido criados, pois, compulsando os autos, verifica-se que a ação não foi proposta somente com base na reclamação do consumidor. Após a referida denúncia, foi instaurado inquérito

civil público, sendo realizadas averiguações pela Secretaria Municipal de Transportes, nos meses de outubro de 2010 e julho de 2011 (f. 102 e 327 do Anexo 1), logo, após terem sido adjudicadas aos consórcios as linhas supracitadas. Desta forma, os Consórcios já eram responsáveis pelas referidas linhas ao tempo das irregularidades constatadas pela SMTR.

Afastada a preliminar arguida, passo a análise do mérito.

A incidência do Código de Defesa do Consumidor é inafastável, já que o usuário do serviço público de transporte coletivo se enquadra no conceito de consumidor definido pelo artigo 2º da Lei nº 8.078/90, e as concessionárias no de fornecedoras, na forma do artigo 3º do mesmo diploma, o que não afasta a incidência da Lei nº 8.987/95, por se estar diante de contrato de concessão de serviço público.

Por se tratarem de fornecedores de serviços, os réus estão condicionados aos ditames da responsabilidade civil objetiva quando na ocorrência de danos aos seus consumidores, por força do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata das hipóteses de defeitos de serviço. Nesse diapasão, deve-se apenas comprovar a existência de uma conduta ilícita, do dano e do nexos causal.

Em sendo assim, e em face do disposto no § 3º, do artigo 14, do CDC, somente se demonstrar que o defeito não existiu ou que se deu por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, poderá o fornecedor do serviço eximir-se da responsabilidade de indenizar os danos ocasionados. Evidentemente, não é o caso dos autos.

Conforme assentado na sentença recorrida a prestação do serviço público pelos réus tem se dado de forma ineficiente e inadequada, ante a ausência de manutenção adequada dos veículos que operam as linhas em questão.

Por outro lado, os argumentos deduzidos pelos réus no sentido de estarem prestando o serviço de forma correta, vão de encontro às provas contidas nos autos.

As provas acostadas são contundentes e fartas, no sentido de demonstrar que os Réus fizeram circular ônibus com irregularidades diversas.

De extrema relevância os relatórios de vistoria da Secretaria Municipal de Transportes adunado a f. 19, 102 e 327 dos autos do Inquérito Civil - Reg. 516/2010, os quais atestam encontrarem-se os veículos que compõem as linhas operadas em péssimo estado de conservação, sendo certo que, determinada pelo Juízo *a quo* a expedição de ofício à SMTR para que fosse informado se as irregularidades constatadas nos veículos dos réus ainda persistiam, foi encaminhado relatório, datado de 04 de dezembro de 2012, ou seja, muito após a propositura da ação, informando que algumas irregularidades persistiam, ensejando, assim, a aplicação de 14 autos de infração (index. 00643).

Importante destacar, outrossim, que a fiscalização do PROCON-RJ realizada em face dos Réus, realizada no dia 21 de maio de 2013, encontrou diversas irregularidades no tocante à conservação dos veículos da Real Auto Ônibus (index. 00744).

De concluir, portanto, que o conjunto probatório indica infringência ao artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.987/95, levando a concluir por uma prestação inadequada do serviço por ausência de eficiência e segurança, *verbis*:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, efici-

ência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Patente, portanto, o desrespeito aos usuários do serviço, os quais ficam sujeitos à utilização dos veículos em péssimo estado de conservação, os quais não oferecem um mínimo de segurança e higiene, cabendo, assim, a condenação dos réus a prestar um serviço adequado, contínuo e seguro, efetuando a conservação de seus veículos com o atendimento das normas de conduta, submissão ao licenciamento pelo DETRAN e de vistoria pela Secretaria Municipal de Transportes.

Neste contexto, não se vislumbra desproporcionalidade na cobrança da multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) imposta na hipótese de descumprimento da obrigação de prestar o serviço público de transporte coletivo com regularidade e correta manutenção da frota respectiva, tendo em mira a significativa parcela da população atingida pela má prestação do serviço.

Acertada a sentença também com relação aos danos morais, seja por não demonstrados os prejuízos aos direitos imateriais dos usuários dos serviços ou mesmo pela dificuldade em se associar intenso sofrimento mental ou moral em se tratando de direitos transindividuais.

Veja-se neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI Nº 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA *A QUO*.

1. A simples indicação dos dispositivos ti-

dos por violados (art. 1º, IV, da Lei nº 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula nºs 282 e 356 do STF.

2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas nºs 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.

3. Sob esse enfoque decidiui a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 01.06.2006)

4. Nada obstante, e apenas *obiter dictum*, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: “...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumida. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a

respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral”.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008)

Merece, ainda, ser mantida a sentença quanto à improcedência da condenação aos danos materiais, ante a impossibilidade de se presumir a sua ocorrência, o que não impede que os consumidores eventualmente lesados pela conduta faltosa da ré persigam o respectivo ressarcimento em sede de ação judicial individual, conforme ressaltado no julgado.

Outrossim, correta a sentença no que concerne ao afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que o STJ já se firmou quanto ao descabimento da referida obrigação. Refira-se:

REsp nº1329607/RS. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgamento: 19/08/2014 Publicação: DJe 02/09/2014.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE REGISTRO DE DIPLOMA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. ARTS. 5º DA LEI 9.131/95, 7º., I E 9º. DA LEI Nº 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL DA UNIJIÚ PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

(...)

3. No que tange à alegação de violação ao art. 18 da Lei nº 7.347/85 e ao argumento de que descabe condenação em honorários advocatícios em Ação Civil Pública, com razão a recorrente. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

4. Recurso Especial da UNIJIÚ provido parcialmente; Recurso Especial da União desprovido.”

AgRg no REsp nº1386342/PR. Segunda Turma. Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES Julgamento: 27/03/2014 Publicação: DJe 02/04/2014.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 19.5.2010; REsp nº 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/09/2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18/12/2009.

2. Agravo regimental não provido.”

Desse modo, não merece censura a sentença vergastada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego seguimento aos recursos, mantendo-se a sentença como lançada.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2016.

**JDS. DES<sup>a</sup>. MARIA TERESA PONTES GAZINEU**  
Relatora

**TRANSPORTE COLETIVO. MUNICÍPIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM ÁREAS NÃO ATENDIDAS PELO TRANSPORT CONVENCIONAL OU REGULAR DE PASSAGEIROS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA LEGISLAR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**Administrativo. Serviço de transporte municipal. Pretensão de declaração de nulidade do Decreto nº 31.052/2009, que instituiu o serviço de transporte urbano local da área de planejamento 5. Inexistência de conflito entre a Lei nº 3.360/02 e o decreto impugnado, tampouco havendo ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que a validade da norma decorre da Constituição Federal, que confere ao município competência privativa para legislar sobre transporte público. Desprovimento do recurso.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0311831-52.2009.8.19.0001, da Terceira Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que é Apelante Miguel Martins Cardoso e Apelado o Município do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Relatório a f. 145.

A r. sentença proferida não merece reparo. E isso porque o Serviço de Transporte Urbano Especial Complementar de Passageiros, reali-

zado por meio de veículos de baixa capacidade de transporte de passageiros, integra o Sistema Municipal de Transporte Coletivo, cuja destinação é a prestação do serviço em áreas não atendidas pelo transporte convencional ou regular de passageiros, sendo certo que a Lei Municipal nº 3.360/2002, instituidora do referido serviço, previu, em seu artigo terceiro, que o mesmo não excluiria a execução do transporte público por outros meios, principalmente em privilégio ao princípio da eficiência, que deve atingir qualquer que seja a atividade desempenhada pela Administração, bem como diante do inequívoco interesse público que reveste o serviço em questão. Dentro deste quadro, não se vislumbra a existência de conflito entre a Lei nº 3.360/02 e o Decreto nº 31.052/09, que instituiu o Serviço de Transporte Urbano Local da Área de Planejamento 5, tampouco havendo ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que o fundamento de validade do decreto impugnado decorre da própria Constituição Federal que, no inciso V, de seu artigo 30, confere ao Município competência privativa para legislar sobre transporte público, não se cogitando, assim, de norma passível de nulidade.

Pelo exposto, é de se negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2016.

**DES. ADRIANO CELSO GUIMARÃES**  
Presidente e Relator

**TRANSPORTE PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARTÃO ELETRÔNICO. RIOCARD. USUÁRIOS DESTINATÁRIOS FINAIS. DEFICIENTE VISUAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARTÃO INDEFERIDO NA RENOVACÃO. RECURSO NEGADO.**

**Ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela. Decisão in-**

**terlocutória de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus forneçam o “Vale Social” à autora. Inconformismo do 2.º réu. Entendimento desta Relatora quanto à admissibilidade do presente agravo na sua forma instrumental, eis que o mesmo se encontra em perfeita sintonia com o sistema processual civil vigente. No mérito, esta Relatora entende que não merece qualquer reparo a decisão interlocutória agravada na qual o douto juízo singular deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora, ora agravada. Existência dos requisitos legalmente exigidos para concessão da medida. Com efeito, cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei nº 8.078/90 (CDC), norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor. Neste passo, resta indiscutível que o 2º réu, ora agravante, prestador de serviços, responde pela falha de planejamento, organização e execução dos serviços a que se obrigou. Ademais, o recorrente efetua a cobrança das passagens do transporte público, por meio do sistema de cartão eletrônico RIOCARD, incluindo-se na cadeia de fornecimento. Portanto, tratando-se de relação de consumo, todos os membros da cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva e solidária pelos danos causados ao consumidor por defeitos no serviço prestado (artigos 7º, 14, 20, 25, § 1º do CDC). Precedentes do TJERJ. A decisão atacada não se mostra teratológica, nem contrária à lei ou a prova dos autos, não merecendo qualquer reforma. Inteligência da Súmula nº 59 do TJERJ. Agravo de instrumento cujas razões se mostram manifestamente improcedentes e confrontantes com a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal de justiça. Recurso a que se nega seguimento, na forma do Artigo 557, *caput*, do CPC.**

### DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de hipótese de Agravo de Instrumento nº 0008655-97.2016.8.190000 interposto a f. 02/21, contra a decisão interlocutória proferida nos autos da ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Andrea Rios de Moraes, ora agravada, em face de Riocard Administradora de Cartões e Riopar Participações S.A. (Fetranspor), esta, aqui agravante.

Na referida decisão (anexo 1/00022) o douto juízo singular deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus, no prazo de 48 horas, forneçam o “Vale Social” à autora, a fim de que a mesma possa utilizar o transporte coletivo de passageiros para a realização de seu tratamento junto à rede pública de saúde, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada, por ora, ao período de 15 (quinze) dias.

Inconformado, o 2.º réu requer a reforma do *decisum* ao argumento de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, requerendo a formação de litisconsórcio passivo necessário com a inclusão do Estado do Rio de Janeiro. Por fim, alegou que o direito pleiteado pela agravada decorre da concessão pelo Poder Público (Estadual/Municipal) que além de garantir o referido benefício fixou legalmente os parâmetros e requisitos necessários para a sua concessão. Posto isso, requer a reforma da decisão agravada.

Informações prestadas pelo douto juízo singular a f. 38/41 noticiando o cumprimento do artigo 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão vergastada.

Contrarrazões a f. 32/37 prestigiando o *decisum*.

É o relatório. Passo a decidir.

*Ab initio*, convém asseverar a admissibilidade do presente agravo, interposto na forma instrumental, eis que o mesmo se encontra em perfeita sintonia com o sistema processual civil vigente.

Entretanto, quanto ao *meritum causae*, esta relatora entende que não merece qualquer reparo a decisão interlocutória agravada na qual o douto juízo singular deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora, ora agravada.

Narra a autora que é portadora de deficiência visual e por isso detém o cartão Riocard desde 2006, contudo, em julho de 2014, teve o seu pedido de renovação indeferido.

Neste passo, requereu a antecipação de tutela para que fosse emitido o referido cartão, sendo deferido pelo juízo *a quo*.

O 2º réu, por sua vez, alegou ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, interpondo o presente recurso.

No entanto, tal irrisignação não merece prosperar. Com efeito, cabe frisar que a relação jurídica se enquadra no conceito de relação de consumo regulada pela Lei n.º 8.078/90 (CDC), norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e a defesa do consumidor.

Neste passo, resta indiscutível que o 2º réu, ora agravante, prestador de serviços, responde pela falha de planejamento, organização e execução dos serviços a que se obrigou.

Ademais, o recorrente efetua a cobrança das passagens do transporte público, por meio do sistema de cartão eletrônico Riocard, incluindo-se na cadeia de fornecimento.

Portanto, tratando-se de relação de consumo, todos os membros da cadeia de forneci-

mento respondem de forma objetiva e solidária pelos danos causados ao consumidor por defeitos no serviço prestado (artigos 7.º, 14, 20, 25, §1.º do CDC).

Cumpra frisar que relações de consumo tendo a Riopar (Fetranspor) em um dos polos na qualidade de fornecedora já foram analisadas e reconhecidas pelo Poder Judiciário, uma vez que os usuários do cartão eletrônico Riocard são destinatários finais dos serviços nele contidos, não importando que a ré seja entidade associativa, pois ao efetuar a cobrança por meio de bilhetagem eletrônica dos detentores de vale transporte está substituindo seus afiliados, nos termos do artigo 3.º do CDC.

Configurada a condição de fornecedora do recorrente, também fica evidente a sua legitimidade passiva.

Portanto, não há que se falar em modificação da decisão hostilizada.

Aliás, o entendimento acima adotado por esta relatora encontra esteio na majoritária jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, tal como se observa, por exemplo, nos acórdãos transcritos a seguir:

0044848-82.2014.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª EMENTA. DES. MÔNICA DE FARIA SARDAS - JULGAMENTO: 12/08/2015 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS. MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS. PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA GRATUIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FETRANSPOR. TEORIA DA ASSERÇÃO. AGRAVANTE RESPONSÁVEL PELO CADASTRAMENTO E EMISSÃO DOS

BILHETES. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 59 DO TJRJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. CONSIDERANDO SER INCONTROVERSO QUE A FETRANSPOR É RESPONSÁVEL, AINDA QUE VINCULADA AOS COMANDOS DA ADMINISTRAÇÃO, PELO CADASTRAMENTO E EMISSÃO DOS BILHETES DE GRATUIDADE, SERIA PREMATURA SUA EXCLUSÃO DA LIDE NESTE MOMENTO. 2. AUTORA QUE INSTRUIU SUA PETIÇÃO INICIAL COM A PROVA DOCUMENTAL NO SENTIDO DE QUE É PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA, E DE QUE USUFRUÍA DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE NO TRANSPORTE, EM CARÁTER PERMANENTE, SENDO TITULAR DE CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. 3. DECISÃO CONCEDENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À PROVA DOS AUTOS, SENDO INCABÍVEL A REFORMA, DE ACORDO COM A SÚMULA Nº 59 DO TJ/RJ. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.

0003362-37.2012.8.19.0211 - APELAÇÃO - 1ª EMENTA. JDS.DES.LUIZ ROBERTO AYOUN - JULGAMENTO: 27/08/2015 - VIGESIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FETRANSPOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO ELETRÔNICO "RIOCARD" POR USUÁRIO. CARTÃO EXPIRADO OU INVÁLIDO NO EQUIPAMENTO DE VALIDAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA FETRANSPOR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO § 2º DO ART. 3º DA LEI Nº 8.078/1990. HIPÓTESE DE CADEIA DE FORNECIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA E SOLIDÁRIA. ARTIGOS 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, 14, 20

E 25, § 1º DO CDC. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. APELADO/AUTOR COMPROVOU MINIMAMENTE O DIREITO ALEGADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 330 DO TJRJ. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não bastasse isso, a decisão atacada não se mostra teratológica, nem contrária à lei ou a prova dos autos, não merecendo qualquer reforma.

Com efeito, aplicável na presente hipótese, o enunciado da Súmula nº 59 do nosso Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“SOMENTE SE REFORMA A DECI-

SÃO CONCESSIVA OU NÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, SE TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À EVIDENTE PROVA DOS AUTOS.”

Posto isso, nego seguimento ao recurso, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista as suas razões se apresentarem improcedentes e em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Publique-se e intemem-se.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2016.

**DES. CONCEIÇÃO A. MOUSNIER**  
Desembargadora Relatora

# **JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**



**CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE PARACAMBI. NORMAS QUE AUTORIZAM A COBRANÇA DE TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VOTO VENCIDO.**

**Arguição Incidental de Inconstitucionalidade. Apelação Cível em curso na 18ª Câmara Criminal do TJ/RJ. Dúvidas sobre a constitucionalidade do art. 135, II, III, IV e V da Lei Municipal nº 196/90 (Código Tributário Municipal) com relação à cobrança da chamada taxa de limpeza pública- TLP. Acolhimento, com base nas mais recentes decisões do STF, que são no sentido da inconstitucionalidade da cobrança. Parecer do MP nessa direção.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0001556-76.2004.8.19.0039, em que é Arguinte Egrégia 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Legisl. Art. 135, II, III, IV e V da Lei nº 196/90, do Município de Paracambi, Interessado 1: Município de Paracambi e Interessado 2: José Soares de Lima.

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em acolher a arguição, na forma do voto do Relator, vencido o Des. NAGIB SLAIBI FILHO, que não conhecia da Arguição de Inconstitucionalidade.

A Egrégia 18ª Câmara Cível deste Tribunal ao apreciar a Apelação nº 0001556-76.2004.8.19.0039 decidiu suscitar a inconstitucionalidade do art. 135, II, III, IV e V da Lei Municipal nº 196/90 (Código Tributário Municipal), por suposta violação ao art. 145, II, da Constituição Federal, além dos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional.

Trata-se de ação Declaratória de Inexis-

tência de Débito c/c Repetição de Indébito movida por José Soares de Lima em face do Município de Paracambi, em que sustenta a ilegalidade da cobrança da taxa de coleta de lixo e taxa de limpeza pública, pelo que requer seja declarada a ilegalidade da cobrança da referida taxa, bem como a repetição dos valores indevidamente cobrados e por ele pagos, com a incidência de juros de mora e correção monetária.

A sentença julgou procedentes em parte os pedidos para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II, III IV e V do artigo 135 do Código Tributário Municipal, determinando ao Município-réu que se abstenha de cobrar do autor e de todos os munícipes valores pela prestação de serviço de limpeza pública, bem como a devolução em dobro dos valores já pagos à Edilidade pelo autor (f. 95/96).

Apelação a f. 98/101, nas quais sustenta, em resumo, a constitucionalidade da taxa de coleta de lixo e limpeza pública, por se tratar de serviço *uti singuli*, invocando a aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Argui, ademais, a nulidade da decisão, por afronta ao princípio da congruência, já que ausente qualquer pedido para que o Município se abstenha de cobrar de todos os munícipes os valores pagos pela prestação de serviço de limpeza pública, versando a hipótese acerca de declaração incidental de inconstitucionalidade, a qual opera efeitos tão somente entre as partes.

Por fim, assevera não ter havido pronunciamento sobre o inciso I, do art. 135, do Código Tributário Municipal, de modo que legal e obrigatória a taxa de limpeza pública.

Contrarrazões apresentadas pelo autor a f. 106/107.

A Dra. Procuradora de Justiça opinou a f. 137/140, pelo conhecimento e provimento parcial da Arguição de Inconstitucionalidade.

Em seguida, a 18ª Câmara Cível suscitou o presente Incidente de Inconstitucionalidade (f. 149/151).

A f. 168/176, o MP opinou pelo acolhimento do presente Incidente.

É o relatório.

### Voto

Trata-se de Arguição de Inconstitucionalidade do art. Art. 135, II, III, IV e V da Lei nº 196/90, do Município de Paracambi (Código Tributário Municipal), suscitada pela 18ª Câmara Cível do TJ/RJ, no feito acima, sob a relatoria do Des. CLÁUDIO DELL'ORTO.

Reza o citado dispositivo:

“Art. 135 - Constitui fato gerador da taxa de limpeza pública a utilização efetiva ou potencial de quaisquer dos seguintes serviços:

I - remoção de lixo domiciliar;

II - varrição, lavagem e capinação de vias e logradouros públicos;

III- desentupimento de bueiros;

IV - limpeza de rios, riachos, canais perenes e periódicos, córregos, valas e galerias;

V - remoção de lixo extra-residencial, entulhos, cadáveres de animais, podas de árvores e quaisquer outros localizados nas vias urbanas, passeios públicos, logradouros públicos ou em terrenos de particulares.”

Com relação à cobrança em razão dos serviços públicos de coleta, remoção, tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, a matéria já está solucionada com o advento da Súmula vinculante nº 19, do seguinte teor:

“A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resídu-

os provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal”.

No que pertine à taxa de limpeza pública que não foi especificada na aludida Súmula, porém ela é inaplicável nessas hipóteses, pois é verbete restrito à chamada taxa de lixo proveniente de imóveis.

No caso presente, a discussão é restrita à limpeza de logradouros públicos, devendo prevalecer o julgado trazido pelo MP, em seu douto parecer, ora adotado na forma regimental:

“Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Município de Salvador. Taxa de limpeza pública. Taxa vinculada a serviço de caráter indivisível e universal. Reexame de fatos e provas. Imprudência. Precedentes. 1. Pacífica é a jurisprudência desta Corte no sentido de ser ilegítima a cobrança de taxa de coleta de lixo e limpeza pública que se encontra vinculada não somente à remoção de lixo domiciliar mas também à limpeza de logradouros públicos, serviço esse de caráter indivisível e universal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido”(RE 575022 AgR / BA - BAHIA ; AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 07/02/2012; Órgão Julgador: Primeira Turma STF; PUBLIC. 29-02-2012)

Nessas condições, deve ser acolhido o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, voltando os autos à e. 18ª Câmara Cível para apreciação do recurso de apelação interposto, sendo certo que existe vício de inconstitucionalidade a macular o art. 135, II, III, IV e V do Código Tributário Municipal, Lei nº 196/1990.

Meu voto é no sentido de acolher a arguição.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2016.

**DESEMBARGADOR OTÁVIO RODRIGUES**

Relator

**VOTO VENCIDO**

Ousei divergir da douta maioria pelos motivos que se seguem.

Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela colenda Décima Oitava Câmara Cível, conforme acórdão de f. 149/151 nos autos da Apelação Cível nº 0001556-76.2004.8.19.0039, em relação aos arts. 135, II, III, IV e V da Lei nº 196/ 1990, do Município de Paracambi, que instituiu a cobrança de taxa de limpeza urbana no Município.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça de que seja conhecido e acolhido o presente Incidente, com o subsequente retorno dos autos ao órgão fracionário de origem.

É o relatório.

Debate-se sobre alegados vícios de inconstitucionalidade material em relação a dispositivos da Lei Municipal que instituiu a cobrança de taxa, quais sejam, os incisos II, III, IV e V do artigo 135 do Código Tributário Municipal (Lei Municipal nº 196/90), do seguinte teor:

Art. 135 - Constitui fato gerador da taxa de limpeza pública a utilização efetiva ou potencial de quaisquer dos seguintes serviços: [...] II - varrição, lavagem e capinação de vias e logradouros públicos; III - desentupimento de bueiros; IV - limpeza de rios, riachos, canais perenes e periódicos, córregos, valas e galerias; V - remoção de lixo extrarresidencial, entulhos, cadáveres de animais, podas de árvores e quaisquer outros localizados nas vias ur-

banas, passeios públicos, logradouros públicos ou em terrenos de particulares.

Nos autos originários, a Municipalidade sustenta a constitucionalidade da cobrança, com apoio na Súmula Vinculante nº 19, do STF:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Entendeu, porém, o colendo Órgão Fracionário que suscitou o incidente que a aludida Súmula se refere tão somente à cobrança de taxa de coleta de lixo, sendo certo que não autoriza a taxa de limpeza pública, como pretende o Município.

A questão é recorrente nos Tribunais, não requerendo maiores elucbrações para o seu deslinde.

A despeito da tese que embasa a alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da lei, e ter se pronunciado o *Parquet* pelo acolhimento do incidente, há de se aplicar o caso o que prevê o parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil:

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

(Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

Desnecessário o incidente de inconstitucionalidade do art. 97 da Constituição da República, em face do art. 481 do Código de Processo Civil.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da inconstitucionalidade de taxa de serviço de conservação e manutenção de vias públicas, uma vez que esses serviços são realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma geral e indivisível, cujo custeio deve ser realizado, em regra, por meio dos impostos ou contribuição de melhoria pública, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE CALÇAMENTO. SERVIÇO GERAL E INDIVISÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE. [...] Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que a taxa cobrada pela realização de obra pública ou pela limpeza, manutenção ou conservação de bens ou logradouros públicos é inconstitucional, uma vez que esses serviços são realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma geral e indivisível, cujo custeio deve ser realizado, em regra, por meio dos impostos ou contribuição de melhoria pública. Nesse sentido: RE 576.321-RGQO, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJE 13/2/09, Súmula Vinculante 19 do STF, RE 140.779, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95, RE 116.147, Rel. Min. CÉLIO BORJA, 2ª Turma, DJ 8/5/92, RE 412.689AgR, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 24/6/05, ARE 698.248-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe 8/11/13, RE 540.951-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 19/9/12, RE 337.349-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ 22/11/02, este último restou assim ementado: “EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. CF, art. 145, II. CTN, art. 79, II e III. I. - As taxas de serviço devem ter, como fato gerador, Serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. Serviços específicos são aqueles que podem ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidade públicas; e divisíveis,

quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos usuários. CTN, art. 79, II e III. II. - Taxa de Limpeza Pública: Município de Belo Horizonte: o seu fato gerador apresenta conteúdo inespecífico e indivisível. III. - Agravo não provido”. No caso dos autos, a taxa é cobrada pela conservação de calçamento, serviço público prestado em benefício da população em geral e de forma indivisível, impondo-se, dessa forma, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. O acórdão recorrido está em conformidade com este entendimento. *Ex positis*, desprovejo o recurso, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 18 de novembro 2014. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE nº 656.751, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/11/2014, publicado em Processo Eletrônico DJe-229 Diulg 20/11/2014 Public 20/11/2014).

Conclui-se assim restou consignado no Eg. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a taxa de limpeza pública e a taxa de conservação de via e logradouro público, pelo fato de remunerarem, serviços inespecíficos e indivisíveis, violam as normas do art. 145, II, da Constituição da República, bem como do art. 77, *caput*, do CTN, motivo pelo qual nulo são os seus respectivos lançamentos.

Se for julgada inconstitucional a lei, tendo em vista que a mesma é de 1990, imprescindível a modulação dos efeitos.

Diante de tais considerações, votei vencido pela improcedência das representações.

DES. NAGIB SLAIBI  
vogal vencido

**SERVIDORES PÚBLICOS. FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO ATRAVÉS DE LEI ESTADUAL. IMPOSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA EC Nº 19/98.**

**NORMA NÃO AUTOAPLICÁVEL. NECESSIDADE DE LEI DE INICIAIVA DOS TRÊS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 4.057/72. VOTO VENCIDO.**

**ACÓRDÃO**

**Arguição de Inconstitucionalidade. Lei estadual nº 4.057/2002, que fixou os subsídios do Governador, do Vice-governador e dos Secretários de Estado. Violação à determinação do artigo 37, xi, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98. Necessária a edição de lei de iniciativa dos três poderes para fixação do teto remuneratório. Autoaplicabilidade da regra inserta pelo art. 8º, da Emenda Constitucional nº 41/03, passando a ser desnecessária a edição de ato normativo para dar ao dispositivo a eficácia que, na origem, contém. Constata-se, assim, que na vigência da Emenda Constitucional nº 19/98, quando foi editada a Lei estadual nº 4.057/02, a fixação da remuneração dos servidores públicos, aposentados e pensionistas, dependia de lei formal de iniciativa conjunta, sendo ilegítima a redução da remuneração dos servidores estaduais mediante a supressão de vantagens pessoais. Procedência da arguição. Decisão por maioria.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade Nº 0117480-50.2007.8.19.0001, em que é Arguente Egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Interessados Adilson Motta Cruz (1), Antonio Ribeiro Magalhaes (2), Marcelo de Mesquita Barros Furtado (3), Estado do Rio de Janeiro (4) e Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro RIOPREVIDÊNCIA (5),

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça

do Estado do Rio de Janeiro, em julgar procedente a Arguição para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002. Decisão por maioria.

A Egrégia 5ª Câmara Cível arguiu a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002, após determinação do Supremo Tribunal Federal, nos autos do agravo regimental na Reclamação nº 7812, que cassou o acórdão proferido a f. 365/370, no

tocante à declaração de inconstitucionalidade da referida lei.

Na ação proposta por Adilson Motta Cruz, Antonio Ribeiro Magalhães e Marcelo de Mesquita Barros Furtado em face do Estado do Rio de Janeiro e do Rioprevidência, os autores alegam a ocorrência de descontos em seus proventos sob a rubrica “excedente de teto”, tendo por fundamento as Emendas Constitucionais 19/1998 e 41/2003, situação que violaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos/proventos. Pretendem o fim dos descontos, com a restituição dos valores descontados, observada a prescrição quinquenal. Decisão a f. 69 indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela (decisão mantida pelo acórdão de f. 279/281, após a interposição de agravo de instrumento de f. 72/99).

Contestação a f. 103/123 na qual a parte ré alega, em preliminar, ilegitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro. No mérito, sustenta que a Emenda Constitucional nº 41/2003 é de aplicabilidade imediata, inexistindo direito adquirido.

A sentença de f. 230/244 rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus, solidariamente, a devolverem aos autores os descontos efetuados a título de excedente de teto na vigência da Emenda Constitucional nº 19/1998 até a entrada em vigor da

Emenda Constitucional nº 41/03 (19/12/2003), quando para efeito de cálculo do redutor remuneratório, então, deverá ser observada a maior remuneração percebida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal até a promulgação da Lei Estadual nº 5.001/2007 (07/03/2007) e a partir daí deverá ser levado em consideração o valor do subsídio fixado para o Governador do Estado do Rio de Janeiro. Estabeleceu o julgamento que o valor que será apurado em liquidação deverá ser devidamente corrigido monetariamente a partir de cada desconto, acrescido dos juros de mora de 6% ao ano a contar-se da citação, observada a prescrição quinquenal.

Ambas as partes interpuseram apelação. Os autores, a f. 246/272, e a parte ré a f. 293/316.

Apenas os autores apresentaram contrarrazões a f. 321/351, quedando-se inerte a parte ré, apesar de regularmente intimada, como consta a f. 352.

Parecer do Ministério Público em segundo grau a f. 357/361 opinando pela manutenção do julgado.

Acórdão a f. 365/370, desprovendo os recursos. Em reexame obrigatório, a sentença foi mantida.

Decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação nº 7812 manejada pelo Estado do Rio de Janeiro e pelo RIO-PREVIDÊNCIA (f. 529/532), julgando procedente o pedido para cassar o acórdão no que tange à declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002 a fim de que, em novo julgamento, seja observada, se for o caso, a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Acórdão a f. 539/542 arguindo a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002.

Eis o fundamento do incidente:

“O v. aresto de f. 365/370 foi cassado exclusivamente na parte que afirmou “inaplicável a Lei Estadual nº 4.057/2002 que equiparou os subsídios do Governador do Estado ao dos Desembargadores, pois tal ato não teve a iniciativa conjunta dos Chefes dos Poderes Estaduais como está a exigir a Emenda Constitucional nº 19/1998, ficando, assim, violado o disposto no artigo 37, XIII, da Constituição”.

Impõe-se, pois, completar o julgamento do feito tão somente com relação ao capítulo cassado, isto é, para definir se é pertinente o corte dos proventos dos 1º apelantes com base na Lei Estadual nº 4.057/02.

Efetivamente, o controle difuso de constitucionalidade da lei estadual há de ser feito pelo E. Órgão Especial na forma do artigo 481 do Código de Processo Civil e 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

É fato que a referida Lei Estadual nº 4.057/02 foi revogada expressamente pela Lei Estadual nº 5.001/07, mas ainda assim o exame da constitucionalidade se impõe considerando o efeito concreto por ela produzido no caso dos autos.

Isto porque sua aplicação importará em reconhecer o corte nos proventos dos 1º apelantes a título de teto remuneratório no período compreendido entre a edição da referida lei e o advento da Emenda Constitucional nº 41/03.

Em contrapartida, se reconhecida sua inconstitucionalidade os servidores inativos serão credores do 1º Apelado pela diferença de proventos deduzidos com lastro na citada Lei nº 4.057/02.

A jurisprudência reconhece a possibilidade do controle difuso de norma revogada em vista de seus efeitos concretos, valendo colacionar o julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0029734-16.2008.8.19.000 pelo Órgão Especial, Relator o Desembargador MARCUS FAVER:

Incidente de inconstitucionalidade. Artigo

6º da Lei Complementar nº 22 do Município de Barra Mansa. Instituição de “taxa de gerenciamento e manutenção do sistema de transporte coletivo”. Inexistência de causa impeditiva ao controle difuso de constitucionalidade. Disposição revogada por lei posterior. Norma revogadora declarada inconstitucional. Inexistência de obstáculo ao controle difuso de constitucionalidade. Precedentes do STF. Alegações de tributação excessiva, gerando violação ao princípio do não confisco (art. 105, IV da CF); identidade da base de cálculo da taxa com o IPVA (art. 145, § 2º da CF); e infração à tipicidade tributária. Rejeições. Inocorrência de tributação confiscatória. Presunção de legalidade e legitimidade das leis e atos normativos. Inexistência de provas sobre a ocorrência de tributação excessiva. Não verificação de identidade de base de cálculos entre a taxa criada e o IPVA. Taxa municipal que possui como base de cálculo o custo da atividade exercida, ao passo que a do IPVA é o valor venal do veículo automotor. Violação ao princípio da tipicidade tributária. Inocorrência. Inexistência de instituição de fato gerador genérico. Interpretação sistemática da norma impugnada. Fato gerador verificado específica e divisivelmente. Poder de polícia sobre o gerenciamento e manutenção do transporte coletivo municipal. Incidente rejeitado. Nestes termos, argui-se incidente de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002, com envio dos autos ao E. Órgão Especial.”

Parecer do Ministério Público a f. 568/577 opinando pela declaração de inconstitucionalidade da lei em questão, com eficácia endoprocessual.

É o relatório.

#### Voto

A presente arguição de inconstitucionalidade se refere à Lei Estadual nº 4.057/2002, que fixou os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado.

Eis a Lei questionada:

“Art. 1º - O subsídio mensal do Governador do Estado, corresponderá a 100% (cem por cento) dos valores percebidos como subsídio-base, em espécie, pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em parcela única.

Art. 2º - O subsídio mensal do Vice-Governador, corresponderá a 2/3 (dois terços) do valor global do subsídio do Governador, em parcela única.

Art. 3º - O subsídio mensal dos Secretários de Estado corresponderá a 100% (cem por cento) do valor percebido, em espécie, pelo Deputado Estadual, em parcela única.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Constata-se que tem razão a arguente na fundamentação do presente incidente.

O acórdão de f. 365/370 foi cassado no que tange à inaplicabilidade da Lei Estadual nº 4.057/2002, por violação ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal, por ausência de iniciativa conjunta dos Chefes dos Poderes Estaduais, como estabelece a Emenda Constitucional nº 19/98.

Embora a lei em questão já tenha sido expressamente revogada pela Lei Estadual nº 5.001/2007, é necessário o exame de sua constitucionalidade devido ao efeito que produz na ação ajuizada pelos ora interessados em face do Estado do Rio de Janeiro e do Rioprevidência.

A Emenda Constitucional nº 19/98 estabeleceu que o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seria adotado como limite máximo de remuneração e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Ocorre que, para que fosse fixado o valor do teto remuneratório, ou seja, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, seria necessária a edição de lei de iniciativa dos três poderes, norma que não foi editada.

A Emenda Constitucional nº 41/03 instituiu novo regime jurídico para a remuneração dos servidores públicos, ao fixar tetos remuneratórios para os servidores de cada um dos Poderes, mitigando, dessa forma a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos.

Eis a redação do artigo da Constituição ora em análise, na vigência anterior e com a modificação da EC 41/03:

“ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

~~XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;~~

~~(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)~~

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos,

pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Com efeito, autoaplicável é a regra inserta pelo art. 8º, da Emenda Constitucional nº 41/03. Desnecessária, assim, seria a edição de ato normativo de qualquer natureza para dar ao dispositivo a eficácia que, na origem, contém. Nesse passo, distinguiu-se esta Emenda daquela outra que a antecedeu, regulando a mesma matéria, mas que fixava como teto único os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que seus valores seriam fixados mediante lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal.

Simplificou a questão a regra nova, inserta na Emenda Constitucional nº 41/03, a justificar sua manifesta autoaplicabilidade.

Confirmam-se:

EMENTA Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Servidor público. Teto remuneratório. Fixação por decreto do Poder Executivo. Impossibilidade. Violação do princípio constitucional da reserva legal. Artigo 37, inc.

XI, após alteração introduzida pela EC nº 19/98. Aplicabilidade condicionada à promulgação de lei de iniciativa conjunta. Dispositivo não autoaplicável. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a estipulação de teto remuneratório por meio de decreto do Poder Executivo viola o princípio constitucional da reserva legal. 2. Pacífico o entendimento deste Tribunal de que o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 19/98, não era autoaplicável, pois sua incidência estava condicionada à promulgação de lei federal de iniciativa conjunta, o que não ocorreu, razão pela qual permaneceu em vigor a redação original do referido artigo. 3. Agravo regimental não provido. (RE 583.785 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TETO REMUNERATÓRIO - ART. 37, XI, CR/88 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 - NÃO AUTOAPLICÁVEL - NECESSIDADE DE LEI DE INICIATIVA CONJUNTA DOS TRÊS PODERES - DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99 E LEI ESTADUAL Nº 3.548/01 - “ABATE - TETO” - ILEGALIDADE ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou-se no sentido de que não é autoaplicável o art. 37, XI, da CR/88, com a redação dada pela EC nº 19/98, e que a fixação do teto remuneratório dos servidores públicos depende de lei formal, de iniciativa dos Presidentes dos Três Poderes da República, Legislativo, Executivo e Judiciário, fixando o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

2. O teto estadual fixado pelo Decreto nº

25.168/99 e pela Lei nº 3.548/01 padece de ilegalidade, por vício de iniciativa, até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, em vigor a partir de janeiro de 2004.

Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(RMS 19.473/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Sexta Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 26/06/2006, p. 201)

Constata-se, assim, que na vigência da Emenda Constitucional nº19/98, quando foi editada a Lei Estadual nº 4.057/02, a fixação da remuneração dos servidores públicos, aposentados e pensionistas, dependia de lei formal de iniciativa conjunta, sendo ilegítima a redução da remuneração dos servidores estaduais mediante a supressão de vantagens pessoais.

Vale acrescentar, como alertado pelo Ministério Público (f. 577), que para a edição da Lei Estadual aqui analisada também não foi observado o requisito constitucional da iniciativa conjunta. Tendo em vista que é lei de iniciativa parlamentar também é formalmente inconstitucional.

Por tais motivos, reconhecendo, no caso concreto, a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/2002, julga-se procedente a presente arguição de inconstitucionalidade, determinando-se o retorno dos autos à Egrégia 5ª Câmara Cível para que prossiga no julgamento da ação. Decisão por maioria.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2015.

**DES. ODETE KNAACK DE SOUZA**  
Relatora

**VOTO VENCIDO**

Debate-se sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 4.057/02.

Os autores movem ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança contra o Estado, porque são servidores inativos e o réu deduz parcela de seus proventos sob a rubrica “excedente de teto”.

Afirmam a ilegalidade da medida e pedem a condenação do réu a sustar o desconto e a pagar as diferenças.

Foi suscitado este incidente para o cumprimento da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

A Procuradoria do Estado pugna pelo prosseguimento do feito, mas não se manifesta pela defesa da norma.

Parecer do Ministério Público pela procedência do pedido.

É o relatório.

Ousei dissentir da doutra maioria pelos seguintes motivos.

A Lei Estadual nº 4.057/02 foi revogada expressamente pela Lei estadual nº 5.001/07, mas ainda assim o exame da constitucionalidade se impõe considerando o efeito concreto por ela produzido no caso dos autos, uma vez que sua aplicação importará em reconhecer o corte nos proventos dos autores a título de teto remuneratório no período compreendido entre a edição da referida lei e o advento da Emenda Constitucional nº 41/03.

Já foi decidido por este Egrégio Órgão Especial, no Mandado de Segurança nº 185/2005, pela legalidade da Lei nº 4.057/02.

“Constitucional. Mandado de Segurança. Teto Remuneratório. Emenda Constitucional nº 41/03. O teto remuneratório dos Servidores do Poder Executivo do Estado é o subsídio do Excelentíssimo Senhor Governador, fixado em

R\$ 12.765,00, na conformidade do disposto no inciso XI, do artigo 37 da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, não podendo prevalecer o que consta da Lei nº 4.057/2002, porque vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias, para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (inciso XIII do mesmo artigo 37 da Constituição da República, com a redação dada pela referida Emenda. Rejeitada, à unanimidade, a preliminar de inadequação da via eleita e a de ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Governador e do Sr. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação do Estado do Rio de Janeiro. No mérito, por maioria de voto, denegou-se a segurança, vencido o eminente Des. Relator que a concedia. Voto vencido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº. 185/05, em que são:

Impetrante: Edson Leão Inácio de Melo e Impetrados: Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro e Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação do Estado do Rio de Janeiro. Acordam os Desembargadores que integram o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão realizada no dia 18 de fevereiro de 2008, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita e a de ilegitimidade passiva *ad causam* do Exmo. Sr. Governador e do Sr. Secretário de Estado de Administração e Reestruturação do Estado do Rio de Janeiro e, no mérito, por maioria, em denegar a segurança, vencido o eminente Desembargador Relator que a concedia. E assim decidem, adotado o relatório constante do parecer de f. 173/179, no que respeita às preliminares, a uma, porque a via eleita não é inadequada, face ao disposto no inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual o mandado de segurança é uma ação mandamental, de fundo constitucional destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de po-

der for Autoridade Pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público. E, na espécie, o ato de que se queixa o impetrante foi praticado pela Exma. Sra. Governadora e, a duas, em acolher, também sem discrepância, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da Segunda Autoridade Impetrada. E, no mérito, por maioria, em denegar a ordem, vencido o eminente Des. Relator que a concedia. Com efeito, insurge-se o impetrante contra desconto havido em seu contracheque resultante da aplicação do disposto no inciso XI do artigo 37 da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03 (reforma previdenciária), arguindo em seu prol que o referido desconto padece do vício de inconstitucionalidade, *ex vi* dos direitos e garantias individuais assegurados pelo no artigo 5º, XXXVI, combinado com o artigo número 60, IV, § 4º, da mesma Lei Maior. Invoca, ainda o disposto no artigo 37, XV e 40, § 3º, do mesmo diploma legal, sustentando, em síntese, que as normas violadoras promanaram do Poder Constituinte Derivado, daí sua flagrante inconstitucionalidade. A Ilustrada Autoridade sustenta a legalidade dos redutores efetivados, porque o direito adquirido, assim, ao contrário do que equivocadamente, tem-se sustentado, não é garantia dirigida ao Poder Constituinte, originário ou reformador. E garantia do cidadão frente ao legislador infraconstitucional, e utilizável, apenas para conter a eficácia derogatória da lei nova para situações jurídicas constituídas no passado por leis ordinárias ou leis complementares e garantias a determinado grupo de indivíduos (STF-RE. Rel. Min. MOREIRA ALVES. RTJ 114- pp. 237/243). Sustenta, em suma, que a garantia do direito adquirido não é absoluta e, no caso concreto, deve ser ponderada frente ao postulado democrático (artigo 1º da CRFB/88) e aos princípios constitucionais de moralidade administrativa e da razoabilidade, que guiaram o Poder Constituinte Reformador à promulgação da Emenda Constitucional número 41/03. E o Estado

encampou tais teses, acrescentando que a Lei Estadual nº 4.054/2002 que vinculou o subsídio mensal do Governador à totalidade dos valores percebidos como salário-base pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça é inconstitucional, por violar o disposto no artigo 37, XIII da Constituição da República, razão por que foi fixado, por lei estadual, o subsídio do governador em R\$12.765,00. Em alentado parecer, a Douta Procuradoria-Geral de Justiça recomenda a concessão da ordem. Todavia assim, não pode ser decidido, porque a Supremo Tribunal Federal já deixou assentado, no julgamento do M.S. nº 24.875-1, em que são impetrantes ministros aposentados daquela Alta Corte que a Emenda Constitucional número 41/03 não padece da eivada de inconstitucionalidade, deferindo, apenas, o acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre os proventos da aposentadoria até que o referido montante seja absorvido pelo subsídio fixado, em lei para os Ministros do Supremo Tribunal Federal, pontificando em seu voto, o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE que a irredutibilidade de vencimentos, estendida a todos os servidores ativos e aposentados e que não pode ser elidida ou retirada por Emenda Constitucional, contudo, não assegura aos associados da impetrante o direito de continuar percebendo a quantia que lhes foi suprimida, visto que ultrapassa o teto dos subsídios do Sr. Governador do Estado. A Lei nº 4.057 de 30 de dezembro de 2002 (cópia a f. 75) já foi revogada. Em suma, o desconto aplicado pode parecer injusto, mas é legal. E o Juiz julga, segundo a lei. Isto posto, denega-se a segurança. Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2008. Des. SALIM JOSÉ CHALUB, designado para o acórdão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que enquanto não sobrevier a lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a

fixar o subsídio devido aos Ministros da Suprema Corte, continuarão a prevalecer os tetos remuneratórios estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens de caráter pessoal (RTJ 173/662), prevalecendo, desse modo, a doutrina consagrada no julgamento da ADI 14/DF (RTJ 130/475), até que seja instituído o valor do subsídio dos Juízes do Supremo Tribunal Federal.

DECISÃO: Vistos, etc. Maria Vanda Rodrigues, Agente Fiscal de Rendas do Estado de São Paulo, maneja recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça local, com suporte nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana. 2. Da leitura dos autos, observo que o Tribunal de origem concluiu pela eficácia da Lei estadual nº 6.995/90, editada para fixar o limite máximo da remuneração dos servidores do Poder Executivo. Eficácia esta que perdura mesmo após a EC nº 19/98, que alterou a redação do inciso XI do art. 37 da Magna Carta. 3. Pois bem, a recorrente aponta violação ao próprio inciso XI do art. 37. Em resumo, sustenta que a indigitada Lei nº 6.995/90 não foi recepcionada pela EC nº 19/98. 4. Tenho que o apelo extremo não merece acolhida. É que a jurisprudência desta colenda Corte a respeito da matéria em foco, firmada após a EC 19/98 e antes da EC 41/03, orienta-se no seguinte sentido: “enquanto não sobrevier a lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a fixar o subsídio devido aos Ministros da Suprema Corte, continuarão a prevalecer os tetos remuneratórios estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC nº 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens

de caráter pessoal (RTJ 173/662), prevalecendo, desse modo, a doutrina consagrada no julgamento da ADI 14/DF (RTJ 130/475), até que seja instituído o valor do subsídio dos Juízes do Supremo Tribunal Federal.” (ADI 2.075-MC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 27/06/2003,) 5. E ao reforçar a validade dos subtetos no âmbito dos entes federados, o Plenário consignou, na ementa desse mesmo julgado: “A questão do subteto no âmbito do poder executivo dos estados-membros e dos municípios - hipótese em que se revela constitucionalmente possível a fixação desse limite em valor inferior ao previsto no art. 37, xi, da constituição - ressalva quanto às hipóteses em que a própria constituição estipula tetos específicos (cf, art. 27, § 2º e art. 93, v) - precedentes” 6. Logo, mesmo depois de promulgada a EC nº 19/98, continuou constitucionalmente possível a fixação de subteto na esfera dos Estados-membros e dos Municípios, desde que o valor correspondente seja inferior ao previsto no inciso XI do art. 37, ou seja, ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 7. No caso, tal como decidi o Tribunal *a quo*, subsiste a eficácia da Lei Estadual nº 6.995/90, no ponto em que fixa o subteto dos servidores do Executivo local. 8. Exatamente neste sentido julguei os REs 407.279, 411.977, 416.797, 429.569, 430.784, 436.710, 449.698 e 458.996, que tratavam de caso semelhante ao presente e cujas decisões já transitaram em julgado. Assim, frente ao *caput* do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 21 de fevereiro de 2006. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, Relator (RE 467347, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 21/02/2006, publicado em DJ nº 13/03/2006 PP-00092).

Sobre o mesmo tema, foi deferida a suspensão de segurança no Supremo Tribunal Federal de decisão proferida na Apelação Cível nº 2008.001.37230 que determinava a restituição dos valores descontados a título de exce-

dente de teto:

**DECISÃO:** Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pelo Estado do Rio de Janeiro, com a finalidade de sustar os efeitos do acórdão da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, proferido nos autos da

Apelação Cível nº 2008.001.37230. Segundo o relato da petição inicial, servidores aposentados no cargo de fiscal de rendas do Estado do Rio de Janeiro ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando, em síntese: (1) à restauração dos valores integrais dos proventos ou remunerações, sem descontos a título de “excedente de teto”; (2) ao reconhecimento das garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da irredutibilidade de vencimentos, bem como (3) à restituição dos descontos já efetuados indevidamente (f. 29-30. Apenso, vol. 1). O Juízo de Direito da Décima Quarta Vara da Fazenda Pública o pedido de antecipação de tutela (f. 171. Apenso, vol. 1). Contra tal decisão, Nelson Abrantes Amorim e outros ingressaram com agravo de instrumento (f. 129-202. Apenso, vol. 1). A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso (f. 357. Apenso, vol. 2). Posteriormente, o referido juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para “tão somente condenar os réus a restituírem os valores referentes à redução indevida a título de ‘excedente de teto’ até março de 2007, acrescidos da correção monetária a partir da citação na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, observada a prescrição quinquenal” (f. 296-298. Apenso, vol. 2). Em face dessa decisão, foi interposto recurso de apelação pelo Estado do Rio de Janeiro e pelo Fundo Único de Previdência Social (RIOPREVIDÊNCIA) (f. 300-318), assim como por Nelson Abrantes Amorim e outros (f. 319-353). O TJ/RJ decidiu negar provimento ao primeiro recurso e dar parcial provimento ao segundo (f. 420-455).

Eis o teor do referido acórdão: “(...) negar provimento ao primeiro recurso e dar provimento parcial ao segundo recurso, determinando a suspensão dos descontos nos proventos dos servidores relacionados à incidência da Emenda Constitucional nº 41/03, até que os respectivos valores excedentes do teto/subteto remuneratório sejam absorvidos ao longo do tempo, observado o paradigma remuneratório previsto na Lei nº 5.001/07 (...)”. A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de grave lesão à ordem e à economia públicas. O requerente alega que a decisão impugnada violaria o disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003, atentando contra a ordem administrativa (f. 4). Assevera, também, que a criação de despesa pública, sem a devida previsão orçamentária, estaria em desconspasso com as regras que disciplinam as finanças públicas em nosso país (f. 6). Sustenta, ainda, a aplicação do limite remuneratório a todo e qualquer servidor público (f. 18) e a inexistência de direito adquirido à irredutibilidade remuneratória (f. 20-25). Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis nº 12.016/09, nº 8.437/92, nº 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 06/04/2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 21/10/2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. NELSON JOBIM, DJ 20/10/2004. Na origem, discute-se a interpre-

tação e aplicação do art. 37, XI, da Constituição (introduzido pela EC nº 41/2003), do art. 8º da EC nº 41/2003 e dos princípios constitucionais do direito adquirido, da segurança jurídica, da irredutibilidade de vencimentos e do ato jurídico perfeito. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional. Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 18.5.2001. Assim, na hipótese, é de se aplicar o entendimento pacificado por esta Corte de que a lesão à ordem pública resta configurada no caso de descumprimento da regra do art. 37, XI, da Constituição da República. Nesse sentido, cite-se o SS-AgR 2583; SS-AgR 2973; SS-AgR 2663; SS-AgR 2932; e SS-AgR 2447, Tribunal Pleno, rel. Ellen Gracie, DJ 25.4.2008, este último com ementa assim anotada: “AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. OCORRÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA, CONSIDERADA EM TERMOS DE ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. TETO. SUBTETO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03. DECRETO ESTADUAL Nº 48.407/04. 1. Os agravantes não lograram infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão. 2. No presente caso, a imediata execução da decisão impugnada impede, em princípio, a aplicação da regra inserta no art. 37, XI, da Constituição da República, que integra

o conjunto normativo estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003. 3. Na suspensão de segurança não se aprecia o mérito do processo principal, mas tão somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. 4. Possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador”. 5. Precedentes do Plenário. 6. Agravo regimental improvido.” Por fim, cumpre salientar também estar presente a probabilidade de concretização do denominado “efeito multiplicador” (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), haja vista a existência de outros servidores em situação idêntica à dos autores da ação principal. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2008.001.37230, em curso perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Publique-se. Comunique-se com urgência. (STA 355, Relator(a): Min. Presidente GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2009, publicado em DJe-181 Divulg 24/09/2009 Public 25/09/2009)

Diante do exposto, votei vencido pela rejeição da Arguição de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 481, parágrafo único, da Lei Processual.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2015.

**DES. NAGIB SLAIBI**  
Vogal vencido

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPLEMENTAÇÃO DE BANHO DE SOL PARA DETENTOS. DUAS HORAS. DIREITO NÃO RESPEITADO. RISCO À INTEGRIDADE PSICOFÍSICA. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

**Agravo de Instrumento. Ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro visando a compelir o Estado do Rio de Janeiro a implementar o banho de sol diário dos detentos em suas unidades prisionais, por no mínimo 2 (duas) horas, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa dos estabelecimentos penais. Decisão que indeferiu a antecipação de tutela pretendida, por entender que o cumprimento efetivo do direito seria questão a demandar dilação probatória. “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente e Resolução nº 14/1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária que determinam seja garantido aos detentos o mínimo de 1 (uma) hora diária de prática de exercícios físicos em local adequado ao banho de sol. Ofícios das autoridades penitenciárias do Estado, acostados aos autos do processo, que revelam de forma inconteste que diversos estabelecimentos prisionais não observam a garantia mínima de banho de sol diário. Presentes os requisitos para a antecipação de tutela pleiteada, ante a prova inequívoca da continuada violação a direito dos detentos, o qual se traduz, inclusive, em violação ao direito fundamental à saúde e integridade física e psicológica. Aplicáveis os enunciados 59 e 60 da súmula de jurisprudência deste Tribunal de Justiça à espécie. Recurso a que se dá parcial provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0014521-23.2015.8.19.0000, em que é Agravante a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, e Agravado o Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unâni-

me, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (índice 1 do anexo 1) que, nos autos de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava compelir os estabelecimentos penais fluminenses a implementarem o banho de sol diário dos detentos, por um período mínimo de duas horas, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa das unidades prisionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por estabelecimento.

2. A agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação de tutela pretendida, na medida em que os documentos que instruem a inicial constituem prova inequívoca de que o direito dos presos ao banho de sol diário não é respeitado pela maioria dos estabelecimentos prisionais do Estado, sendo evidente o risco de dano irreparável aos detentos, cujos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e integridade psicofísica são continuamente violados.

3. Contrarrazões, no índice 32, argumentando o Estado que a antecipação de tutela no caso em análise seria impossível porque constituiria o mérito do pedido em si, de forma que o deferimento liminar pretendido importaria em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduz, ainda, que a concessão da antecipação de tutela representaria risco de dano reverso, uma vez que “os presos encarcerados assim devem permanecer porque foram condenados após julgamento” e “se são mantidos dentro do presídio, é porque assim devem permanecer”. Salieta que “liberar os presos sujeitos a regime fechado para que venham a tomar banho de sol fora das dependências prisionais significa (além de descumprimento de ordem ju-

dicial) colocar em perigo toda a sociedade”. Finalmente, sustenta que “os próprios documentos juntados à inicial demonstram que o banho de sol diário é franqueado aos presidiários do sistema estadual”, salientando que “pode ser que o banho de sol disponibilizado pelo agravado não seja concedido nos precisos termos do que quer a Defensoria Pública (num bonito parque, fora dos muros da prisão à qual foram confinados os presidiários).” - (f. 33 – índice 32).

4. Parecer da Procuradoria de Justiça, no índice 36, pelo “conhecimento e não provimento do presente agravo, por ausência de legitimidade ativa da agravante para a propositura da ação civil pública” ou, caso superada a preliminar, “pela reforma da decisão impugnada, com a antecipação dos efeitos da tutela, como requerida pela agravante.” - [f. 58].

### Voto

5. O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos à sua admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

6. Inicialmente, cumpre afastar a alegada ilegitimidade da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para a propositura da ação civil pública de que aqui se cuida. Com efeito, no dia 7/5/2015, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007, na ADI nº 3.943, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propositura de ação civil pública em defesa de direitos coletivos (informação extraída do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>).

7. Passando ao mérito do recurso, vale

transcrever o inteiro teor da decisão agravada:

A parte autora alega que na maioria dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Rio de Janeiro não é garantido ao preso o banho de sol diário, o que violaria a dignidade da pessoa humana e a integridade física, psíquica e à saúde.

Pretende a concessão de tutela visando compelir os Estabelecimentos Penais Fluminenses a implementarem o banho de sol diário por um período mínimo de duas horas, em local adequado e com a prática de atividade física na parte externa das unidades prisionais, em favor dos detentos, sob pena de multa diária.

Conforme se depreende dos documentos de f. 41-43, 89-93, 96-99, 102-106, 108-109, 111-112, 114-132 o banho de sol e as atividades físicas já se encontram implementadas aos presos em diversos estabelecimentos prisionais e o número de horas está declarado nos autos.

Assim, por ora, os documentos acostados não atestam a verossimilhança das alegações da parte autora e não há notícia de *periculum in mora* a ensejar o acolhimento do pedido liminar.

O cumprimento efetivo do direito é questão que demanda dilação probatória, razão pela qual indefiro o pedido de tutela antecipada, uma vez que ausentes os pressupostos descritos no artigo 273 do CPC, considerando-se, ainda, que o eventual acolhimento do pleito deduzido a título de tutela antecipada necessita de cognição exauriente, a ser atingida após a regular instrução. Cite-se a parte ré.

Com a resposta, dê-se vista ao MP e voltem conclusos.

8. Compulsando os autos do recurso, verifica-se que os documentos referidos na decisão agravada (que se encontram, por cópia, no índice 31), consistem em ofícios enviados pelas autoridades da Secretaria de Administração Penitenciária e dos estabelecimentos prisionais, em resposta à solicitação da Defensoria

Pública, informando acerca das escalas de banho de sol e de prática de atividades físicas nas unidades penais do Estado, as quais demonstram, de forma inequívoca, que não tem sido assegurado à grande maioria dos detentos o direito a banho de sol diário em local apropriado à prática daquelas atividades.

9. Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura “aos presos o respeito à integridade física e moral”, enquanto a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), prevê que a assistência à saúde é direito do preso (artigo 41, inciso VII) e dever do Estado (artigos 10 e 11, inciso II). Evidente, nesse diapasão, que deve ser garantido aos detentos em regime fechado o direito a banho diário de sol e prática de exercícios físicos.

10. Em matéria intitulada Falta de sol e a polêmica da vitamina D, de autoria de Daniel Cunha, publicada na **Revista Super Interessante**, se apresentam estudos e comovente relato acerca da importância do sol em inúmeros processos essenciais para o funcionamento do corpo humano, que se colocam em destaque:

“Um dia acordei e não senti o lado direito do rosto. Achei esquisito, mas não dei muita importância. Tinha desenvolvido uma doença incurável, que poderia me levar para a cadeira de rodas. Tudo indica que eu era vítima de uma epidemia global: falta de vitamina D, causada pela falta de sol” (...)

“Na verdade, a vitamina D não é uma vitamina. Em 1931, o químico alemão Adolf Windaus, da Universidade de Göttingen, constatou que essa substância tinha a mesma estrutura de hormônios esteroides, como os hormônios sexuais. ‘Trata-se, na realidade de um pré-hormônio’, explica a farmacêutica e bioquímica Rita Sinigaglia da Unifesp. Nos anos 90, com a descoberta de que todo o organismo possui receptores para a vitamina D, difundiu-se que ela seria uma classe em si mesma devido a ausência de um órgão alvo específico,

como acontece com os hormônios.”

(...) –

“Efeitos no organismo: 1. Nos ossos – Resistência – A vitamina D é usada como matéria-prima pelos osteoblastos e osteoclastos, que fabricam o tecido ósseo e eliminam partes danificadas. Sem ela, os ossos ficam quebradiços ou malformados; 2. No coração – Limpeza – A vitamina D aparentemente aumenta a produção de renina plasmática, substância química ligada ao controle da hipertensão arterial (e, conseqüentemente, às doenças cardíacas); 3. No cérebro – Atividade – Neurônios de certas regiões, como o hipocampo e o córtex cingulado, supostamente usam a vitamina D para produzir proteínas. Há estudos que relacionam a falta dela com Alzheimer, autismo e depressão; 4. No sistema imunológico – Controle – A vitamina D parece fazer efeito sobre algumas doenças autoimunes, como esclerose e asma. Nesse tipo de doença, o sistema imunológico fica hiperativo – e ataca as células do próprio organismo; 5. No câncer – Proteção – Há pesquisas que relacionam altos níveis de vitamina D com menor incidência de câncer, e um estudo mostrando o efeito dela sobre células tumorais.” (...)

“Como afirma Michael Holick em um de seus livros sobre a vitamina D, ‘se o corpo pudesse declarar o método preferido para a obtenção da sua dose diária de vitamina D, ele com certeza aplaudiria de pé a opção do sol em vez de um frasco de pílulas’. Afinal, esse inteligente processo de autorregulação não deve ter sido aperfeiçoado pelo nosso organismo à toa. (...) [In **Revista Super Interessante**. São Paulo: Abril S.A. Abril/2015, pp. 35-43].

11. Nesse sentido impõe-se observar, inclusive, as “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, através da Resolução 663C de 1957, aditada pela

Resolução nº 2076, de 1977, *in verbis*:

“Exercício e desporto

21.

1) O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol”.

12. Note-se, por oportuno, que a Carta das Nações Unidas foi ratificada pela República Federativa do Brasil através do Decreto nº 19.841/1945.

13. Corroborando a orientação das Nações Unidas, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, na Resolução nº 14/1994, também afiança:

“Art. 14. O preso que não se ocupar de tarefa ao ar livre deverá dispor de, pelo menos, uma hora ao dia para realização de exercícios físicos adequados ao banho de sol”.

14. Até mesmo aos presos sob Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 52, inciso IV, garante o direito “à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol”.

15. Presentes, pois, os requisitos necessários à antecipação de tutela almejada, uma vez patente a violação ao direito dos detentos do Estado do Rio de Janeiro ao banho de sol diário, que lhes é garantido pela própria Constituição da República (uma vez necessário à manutenção da saúde física e psicológica), por acordo internacional e pelas demais normas acima referidas.

16. Por derradeiro, vale afastar eventual alegação de violação ao princípio da separação dos poderes, trazendo à colação alguns ilustrativos precedentes sobre a matéria:

CESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NA CASA DE CUSTÓDIA FRANZ DE CASTRO HOZWARTH, EM VOLTA REDONDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDENCIA PARA CONDENAR O ESTADO À OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA REMOÇÃO E TRANSFERÊNCIA DOS PRESOS QUE EXCEDAM À LOTAÇÃO MÁXIMA DA CASA E ABSTER-SE DE RECEBER PRESOS EM NÚMERO QUE EXCEDA À SUA CAPACIDADE MÁXIMA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$500,00 POR PRESO. APELO DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL DE VOLTA REDONDA PARA CONHECER E JULGAR O FEITO E ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATÉRIAS DEVIDAMENTE APRECIADAS NOS AUTOS, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO POR ESSA E.CÂMARA. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. A PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA TEM POR BASE O INQUÉRITO CIVIL Nº 431/07, NO QUAL RESTOU PATENTE A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA DA CASA DE CUSTÓDIA, QUE CHEGOU A TER UM EXCEDENTE DE 109 CUSTODIADOS, EQUIVALENTE A 36% ACIMA DA CAPACIDADE DA INSTITUIÇÃO. EM SEU APELO O ESTADO NÃO NEGA OS FATOS, APENAS SUSTENTA A LIMITAÇÃO E A ESCASSEZ DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS, QUE GERARIA A NECESSIDADE DAS ESCOLHAS TRÁGICAS E A POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. NÃO OBSTANTE O ART. 5º, XLIX DA CR/88 ASSEGURA AOS PRESOS O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL, DE FORMA QUE É DEVER DO ESTADO GARANTIR A VIDA DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA SOB SUA GUARDA EM CONDIÇÕES MÍNIMAS E DIGNAS DE SOBREVIVÊNCIA. OS DIREITOS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE, QUE SÃO COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NE-

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NA FORMA DO ART. 1º. III DA CR/88 E POR ISSO TEM APLICAÇÃO E EFICÁCIA IMEDIATA E REVELAM DIREITO SUBJETIVO DOS DETENTOS QUE DEVE SER SATISFEITO COMO CONDIÇÃO MÍNIMA DE EXISTÊNCIA, SURGINDO A POSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PRESTAÇÕES POSITIVAS PARA SUA EFETIVAÇÃO, SEM QUE HAJA VIOLAÇÃO A SEPARAÇÃO DE PODERES, COMO VEM ENTENDENDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS E BUCRÁTICAS DOS ENTES FEDERADOS NÃO PODEM SERVIR DE ENTRAVE PARA EFETIVAÇÃO E CUMPRIMENTO MÍNIMO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE, NÃO PREVALECENDO SOBRE DIREITO INERENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MORMENTE QUANDO SE TRATA DE POLÍTICA PÚBLICA TRAÇADA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTE DO STF. ALÉM DISSO, DEVE A ESCASSEZ DE RECURSOS SER DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 241 TJRJ. DE OUTRO LADO, A MULTA COERCITIVA NÃO SE MOSTRA EXCESSIVA, NÃO SE PODENDO PRESUMIR INTENÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO PELO RÉU. POR FIM, DESCABE A CONDENAÇÃO DO ESTADO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA SIMETRIA, NA FORMA DO ART. 18 DA LEI Nº 7.437/85. RECURSO QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA REFORMAR A SENTENÇA E AFASTAR A CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA, INCLUSIVE, EM REEXAME NECESSÁRIO. (APELAÇÃO / REEXAME

NECESSÁRIO 0016621-49.2012.8.19.0066 - DES. INÊS DA TRINDADE - Julgamento: 23/7/2014 - Sexta Câmara Cível).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA CONSTITUCIONAL.

Ação civil pública. Superlotação da carceragem da Polinter-Base de Grajaú. Requerimento de remoção de presos. Separação dos presos provisórios. Nos termos do artigo 129, da Constituição da República é função do Ministério Público, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Dentre tais medidas encontra-se a propositura de ação civil pública que, portanto, mostra-se meio adequado ao fim pretendido, sendo patente o interesse de agir. Este Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de tal ação visando a tutela do direito em debate, pois ainda que haja reflexos na órbita individual dos presos a matéria tem relevância social. Precedentes. No que tange ao mérito, o artigo 5º, XLIX da Constituição da República assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, sendo dever do Estado garantir a vida dos detentos sob sua guarda, devendo para tanto adotar todas as providências necessárias para conferir condições mínimas de sobrevivência e dignidade a estes. Assim, restando consagrado de um lado o dever do Estado e de outro o direito subjetivo do detento à integridade física e moral, bem como a implementação de políticas públicas que garantam o mínimo necessário a sua dignidade, patente a possibilidade de exigir-se uma prestação positiva da Administração Pública, inclusive por meio de ação judicial, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Inadmissível a omissão governamental

na efetivação de direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição da República e disciplinados pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). A implementação de tais medidas não pode ficar subordinada em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, afastando-se do dever constitucional que lhes foi imposto. O juízo de conveniência e oportunidade não pode comprometer direitos básicos e de índole social. Assim possível ao Judiciário, embora excepcionalmente, em havendo políticas públicas definidas na própria Constituição, determinar a implementação destas pelo Executivo em prol da coletividade. No que tange ao recurso do autor, deve ser parcialmente provido. Nos termos do artigo 84 da Lei de Execução Penal o preso condenado por sentença transitada em julgado deverá cumprir a pena em local diverso daquele destinado aos presos provisórios. Assim, deve o Estado providenciar transferência dos presos definitivamente condenados para o estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no prazo máximo de 60 (sessenta) dias. Por fim, no que tange ao pedido de fixação de lotação da carceragem, não merece prosperar. A fixação de lotação máxima da carceragem deve obedecer a critérios técnicos que não podem ser aferidos com precisão pelo Judiciário, motivo pelo qual não pode ser definida por este, mas pela própria Administração. Primeiro recurso ao qual se nega provimento e segundo recurso parcialmente provido.

(APELAÇÃO Nº 0173888-27.2008.8.19.0001 - DES. MARIO ASSIS GONCALVES – julgamento: 17/11/2010 Terceira Câmara Cível).

17. Cumpre assinalar que não se vislumbra risco de dano reverso, conforme alegado pelo Estado em suas contrarrazões. Com efeito, por simples incompreensão, sustenta o réu em sua defesa que a Defensoria Pública estaria a pretender que aos detentos fosse garan-

tido banho de sol “fora dos presídios” (f. 33), o que colocaria em risco a segurança de toda a sociedade. Mais adiante, parece facetear, ao sustentar que o Estado garante o banho de sol aos presidiários, ainda não nos precisos termos requeridos pela Defensoria Pública “num bonito parque, fora dos muros da prisão ao qual foram confinados” (f. 33). O tema em debate, que diz respeito à garantia de direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana não permite esse tipo de distorção.

18. A Defensoria Pública é clara ao defender que o banho de sol dos detentos deve ser diário e em local apropriado à prática de atividade física, o que obviamente significa apenas que deve ser realizado do lado de fora das celas, de preferência em um pátio especialmente destinado para tanto. Apesar de ser mesmo intuitiva tal condição, não é o que se verifica das informações prestadas pelas autoridades penitenciárias (*vide* tabela a f. 36/37 do anexo 1), visto a notícia de que, por exemplo, na Penitenciária Lemos Brito, “o banho de sol é diário das 08:00h às 17:00h no interior das galerias através do solário” (f. 325 – índice 325), e, no presídio Carlos Tinoco da Fonseca, o banho de sol também é “realizado nas próprias galerias, que são dispostas em forma de solário (gradeamento na parte superior)”, enquanto “as atividades de lazer são realizadas nas quadras poliesportivas, às segundas, terças e sextas-feiras” (f. 319 – índice 319). A f. 235/236 (índice 235), há, ainda, tabela com os horários de banho de sol e atividade física dos detentos dos estabelecimentos prisionais do Complexo de Gericinó, na qual se verifica que, em algumas unidades, o banho de sol é realizado nas galerias, sendo que no CP José Frederico Marques, os presos têm apenas 3 (três) horas semanais.

19. Incontestemente, portanto, que diversas unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro não levam a efeito o que dispõem as “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, ado-

tadas no 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent, e tampouco a Resolução nº 14/1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de acordo com as quais os presos devem ter acesso a local apropriado para banho de sol e atividade física por ao menos 1 (uma) hora diária.

20. Note-se que a disposição do artigo 52, inciso IV, da Lei de Execução Penal, dirige-se, *a priori*, aos presos sob regime disciplinar diferenciado, que permanecem reclusos isolados em cela individual. Assim, não se pode considerar que o direito à saída da cela para banho de sol durante 2 (duas) horas diárias seja extensível aos demais detentos.

21. Presentes, portanto, os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela pretendida, em grau recursal, sendo aplicável o enunciado nº 59 da súmula de jurisprudência desta Corte Estadual, segundo a qual “somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos”. Por outro lado, inexistente óbice à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos termos do enunciado nº 60 da referida súmula.

22. Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para determinar ao Estado do Rio de Janeiro que implemente, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do julgado, o banho de sol diário, por no mínimo 1 (uma) hora, em local adequado à prática de atividade física, na parte externa integrante das unidades prisionais, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por estabelecimento penal, em caso de descumprimento.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2015.

**DES. PATRICIA SERRA**  
Relatora

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE COLETIVO. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR REQUERIDO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DEVE SER O MESMO DO VALOR DA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO.**

**Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública que objetiva melhorias em transporte coletivo e indenização por danos materiais e morais a consumidor e aos consumidores considerados em sentido coletivo. Argumento do agravante de que não cabe dano moral coletivo e difuso na hipótese dos autos que deve ser apreciado em momento próprio, sendo atinente ao mérito da demanda, em nada interferindo no valor que deve ser atribuído à causa. Valor da causa que atende ao disposto nos arts. 291 e 292 do novo CPC. Recurso a que se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo de Instrumento nº 0020290-75.2016.8.19.0000, em que é Agravante Consórcio Santa Cruz de Transporte e Agravado Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Consórcio Santa Cruz de Transportes contra decisão do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital que, nos autos da impugnação ao valor da causa em ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, rejeitou o incidente proposto pelo agravante, mantendo o valor da causa em R\$

1.000.000,00 (um milhão de reais) (indexador 000013).

O agravante alega que o agravado atribuiu um valor exorbitante à causa, sem qualquer respaldo legal, visto que não há como se estimar o quantitativo de usuários que teriam sido afetados com a suposta má prestação do serviço de transporte coletivo, não possuindo os pedidos, dessa forma, um valor econômico imediato. Sustenta ainda que não cabe dano moral coletivo e difuso na hipótese dos autos, conforme entendimento jurisprudencial. Pleiteia a redução do valor da causa para R\$10.000,00.

É o relatório.

#### Voto

Trata-se de Ação Civil Pública em que o agravado pretende que o agravante, juntamente com a Pégasus Ltda., segunda ré, “sejam condenadas a somente empregarem na linha 868 (Urucânia – Campo Grande), ou outras que vierem a substituí-la, veículos autorizados e adequados, com a conservação e manutenção apropriadas, documentação e vistoria pertinentes, cumprindo o trajeto, a frota e os horários determinados, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais)”, bem como a “indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação” e “a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85”.

Com efeito, o art. 291 do novo CPC dispõe que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico

co imediatamente aferível.

Por sua vez, o art. 292, V, do mesmo diploma legal, estabelece que na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor da causa será o valor pretendido, sendo que o inciso VI estabelece que na ação em que há cumulação de pedidos, este será a soma dos valores de todos os pedidos.

Logo, se o autor pretende o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de indenização por dano material e moral, este deve ser o valor da causa, sendo uma questão atinente ao mérito da demanda o argumento do agravante de que não cabe dano moral coletivo e difuso na hipótese dos autos, a ser apreciada em momento próprio, em nada interferindo, portanto, no valor que deve ser atribuído à causa.

Desta forma, não merece reparo a decisão atacada, devendo ser mantido o valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Posto isso, voto pelo desprovimento do recurso.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 2016..

DES<sup>a</sup>. SANDRA SANTARÉM CARDINALI  
Relatora

**CIRURGIA DE HÉRNIA DE DISCO. COMPLICAÇÕES PÓS-CIRÚRGICA. PERITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. NECESSIDADE DE MAIORES ESCLARECIMENTOS. POSSIBILIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS E NOVA PERITAGEM.**

**Direito processual e do consumidor. Inversão do ônus da prova. Decisão saneadora pautada na carga estática da prova.**

Alegada negativa de facilitação da defesa do consumidor em juízo. Inconformismo manifestado apenas em apelo. preclusão lógica. Consumidor que não arrola testemunhas nem protesta por depoimento pessoal. sentença prolatada sem produção dessa prova. Nulidade. Inocorrência. primeira perícia rejeitada pelo juízo. CPC, art. 438. inaplicabilidade. Nova perícia. Obscuridade. Quesitos de esclarecimento. Respostas antecipadas e igualmente obscuras. não designação de audiência de instrução e julgamento para perguntas e reperguntas ao perito. Cerceamento do direito de defesa. Ação proposta por paciente em face do cirurgião que conduziu cirurgia de hérnia de disco, em razão de alegada intercorrência causadora de fistula líquórica e consequente hidronefrose, a qual, como se alega, não detectada eficaz e tempestivamente pelo réu, causou compressão sobre um dos rins, a ponto de ter-se tornado necessária nefrectomia radical. Sentença de improcedência. Apelo a buscar a reversão do julgado ou a nulidade da sentença porque prolatada sem que tenha havido inversão do ônus probatório, produção de prova oral e resposta de perito a quesitos de esclarecimento, os quais, deferidos, ensejaram respostas por escrito e de igual modo obscuras.

1. Não é nula a sentença prolatada sem a produção de prova oral não protestada pela parte que, depois, se sente prejudicada; sob tal prisma, não prospera a alegação de consumidor no sentido da negação do direito de facilitação de sua defesa em juízo.

2. Tampouco o é a que, em conflito consumerista, seja prolatada sem que o juízo tenha invertido o ônus da prova porque, havendo apenas deferido produção probatória, omitindo-se quanto ao benefício, não reagiu o consumidor com os recursos cabíveis, a saber, embargos de declaração

e/ou agravo de instrumento, operando-se quanto a isso preclusão lógica.

3. Acolhida impugnação a laudo pericial, a sublinhar manifesta inconsistência e evidente parcialidade do perito, que, *sponte sua*, chega a emitir juízo jurídico de mérito, a segunda perícia é, em verdade, nova expertise; em tal caso, não se aplica o art. 438 do CPC.

4. Assim, se a sentença também se baseia na perícia rechaçada pelo juízo, fere o princípio da não surpresa, ínsito no Processo Civil, com evidente prejuízo ao direito à ampla defesa da parte à qual a expertise não foi favorável.

5. Perícia manifestamente obscura e superficial autoriza quesitos de esclarecimento (no caso concreto, deferidos), os quais, conquanto formulados com antecedência, devem ser respondidos em audiência de instrução e julgamento, com possibilidade de perguntas e reperguntas, como indica a inteligência do art. 435, *caput*, do CPC, eis que se isso não fosse possível a norma preveria mera formalidade.

6. Admite-se respostas escritas a quesitos de esclarecimento, antes da audiência de instrução e julgamento, se o juiz ou as partes se dão por satisfeitos.

7. Se, no entanto, ao formulá-los, a parte desde logo requer que sejam respondidos em audiência de instrução e julgamento e se, vindo previamente as respostas, mas diante de sua manifesta inocuidade, nisso insiste, não designá-la mal fere a ampla defesa porque tolhe o direito de o litigante desatendido reperguntar.

8. Nesse cenário é prematuro deslindar a *res in iudicium deducta*, dado que, conquanto não seja necessariamente decisiva, perícia médica clara, segura e insuspeita é, em princípio, de importância em caso de alegado erro médico.

9. Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0117168-45.2005.8.19.0001, em que é Apelante Brigitta Clara Huse e Apelado Carlos Henrique Ribeiro.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, na sessão desta data, em anular a sentença, em parte de ofício e em parte ao dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Adoto na forma regimental o relatório da sentença que, louvada em laudos periciais médicos, deu pela improcedência dos pedidos<sup>1</sup>. Reproduzo-o em parte:

Trata-se de ação na qual a parte autora requer: 1) a condenação do réu ao pagamento de todas as despesas com cirurgia e tratamento a que a autora deverá ser submetida; 2) a condenação do réu ao pagamento de indenização em consequência da diminuição proporcional da capacidade de trabalho e 3) a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral não inferior a 500 salários-mínimos.

Alega, em síntese: que buscou os serviços profissionais do réu para tratamento de hérnia de disco; que foi indicada a realização de intervenção cirúrgica, a qual ocorrera em 12/08/2004; que teve complicações na primeira noite após o ato cirúrgico; que o pós-operatório foi muito dolorido; que notou inchaço na região abdominal esquerda; que o réu realizou punção para retirada do líquido do local; que o diagnóstico feito pelo réu seria de sem gravidade; que nova punção foi realizada; que a autora precisou ser novamente internada para a colocação de um dreno; que, após exame de tomografia, foi verificado quadro de hidronefrose do rim esquerdo; que por, negligência e descaso, o rim esquerdo perdera sua função.

(...)

Contestação da parte ré, em que alega, em suma: ausência de nexos causal entre o proble-

ma renal e a cirurgia realizada; não caracterização de responsabilidade civil na hipótese; que lesões iatrogênicas ou intercorrências médicas não podem ser confundidas com atuar negligente ou imprudente.

(...)

Réplica a f. 193/195.<sup>1</sup>

(...)

Laudo pericial a f. 259/263, com esclarecimentos a f. 280/281.

Manifestações sobre o laudo a f. 267/277 e 284/287.

Nomeado novo perito a f. 288 e 312.

Novo laudo pericial a f. 333/337, com esclarecimentos a f. 350/351.

Manifestações sobre o laudo a f. 339/347 e 353/361.

Apela a demandante.<sup>2</sup> Preliminarmente argui cerceamento do direito à ampla defesa e malferimento do devido processo legal porque louvada em laudos periciais imprestáveis — o segundo deles a substituir o primeiro e elaborado por outro experto,— eis absolutamente tendenciosos e inconsistentes.

Mas não só por isso, senão também porque, tendo oferecido quesitos de esclarecimentos dirigidos ao segundo perito, os quais, na forma do art. 435, *caput*, do CPC, deveriam ser respondidos em audiência de instrução e julgamento, o douto juízo a quo permitiu que ele se antecipasse, respondendo-os por petição, para, ato contínuo, prolatar sentença.

No entanto — diz ela — a autora tencionava ouvir na audiência de instrução e julga-

<sup>1</sup> Pasta 00423.

<sup>2</sup> Pasta 00428.

mento, por ser de crucial importância para si, o réu, em depoimento pessoal e, como testemunha, o cirurgião que procedeu à nefrectomia radical a que teve de se submeter em razão do alegado erro médico do demandado, causa de pedir ativa da *res in iudicium deducta*.

Nesse passo, a apelante volta a insistir na parcialidade da perícia e no espírito de corpo que animou o segundo perito, quem, aliás — e disso faz nota vincada, — respondendo ao primeiro quesito de esclarecimento, a pedir que declinasse sua especialidade médica, afirmou que era especialista em medicina. Para a apelante, a sentença também negou vigência ao princípio da facilitação da defesa do consumidor em juízo.

No mérito, repisa sua tese e volta a sublinhar a precariedade da prova técnica.

A pretensão recursal foi deduzida no sentido da reversão do julgado ou, “ao menos, seja a sentença anulada para prosseguir-se com a instrução, determinando ao juízo de origem que designe AIJ, facultando à apelante produzir as provas pelas quais protestou — oitiva do perito, testemunhas e depoimento pessoal do Apelado, restaurando-se o seu Direito Constitucional à ampla defesa e ao contraditório, consubstanciados como garantias básicas pelo CDC e pelas regras que regem o processo civil” (*sic*).

As contrarrazões elogiam a perícia, sustentam não haver nexo de causalidade entre a conduta profissional do réu e os alegados danos, além do que sublinham que a prova, mesmo a produzida pela autora, não milita em seu favor.<sup>3</sup>

É o relatório.

3 Pasta 00443.

## VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Não prospera a arguição de nulidade da sentença, pelo argumento de que o douto juízo *a quo*, a despeito de ter deferido prova documental superveniente, depoimento pessoal e oitiva de testemunhas, julgou a causa sem possibilitar tal produção probatória e, ainda, sem observar o princípio da facilitação de defesa do consumidor em juízo, que, na espécie versada, far-se-ia através da inversão do ônus da prova.

A autora, na petição inicial, conquanto a tenha requerido, baseando-se no art. 6.º, VIII, do CDC<sup>4</sup>, protestou “pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a pericial.”<sup>5</sup> Também o réu, em contestação, se limitou a lançar genérico protesto por “todos os meios de prova em direito admitidos”.<sup>6</sup>

Em outras palavras, ambas as partes, seguindo longa tradição da praxe forense, herança do CPC de 1939, se descuidaram do que dispõem os art. 282, VI<sup>7</sup>, e 300<sup>8</sup>, do CPC. De todo modo, seguindo o mesmo costume, o in-

4 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

(...)

5 Pasta 00002.

6 Pasta 00140.

7 Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

<sup>VI</sup> - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

(...)

8 Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

clito juízo *a quo* abriu oportunidade de que as partes indicassem os meios probatórios de que se pretendiam valer.<sup>9</sup>

Como a autora não o fez, operou-se a preclusão lógica.

Pois bem. Foi o réu quem protestou por prova documental superveniente, depoimento pessoal, prova testemunhal e perícia (f. 199<sup>10</sup>). A autora, não. Ela veio aos autos para pedir a não realização, por desnecessária, da já designada audiência de conciliação<sup>11</sup> — no que foi atendida<sup>12</sup> — e o saneamento do processo<sup>13</sup>, o qual viria a ser proferido na sequência (f. 202<sup>14</sup>).

Ali foi deferido “depoimento pessoal, como requerido, cabendo à parte requerente providenciar a intimação”. Quem o requereu foi, relembre-se, o demandado. De outro bordo, deferiu prova “testemunhal, vindo o rol no prazo do art. 407 do CPC, com a nova redação da Lei nº 10.358/01, devendo as partes manifestar a necessidade ou não de intimação das testemunhas, recolhendo previamente as custas, no caso positivo.”

Apesar do plural — “devendo as partes” etc. etc. — referiu-se por óbvio à prova testemunhal pela qual protestara apenas o réu. Nem se diga que o douto juiz que prolatou essa decisão determinou a oitiva, como testemunhas do juízo, de pessoas meramente mencionadas pelas partes, como, por exemplo, o cirurgião que procedeu à nefrectomia radical na demandante. A providência, a meu sentir, seria de grande valia, mas isso não pareceu aos ma-

gistrados que atuaram no processo.

Assim é porque o digno juiz que exarou aludida decisão deferiu a prova testemunhal. Deferir é verbo a significar “Anuir a (o que se pede ou requer); atender” ou “Outorgar, conferir, conceder”, dado que, no caso, por óbvio não se aplicam os demais significados (“atender, condescender, anuir”, ou “estar de acordo; concordar, aceitar”) ou “Ter acatamento, atenção ou complacência”.<sup>15</sup>

Não se defere, portanto, o que não tem deferimento pleiteado.

Também é impróspero o argumento de que o digno juízo *a quo* não concedeu à autora a inversão do ônus da prova, figura em tese razoável na espécie versada porque, a despeito de conhecida posição do Conselho Federal de Medicina, é, sim, de consumo a relação que se estabelece entre paciente e médico. Mas dar vigência à Teoria Dinâmica da Prova, afinal admitida — timidamente, é verdade, mas admitida — no Direito Processual pátrio, é algo que está entregue à discricionariedade judicial, como se vê do art. 6.º, VIII, do CDC.<sup>16</sup>

O primeiro, o paciente, se subsume no art. 2.º do CDC. É destinatário final de serviço prestado pelo segundo, estando, em relação a

15 FERREIRA, AURÉLIO BUARQUE, **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**, versão 7.0. Curitiba: Positivo Informática, 2010. Versão eletrônica de FERREIRA, Aurélio Buarque, **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Curitiba: Editora Positivo, 2010, coord. Anjos Margarida dos e FERREIRA, Mariana Baiard, 5.ª ed.

16 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:  
(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;  
(...)

9 Pasta 00238.

10 Pasta 00240.

11 Pasta 00241.

12 Pasta 00245.

13 Cf. nota 10.

14 Pasta 00246.

este, mui especialmente quando se trata de cirurgia, em situação de vulnerabilidade quando nada fática. No mais das vezes essa desvantagem é também técnica e informacional. Assim, o médico se subsume ao art. 3.º, caput, e sua prestação profissional ao respectivo § 2.º.

A diferença entre ele, médico, e prestador de préstimo médico, que seja pessoa jurídica, reside apenas na responsabilidade por fato do serviço, a qual — a daquele, ao contrário da deste — não é objetiva, mas aquiliana, *ex vi* do art. 14, § 4.º<sup>17</sup>, da Lei nº 8.078/90, ou seja, do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, embora tenha requerido a inversão do ônus da prova, o douto juízo *a quo* jamais se pronunciou a respeito, seja para concedê-la, seja para denegá-la. Não poderia omitir-se porque nenhuma questão incidental pode ficar sem apreciação — trata-se de erro de ofício. A autora, contudo, não reagiu a essa omissão, nem mesmo quando do assim chamado despacho saneador.

Naquele momento foi seu o ônus da reagir, através de agravo de instrumento ou de embargos de declaração, bem como daquele outro recurso, acaso não reconhecida a omissão ou se suprida desfavoravelmente à embargante.

Assim, deixou-se a autora tanger pela preclusão lógica.

Todavia, a sentença não se sustenta, *data maxima venia* e a despeito dos méritos de sua

---

17 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

ilustre prolatora.

De início padece de vício que, embora não arguido em apelo, remete a matéria de ordem pública, que é o direito à ampla defesa e o *due procedural process of law*, aquele expresso no art. 5.º, LV, da CRFB, este, no que à espécie interesse, insita em tal norma constitucional.

É o seguinte. O primeiro laudo pericial, conduzido pelo médico Sérgio Araújo Martins Teixeira (f. 259 e 260/4<sup>18</sup>) foi impugnado pela autora (f. 274/7<sup>19</sup>), que o criticou pelo fato de o perito haver tergiversado, não ter procedido a anamnese, não haver buscado informações suplementares que servissem à expertise, ter-se baseado apenas em documentos constantes dos autos — a maior parte deles produzidos pelo réu — e tampouco ter conferenciado com os assistentes técnicos.

Ela concluiu a manifestação, “requerendo seja determinado pelo Juízo a confecção de novo laudo, com a indispensável entrevista da autora, na presença dos assistentes técnicos das partes, ou ainda, o que não se espera e se admite apenas por epítrope, que seja assinalado novo prazo para manifestação e quesitação suplementar, sem prejuízo da intimação do perito à presente impugnação e comparecimento em audiência especial a ser designada, conforme autorizada por lei.”

Portanto, a demandante postulou primeiramente a realização de outra, a fim de que as apontadas omissões fossem sanadas. Ao fazê-lo, deixou claro que poderia se insurgir contra o indeferimento desse pleito, mas desde logo a isso renunciou — eis aí a epítrope mencionada — por tencionar provar o que alegava, ou seja, os defeitos da expertise com a assinatura de prazo para quesitos suplementares para res-

---

18 Pastas 00312 e 00313 a 00317.

19 Pastas 00328 a 00331.

posta em audiência.

Nada disso foi deferido. O douto juízo *a quo* abriu oportunidade de o perito se pronunciar<sup>20</sup> e ele efetivamente se pronunciou, a afirmar que se ateu à prova e às alegações dos autos — sendo tudo “bastante para a elaboração do laudo (f. 280/1).”<sup>21</sup> Disse também que não havia necessidade de anamnese porque o exame pessoal “nada acrescentaria para o nexo de causalidade, dada à impossibilidade de se investigar a presença ou não de lesão preexistente, conforme exposto na conclusão do laudo pericial”. Aliás, por esse motivo era irrelevante conferenciar com os assistentes técnicos.

Diante disso, voltaram as partes a se pronunciar, certo que a autora reforçou as críticas que fizera, salientando a imprestabilidade da expertise, da qual, segundo ela, só se aproveita “a informação de que, antes da cirurgia, não sofria (...) de qualquer patologia renal, o que somente se instalou após o ato cirúrgico realizado pelo réu” (f. 285/7<sup>22</sup>).

Tem razão. Aliás, essa impugnação foi acolhida e a perícia afastada.

É o que se verifica da decisão exarada a f. 288/<sup>23</sup>, cujo teor é o seguinte:

Diante das alegações 285/287, nomeio o Dr. Marcelo Prates, nefrologista que deverá ser intimado para estimar seus honorários. Quesitação e indicação de assistente técnico em 05 dias. Laudo em 30 dias, após depósito da verba honorária. I-se.

Com efeito, o laudo era por demais defeituoso.

20 Pasta 00332.

21 Pasta 00335 e 00336.

22 Pastas 00340 a 00342.

23 Pasta 00343.

Note-se que ao quarto quesito do réu — “Diga ainda se dentre as complicações previsíveis e inevitáveis desta cirurgia” (*sic*), ou seja, a artroplastia, “estão as fistulas liquóricas” — o perito respondeu que “as fistulas liquóricas em procedimentos neurocirúrgicos são complicações não obrigatórias, porém passíveis de ocorrer”.

Ao quesito seguinte — “Diga ainda qual é a taxa de incidência mundial desta complicação” — deu resposta em dois períodos, um a conflitar com o outro. Ei-la:

Não há uma taxa de incidência mundial desta complicação, pois ela está sujeita às variações influenciadas pelas características de cada paciente, técnica cirúrgica empregada, material empregado e estrutura disponível para o procedimento. Sendo assim, na literatura, encontramos índices destas complicações que variam entre 1,8% e 12%.

Noutras palavras: não há qualquer levantamento acerca da incidência dessa complicação — a autora afirma que a fistula decorreu de complicação da artroplastia; há, sim, levantamentos que indicam um leque que vai de 1,8% a 12%. Afora a perplexidade que essa resposta pode causar, agradando ou desagradando a gregos e troianos, a faixa percentual, caída assim do nada no laudo, suscita algumas dúvidas. Por exemplo: por que essa acentuada diferença? por que 1,8% e não 2%? por que 12% e não 11,8%?

Ao terceiro quesito, de igual modo do réu — “Diga também se a cirurgia realizada”, isto é, a artroplastia “tem previsão na literatura médica” — o experto afirmou que sim, é dizer, “A artroplastia com artrodese tem indicação quando na situação acima referida.” Referia-se à resposta ao ponto anterior, o segundo, que lhe pedia que esclarecesse “se esta patologia”

(*sic*), a saber, “hérnias de disco localizadas entre a quarta e quinta vértebras lombares e entre esta última e a primeira vértebra sacral, comporta tratamento cirúrgico”. A este o experto afirmou que “Sim, após resposta insatisfatória com o tratamento conservador.”

Nesse cenário de incertezas, geradas pelo fato de que o perito claramente trabalhou não com o caso concreto que lhe cabia examinar a fundo, mas com meras probabilidades, insere-se a resposta ao terceiro quesito da autora. Abaixo são reproduzidas a pergunta e a resposta:

Pode o Ilustre Perito informar se a quantidade de líquido extraído do abdômen da Autora, tendo em conta o volume e a constância, é considerado uma intercorrência normal, de uma cirurgia de hérnia de disco? Sendo ou não, pode o problema renal, que culminou com a perda de um dos rins da autora, ter sido causado pela compressão gerada pelo acúmulo de líquido no abdômen? Se positivo, caso o referido líquido fosse retirado (puncionado) em intervalos menores, é possível que a lesão fosse menos extensa?

Resposta: Não, a fistula líquórica que gerou este acúmulo de líquido trata-se de uma complicação e não de uma intercorrência normal. A probabilidade é pequena que o volume deste acúmulo de líquido possa ter ocasionado pressão suficiente para obstruir o ureter e causar hidronefrose. Mesmo que assim o fosse, o tempo decorrido entre a cirurgia do dia 12/08/2004 relatada a f. 20 e a drenagem por paracentese documentada a f. 33, realizada em 08/09/2004, dificilmente seria suficiente para causar uma perda de função renal.<sup>24</sup>

Assim, ao nono quesito do réu — “Informe ao juízo qual é a relação entre fistula

líquórica e hidronefrose” (*sic*), voltou o perito ao terreno das probabilidades, ao afirmar que, “Conforme exposto no quesito 3 do autor, é improvável que a fistula líquórica seja responsável pela hidronefrose.”

As conclusões vão na mesma toada. Elas começam por definir hérnia de disco. Seguem com o conceito de hidronefrose e desaparecem:

Na petição inicial, a autora alega ter sofrido danos físicos e morais, decorrentes do procedimento cirúrgico, que culminou com a perda de função do rim esquerdo. A preexistência de hidronefrose e pielonefrite, alegada pelo réu em f. 122, dependeria de exames específicos, por exemplo, tomografia e biópsia realizadas antes da cirurgia, para que houvesse uma comprovação indubitável, mas tais exames não constam dos autos. Porém, conforme já descrito em resposta ao quesito 3 da autora, não pareceu a este perito que a fistula líquórica tenha ocasionado a hidronefrose com consequente perda de função renal, já que é pequena a probabilidade da pressão exercida pelo acúmulo de líquido mencionado ter provocado tal fato. Mesmo que assim o fosse, o tempo decorrido entre a cirurgia que teria gerado a fistula e a drenagem com a retirada do líquido, dificilmente seria suficiente para causar lesões irreversíveis no rim com perda de sua função.

Não constam dos autos indícios de inadequações técnicas na condução do caso em tela. O acompanhamento pela equipe médica responsável ficou demonstrado nos prontuários das intimações e laudos (f. 10 a 100). Sendo, assim, não ficou configurada condição de negligência, imperícia ou imprudência.<sup>25</sup>

O laudo demonstra por si só quão impressionável era. E por três razões.

---

24 Sublinhei.

---

25 Sublinhei.

A primeira está em ter o perito confesadamente se baseado apenas em documentos carreados aos autos. Resolveu, *sponte sua* aplicar vetusto brocardo latino dirigido aos juízes, que já não o aplicam com rigor: *Non quod est in actis non est in mundo*.

Não, não é assim. O velho CPC, vigente há 41 anos, reza no art. 130 que “Caberá ao juiz, de ofício” — note-se bem: de ofício — “ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

O experto simplesmente desconsiderou o art. 429 do CPC<sup>26</sup>. Dado ser seu o dever de “cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido” (art. 22), não é mera faculdade do experto valer-se de “todos os meios necessários” — por exemplo, “ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas”. É um dever.

A segunda é o aviltamento de seu múnus, também pela via aligeirada e leviana de basear-se em meras e inconvincentes probabilidades — inconvincentes até por falta de demonstração. Reles tergiversação.

A terceira, quiçá mais grave, está em ter-se arvorado juiz da causa, não apenas pela aplicação do avoengo e anacrônico axioma — *Non quod est in actis non est in mundo*, — mas, o que é pior, muito pior, ao emitir juízo jurídico de valor. Do alto de sua temerária soberba, saiu da posição de auxiliar do juízo para vestir a toga e, *sponte sua*, sentenciou: “Sendo assim,

26 Art. 429. Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

não ficou configurada condição de negligência, imperícia ou imprudência”. Ponto, pronto. Julgou. Deu pela improcedência dos pedidos.

Trocando em miúdos: foi de escandalosa tendenciosidade, ainda que ao preço de desrespeitar art. 98 do Código de Ética Médica (de 1988)<sup>27</sup>, ditado pelo Conselho Federal de Medicina, que repetiu a norma no art. 118 do que a entidade editou em 2010.<sup>28</sup>

Portanto, andou bem o juízo ao desconsiderar a primeira perícia, diante de sua espantosa tibieza e evidente parcialidade. Veja-se: a tese da autora é a de que a fístula liquórica, complicação da artroplastia a que se submeteu, conduzida tal ato cirúrgico pelo réu, não foi identificada pelo cirurgião, causando o comprometimento irreversível de um rim, fato que a levou a nefrectomia radical. A expertise, não permitiria que se concluísse nem que sim, nem que não, mesmo que não tivesse a intenção mal escondida de induzir o julgamento.

O novo nomeado propôs honorários<sup>29</sup>, mas, diante das impugnações de ambas as partes<sup>30</sup>, instado a sobre elas se pronunciar<sup>31</sup>, quase um ano e quatro meses depois não se dignara

27 É vedado ao médico

Art. 118 - Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou auditor, assim como ultrapassar os limites das suas atribuições e competência. (Cf. [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=10&Itemid=123](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=10&Itemid=123).)

28 É vedado ao médico

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência. (Cf. [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=9&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122))

29 Pasta 00355.

30 Pasta 00358 e 00359 a 00362.

31 Pasta 00367, 00368 e 00369.

de dar as caras.<sup>32</sup> Por certo não gostou da paga antevista e se desinteressou, a ponto de não se dar ao trabalho de uma escusa — fato que se registra porque, a par de muito comum nessa área, retardou o processo por um bom tempo. Foi, assim, substituído pelo Dr. Luiz Fernando de Oliveira.<sup>33</sup> Foi este quem realizou a segunda perícia, em substituição da primeira.

Muito bem. A sentença se louva nas duas e isso desnuda malferimento do direito à ampla defesa e ao devido processo legal. Não poderia se basear na primeira. Dir-se-á que não, porque ao tempo em que o art. 438 do CPC<sup>34</sup> esclarece que a segunda perícia se destina a corrigir omissão ou inexatidão da primeira, o art. 439, parágrafo único<sup>35</sup>, deixa expresso que aquela não substitui esta. Mas não é bem assim.

A inteligência dessas normas deixa claro que a segunda perícia, mesmo quando é realizada por outro experto, se destina a suprir vícios que passam ao largo da tergiversação, da mera aferição de probabilidades consideradas não em concreto, mas em tese, e, acima de tudo, de clara parcialidade, que inclui até conclusão acerca do *meritum causae*.

É verdade que a autora não afirmou categoricamente que o primeiro perito mostrou-se parcial. Mas os defeitos que alude, aliado à peremptória conclusão do experto acerca do mérito da causa, indicam o descumprimento do dever não apenas ético, mas processual da

isenção do louvado do juízo, que deste sendo seu auxiliar, também tem de ser absolutamente neutro. A jurisdição é isenta porque sua função se faz, *ultima ratio*, no interesse do Estado. Ao aplicar a vontade estatal abstrata ao caso concreto, ou seja, a Lei, restaura-a ou a reforça e mantém a segurança jurídica.

A estabilidade das interações sociais, de que a segurança jurídica é um dos principais instrumentos — outros há, no âmbito da Ciência Política,— é desiderato do Estado, sendo fundamental até mesmo para sua existência. Ela é presumida. Por isso mesmo, a jurisdição só se move por provocação, que pode vir de pessoas naturais ou jurídicas, de grupos sociais e/ou instituições legitimados pela ordem jurídica, e da própria sociedade de um modo geral, como sói ser nas ações penais públicas condicionadas e incondicionadas, bem assim nas ações cíveis de defesa de interesses metaindividuais, campo em que também pode provocá-la, em ação popular, qualquer cidadão.

Sobretudo por isso, a jurisdição só pode, no processo, pender para uma das partes, se houver permissivo legal para isso, do que, aliás, a ordem jurídica é farta de exemplos, na defesa das pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade em relação a seus oponentes: trabalhadores, consumidores, crianças, adolescentes; e, em alguma medida, autores de ação popular; em certos casos, mulheres; e, se hipossuficientes, idosos. Essa inclinação, contudo, é técnica de promoção de igualdade material de partes, cujas forças sejam desproporcionais. Objetiva, portanto, a mesma segurança jurídica e a mesma estabilidade social.

Enfim, a segunda perícia não objetivou que omissões e inexatidões da primeira fossem sanadas. Com ela o douto juízo *a quo*, ao acolher *in totum* a impugnação, determinou a realização de nova expertise. É diferente. No entanto, repita-se, para chegar a decreto de

32 Pasta 00311.

33 Pasta 00370.

34 Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

35 Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira. Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

improcedência, a sentença se baseou nas duas. Feriu o princípio da não-surpresa, insito também no Processo Civil porque sua inobservância implica malferimento do direito à ampla defesa.

Pois bem. Ao impugnar essa nova perícia, a autora apresentou quesitos de esclarecimento (f. 339/42<sup>36</sup>). Na oportunidade requereu ao magistrado que se dignasse de “designar a realização de AIJ, intimando o Sr. Perito para a ela comparecer a fim de responder aos esclarecimentos formulados.”

Ao eminente juiz, o mesmo que saneara o processo, escapou essa postulação. Em vez de deferi-la ou indeferi-la, deferiu implicitamente a quesitação — portanto, viu pertinência nos quesitos, — porque abriu vista ao experto “sobre a impugnação de f. 339/342” (f. 348<sup>37</sup>). Inaugurou, mais uma vez, um diálogo do perito com as partes e com o próprio magistrado, ensejando respostas escritas.

Com efeito, o experto se pronunciou (f. 350/138), ocasião em que também respondeu aos quesitos, aos quais chamou de suplementares, com evidente equívoco, dado que estes são, ex vi do art. 42539 do CPC, oferecidos durante a diligência pericial, que, no caso, estava finda. Os de esclarecimento, previstos no art. 43540, têm lugar depois da expertise e são, de

36 Pasta 00400 a 00403.

37 Pasta 00409.

38 Pastas 00412 e 00413.

39 Art. 425. Poderão as partes apresentar, durante a diligência, quesitos suplementares. Da juntada dos quesitos aos autos dará o escrivão ciência à parte contrária.

40 Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos. Parágrafo único. O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que

regra, respondidos em audiência.

A respeito do art. 435 do CPC, festejados comentaristas assinalam que:

O pedido de esclarecimentos (art. 435, CPC) não se confunde com a possibilidade de formulação de quesitos suplementares (art. 425, CPC). O pedido de esclarecimentos pressupõe a entrega do laudo e/ou dos pareceres dos assistentes técnicos em juízo. O pedido de esclarecimentos visa propiciar às partes e ao órgão jurisdicional melhor compreensão do laudo e/ou dos pareceres apresentados. Apondo-se no pedido de esclarecimentos contradições ou inconsistências no laudo, tem o juiz de ordenar o comparecimento à audiência de instrução do perito, sob pena de violação dos arts. 5.º, LV, CRFB, e 435, CPC (STJ, 1.º Turma, REsp nº 880.377/GO, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p.511). Os pedidos de esclarecimentos considerados impertinentes pelo órgão jurisdicional (analogicamente, art. 426, I, CPC) e, daí, inúteis (art. 130, CPC), podem ser indeferidos (STJ, 1.ª Turma, REsp nº 811.429/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. em 13/03/2007, DJ 19/04/2007, p. 236).<sup>41</sup>

Admite-se que o perito responda por escrito aos quesitos de esclarecimento, portanto, antes da audiência de instrução e julgamento, mas isso não dispensa a realização do ato, no qual as partes têm o direito de formular perguntas, evidentemente nos limites dos temas dos quesitos, mas objetivando os esclarecimentos necessários. Isso sem falar que o próprio juiz pode dirigir indagações ao experto.

se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência.

41 MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel, **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 435.

A audiência é indispensável por ser óbvio que os quesitos de esclarecimento têm por objetivo tornar claro o que está obscuro, omissos ou contraditórios. Não visam às respectivas respostas pelas respostas. Não são mera formalidade. É evidente que o juiz deve indeferir as reperguntas impertinentes. Mas isso em nada afasta essa indispensabilidade.

A possibilidade de perguntas e reperguntas para aprofundamento das respostas aos quesitos de esclarecimento é ínsita à dicção do art. 435 do CPC porque certamente não foi da *ratio legis* levar o perito à audiência apenas para dizer o que poderia ter dito antes, por escrito, sem qualquer possibilidade de se ao menos tentar obter maior clareza ou mais densidade das respostas, senão mesmo as duas qualidades. Fosse de outro modo, ter-se-ia mera formalidade pela formalidade.

Portanto, ainda que, como na espécie dos autos, o perito tenha respondido por escrito aos quesitos de esclarecimento oferecidos pela autora, a audiência deveria ter-se realizado para tal fim.

Fique claro que também se admitem respostas por escrito e não realização da audiência de instrução e julgamento. Mas isso exige que nenhuma das partes tenha insistido na realização do ato e que o juiz da causa se dê por satisfeito, mas nunca na própria sentença, sem proporcionar à parte a possibilidade de se insurgir contra isso. E sempre declinando fundamentos minimamente consistentes, o que, *data venia*, não se viu no caso concreto.

Poder-se-á dizer que, sendo o juiz o destinatário da prova, essa insurgência é sempre descabida ou, na melhor das hipóteses, improcedente. Não. Pode ser que o seja na maior parte dos casos, mas não o será necessariamente sempre porque o falso juízo e o desacerto, o engano e a incorreção, o equívoco e a má interpretação são inerentes à condição humana, da

qual o juiz não se despe ao vestir a toga. Aliás, só o magistrado pode incorrer em *error in iudicando* e em *error in procedendo*.

Na hipótese *ob oculo* a autora manifestou essa insistência porque, comentando as respostas aos quesitos de esclarecimento, e a voltar a apontar incongruências, obscuridades, inconclusividade, parcialidade e espírito de corpo, reiterou o pleito de realização de audiência de instrução e julgamento.<sup>42</sup>

E o que se seguiu foi a própria sentença, na qual sua eminente prolatora fez consignar que “O presente feito encontra-se maduro para a prolação da sentença, tendo em vista a desnecessidade da produção de quaisquer outras provas, além das já carreadas aos autos pelas partes, para o julgamento da lide.”<sup>43</sup> Ou seja, se disse satisfeita com a prova produzida.

Diz a apelante que “o Sr. Perito antecipou-se em prestar seus esclarecimentos, que aliás nada esclareceram e só serviram para evidenciar a inconsistência e incertezas de suas conclusões, o que não dispensava a realização da AIJ para aquela finalidade aviada pelo citado art. 435 do CPC.”

Tem razão quanto à imprescindibilidade de sua oitiva em audiência de instrução e julgamento. E também a tem no que respeita à insuficiência dos esclarecimentos, o que de resto, é patente.

O perito afirmou que “Não existe exame anterior à cirurgia para dizer que não houvesse hidronefrose anterior à cirurgia”, evidentemente aquela conduzida pelo réu.

A tese da autora é a de que em consequência da manipulação própria da cirurgia da

42 Pastas 00416 a 00422.

43 Pasta 00422.

hérnia ocorreu fistula liquórica — intercorrência que ambos os peritos e até mesmo o réu, em contestação, indicam ser possível complicação do ato cirúrgico,— a qual, por não ter sido percebida pelo demandado, fez com que a hidronefrose daí resultante comprimissem os rins, a ponto de comprometê-lo irreversivelmente, quadro que maior diligência do cirurgião teria evitado.

O próprio demandado afirma, na peça de resistência, haver possibilidade de a paciente já ser portadora de hidronefrose, logo, também da fistula liquórica, é claro, quando de submeteu à cirurgia de hérnia de disco. Mas não se fica nisso.

Disse ela, na petição inicial, que em razão das dores, apesar não só da drenagem do líquido, na segunda internação, como da alta que nesta recebeu do réu, “foi realizada uma tomografia computadorizada de abdomen e pélvis, onde restou detectado que, embora os rins estivessem com suas funções normais, apresentava o esquerdo uma acentuada hidronefrose, por provável compressão, constando tal anomalia diagnosticada pelo respectivo laudo do exame, tudo transcrito no prontuário médico.”

Isso é fato incontroverso porque, afirmado na petição inicial, não foi impugnado pelo demandado, dando, assim, vigência ao art. 302, *caput*, primeira parte, do CPC. É o caso da afirmação que se segue, na peça preambular:

Já em casa após a alta e retirada do dreno, a suplicante voltou várias vezes ao consultório do suplicado para acompanhamento da evolução de seu quadro, tendo, em uma destas ocasiões, no mês de novembro de 2004, e diante da verificação do que constava em seu prontuário a respeito daquela acentuada hidronefrose, indagado sobre o que seria dita patologia e qual a providência que haveria de ser tomada. Em resposta, o suplicado disse que deveria a su-

plicante procurar um especialista, o que efetivamente fez.

Sendo assim, é, *data venia*, absolutamente obscura a afirmação do perito, no sentido de não existir exame anterior ao ato cirúrgico conduzido pelo réu, a indicar a preexistência da hidronefrose, cuja preexistência ou pós-existência, tanto quanto da fistula, não constituem o ponto nodal para o deslinde da controvérsia. Em verdade são duas questões cruciais para o desate da *res in iudicium* deducta: a intercorrência ou não; e a negligência ou imperícia do réu — ou não.

Também o é porque, se o próprio demandado e o perito reconhecem que fistula e hidronefrose podem ser complicações — logo, intercorrências — cirúrgicas, essa afirmação do experto nada esclarece, sobre ser, há de se convir, aberrante porque não seria de se esperar que alguém mantivesse em dia os milhares de exames clínicos, laboratoriais e de imagem, a que um ser humano pode se submeter, a fim de armar-se de elementos de prova para possível responsabilização de cirurgião que conduzirá intervenção cirúrgica a que tencione se submeter. Absurdo.

Também é obscura a afirmação de que a “Fistula liquórica não poderia ter causado a hidronefrose, uma vez que foi drenada”. Como assim? — é de se perguntar, posto ser incontroverso que, apesar da drenagem, a hidronefrose persistiu; a compressão de um dos rins perdurou e o comprometeu irreversivelmente. Nesse ponto, além desnudar manifesta obscuridade, o perito mostrou-se mais realista que o rei. E que o réu.

Basta isso para demonstrar ser insustentável afirmação inserta na sentença, a qual, para justificar o acatamento das duas perícias, destaca:

“que os peritos atuantes neste feito, de confiança do Juízo, basearam-se nos dados

constantes dos autos e prestados pelas próprias partes, não sendo possível vislumbrar a configuração de indícios de parcialidade ou de qualquer interesse pessoal dos profissionais com relação ao resultado da demanda. Assim, acato integralmente as conclusões constantes dos laudos periciais de f. 259/263 e 333/337.”

Mas há mais. Baseado em duas ligeiras citações da literatura médica acerca de generalidades sobre hidronefrose e sobre funções renais, e em ter havido uma drenagem — incontestavelmente insuficiente — e na inexistência de “exame anterior à cirurgia para dizer que não houvesse hidronefrose anterior á cirurgia”, o perito foi categórico ao afirmar no laudo, assim, em caixa alta, que: “a hidronefrose e os problemas renais apresentados não podem ser vinculados direta exclusivamente ao evento da cirurgia.”

Ora, a patente obscuridade recém-demonstrada justificaram os quesitos de esclarecimento, em particular os de n.º 1, 3 e 4. O terceiro indaga “Se é possível que em tal procedimento de afastamento de órgão” — na cirurgia de hérnia discal,— “haja a lesão dele ou de algum de seus componentes.” O quarto pergunta “Se é possível que desta lesão resulte uma fistula, e que esta fistula produza líquido.”

A ambos o perito deu laconíssima resposta: “Teoricamente sim.” Portanto, contraditoriamente corrobora indício de procedência da tese da autora, no sentido de que tanto a fistula, quanto a hidronefrose foram intercorrência da cirurgia de hérnia discal, mas não a tira do limbo judiciário, seja para reforçar, seja para enfraquecer a alegação autoral. Dito de outro modo: as respostas nada esclarecerem, do que resulta concluir que ao direito de a parte formular quesitos de esclarecimento — quesitos que, na espécie *ob oculu*, foram deferidos — e ao ato de respondê-los deu-se apenas valor formal. Tudo não passou de mera e inútil formalidade.

Logo, não se pode entender, ainda mais sem qualquer demonstração, como e por que entendeu o douto juízo *a quo* que:

“Nesse diapasão, verifica-se que ambas as perícias realizadas nos autos concluíram pela inexistência de qualquer conduta culposa por parte do réu na condução do caso em exame, conforme é possível observar dos seguintes trechos:

‘Não constam dos autos indícios de inadequações técnicas na condução do caso em tela. O acompanhamento pela equipe médica responsável ficou demonstrado nos prontuários das internações e laudos (f. 10 a 100). Sendo assim, não ficou configurada condição de negligência, imperícia ou imprudência’ (f. 264).

‘A hidronefrose e os problemas renais apresentados não podem ser vinculados direta exclusivamente ao evento da cirurgia’” (f. 336).

De igual modo nada esclarecem as obviedades que o perito fez inserir, antes das respostas aos quesitos de esclarecimento, sob alíneas que vão de “a” a “f”, nem a afirmação que fecha a peça veiculadora de suas obscuras respostas:

“O fato de a hidronefrose haver sido diagnosticada após a cirurgia não permite provar que ela foi por causa da cirurgia. O raciocínio — *post hoc, ergo propter hoc* , é uma falácia filosófica antiga, que não tem respaldo científico.”

Nada mais infeliz do que essa incursão do perito nos meandros da Filosofia. *Post hoc ergo propter* — “Depois disso, logo causado por isso” — é uma falácia lógica. E é uma falácia porque a fórmula indica o processo intelectual que se desenvolve para, considerando-se apenas sequência fática, concluir-se pela causalidade de determinado ato ou fato, desprezando-se outros fatores que possam confirmá-la ou arredá-la.

Com efeito, a autora em momento algum concluiu pela responsabilidade do réu tão só porque a fistula liquórica, a hidronefrose e a não identificação do mal, pelo cirurgião, antecederam, nesta sequência, a perda do rim.

Ela imputa a causação da fistula liquórica a uma intercorrência da cirurgia e a perda de um rim à posterior negligência do réu. Portanto, quem se baseou na falácia lógica — *Post hoc ergo propter* — foi o perito. Assim, como que corou a obscuridade do laudo e de suas respostas aos quesitos de esclarecimento, denotando, demais disso, nítida má vontade, se não se tratar mesmo de parcialidade, dado que adentrou o *meritum causæ*. Também ele, conquanto mais discreta ou menos escandalosamente — tanto faz, dá no mesmo — também ele parece ter julgado a causa. Ou não. Se essa aparência abona ou desabona a expertise, ainda é cedo concluir porque aquela discricção gera a dúvida e ambas salvam a peritagem. Ao menos por enquanto.

Seja como for, ambas as índoles ficam claríssimas na resposta dada ao primeiro quesito — “Informe o Sr. Perito a sua especialidade.” Ele ousou responder que:

“A especialidade do perito é a medicina.”

Audaz e temerário o perito porque, com essa infeliz afirmação, adotou conduta absolutamente imprópria e intolerável. Se ao juiz não é admissível zombar da parte, menosprezá-la, desdenhá-la, o que, de resto, descumprimento o elementar dever de conduta que lhe o impõe o art. 35, IV, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional<sup>44</sup>, muito menos têm seus auxiliares

44 Art. 35. São deveres do magistrado:  
(...)

IV – tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se

qualquer licença para tão desrespeitoso comportamento.

O conceito de Medicina que interessa na espécie não é o filosófico, mas o jurídico. Nessa seara as únicas definições estão nos sucessivos Códigos de Ética ditados pelo Conselho Federal de Medicina. O de 1988, por exemplo, a define como “uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza” (art. 1º).<sup>45</sup> A redação é repetida no de 2010 (inciso I do Capítulo).<sup>46</sup>

Sendo uma profissão, comporta especialidades, as quais são reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina. Na época dos fatos narrados pela autora, elas estavam enumeradas na Resolução CFM 1.634/02 e seus anexos, estes e aquela com as alterações das Resoluções nºs 1.659/03, 1.666/03 e 1.970/11.<sup>47</sup> Hoje, elas estão elencadas na Resolução CFM 2.005/12.<sup>48</sup> São nada mais nada menos do que 107, entre as quais nefrologia, ortopedia, urologia e cirurgia geral, para se citar quatro intimamente ligadas à matéria técnica que, no caso *ob oculu*, exige perícia, certo que o perito mui provavelmente necessitaria apreciar material produzido pelo menos por especialista em diagnóstico por imagem.

---

trate de providência que reclame ou possibilite solução de urgência;  
(...)

45 [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=40:capitulo-i-principios-fundamentais&catid=10:codigo-de-etica-medica-versao-de-1988&Itemid=123](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=40:capitulo-i-principios-fundamentais&catid=10:codigo-de-etica-medica-versao-de-1988&Itemid=123)

46 [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20656:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-i-principios-fundamentais&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20656:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-i-principios-fundamentais&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122)

47 [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1634\\_2002.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1634_2002.htm)

48 [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/2005\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/2005_2012.pdf)

Sendo complexa a perícia e nela havendo tantos defeitos, se justificou a indagação acerca da especialidade. Aliás, diante da complexidade, a mim parece que, envolvendo o caso concreto diretamente pelo menos duas especialidades — nefrologia e urologia — teria sido conveniente o uso da faculdade dada ao magistrado pelo art. 431-B do CPC, qual seja a de nomeação de mais de um experto — na um nefrologista e um urologista, — para condução da expertise. Mas isso é outra história que, aqui e agora não interessa. Quiçá nem depois.

O que sobreleva é ter o perito tergiversado. Não quis dizer sua especialidade, o que, vai-se ver — é possível e talvez provável, — pode indicar que não tenha as que se referem às questões que ele deveria ter enfrentado substancial e não apenas formalmente, como fez. Se for assim, é grave.

A propósito, colhe inquietante resposta pesquisa no site do Conselho Federal de Medicina na web, mais precisamente na página “Busca por Médico”, tendo-se por base o nome e número do perito no CRM, este declinado no laudo e na petição de resposta aos quesitos de esclarecimento (5250740): “Não existe nenhum resultado para essa busca”.<sup>49</sup>

Todavia, também não importa porque há de incumbir ao juiz verificar se o perito está ou não habilitado para o exercício da profissão e se tem ou não especialização que o credencie à perícia, para a qual merecer a confiança do juízo é apenas um dos requisitos. Requisito, aliás, importante, mas não o de maior relevância. Como procederá o magistrado, se não conhecer quem possa se desincumbir de perícia em

determinada matéria técnica? Por certo, nomeará quem seja tecnicamente competente e que, de pronto, não lhe inspire desconfiança. Claro. Por fim, com senso crítico há de examinar o laudo que vier a ser produzido.

O que aqui ganha relevo superlativo é que, insistindo a autora pela resposta a seus quesitos de esclarecimento em audiência de instrução e julgamento, e sendo manifesta a insuficiência das respostas que o perito antecipou, exsurge a nulidade da sentença por manifesto malferimento ao direito à ampla defesa e evidente inobservância do devido processo legal formal.

Não se pode negar à autora a esperança de ouvir respostas do perito às perguntas do juiz. Se ele não as fizer, paciência. Mas não se lhe pode negar de forma alguma, nas circunstâncias, o direito de, por meio do magistrado, dirigir indagações ao experto, ao que há de corresponder o direito de o réu a este em seguida dirigir perguntas.

A depender das respostas, pode o juiz até mesmo reabrir a instrução e ouvir pessoas referidas, como testemunhas do juízo — o que, de resto, sempre é possível a qualquer tempo antes da sentença, — até porque o perito não é um oráculo, que versa a verdade forjada em artes divinatórias. Ele é só um auxiliar do órgão julgador, cuja capacidade de pensar não se obnubila pelo fato de o juiz não dominar ou conhecer outras áreas do conhecimento humano. Acima dessa naturalíssima deficiência estão sua inteligência, sua capacidade de pensar, seu tirocínio jurídico, sua experiência genérica, a mesma que o torna apto a identificar a experiência comum e a perceber o pensar do Homem médio.

Ou é assim, ou ter-se-á o Estado a renunciar a função estatal de exercer a jurisdição — função irrenunciável, como as demais, a saber, a de legislar e a de administrar. Ou é assim, ou prestar a justiça é apenas produção estatística.

49 [http://portal.cfm.org.br/index.php?medicosNome=&medicosCRM=5250740&medicosUF=&medicosSituacao=&medicosTipoInscricao=&medicosEspecialidade=&captcha=4PWSLZ&buscaEfetuada=true&option=com\\_medicos](http://portal.cfm.org.br/index.php?medicosNome=&medicosCRM=5250740&medicosUF=&medicosSituacao=&medicosTipoInscricao=&medicosEspecialidade=&captcha=4PWSLZ&buscaEfetuada=true&option=com_medicos)

Ou é assim ou, em questões jurídicas postas em juízo, cujos fatos subjacentes exijam esclarecimentos de outras áreas do conhecimento humano, erigir-se-á o perito a juiz, reduzindo-se o juiz a mero chanceler, simples funcionário validador de perícias más, boas ou nem tanto. Qual delas poderá em sã consciência rejeitar? Não pode ser isso o que o Estado — o Estado-juiz — espera de si mesmo.

Impõe-se, portanto, a designação de audiência de instrução e julgamento com finalidade de aprofundar as respostas antecipadamente dadas aos quesitos de esclarecimento, antecedida da intimação do perito no prazo regressivo do art. 435, parágrafo único, do CPC.

Isto posto, voto o sentido de que a Câmara: (I) conheça do recurso; (II) rejeite a preliminar de nulidade do ato recorrido, arguida ao fundamento de que não foi possibilitada a produção de prova documental superveniente e oral, bem assim de inobservância do princípio da facilitação da defesa do consumidor em juízo; (III) de ofício, por ter considerado a primeira perícia, e também acolhendo o outro fundamento da arguição de nulidade, o anule, a fim de que outra sentença, sem considerar a expertise recém-mencionada, seja prolatada depois da realização de audiência de instrução e julgamento, a ser designada para que o perito que conduziu a outra resposta aos quesitos de esclarecimento oferecidos pela apelante, bem assim às eventuais perguntas e reperguntas que suas respostas venham a ensejar, vedada apenas, e por força de preclusão, a produção de prova oral, o que não obsta a oitiva de testemunhas do juízo nem a designação de nova peritagem, que substitua ou complemente a anterior, se nisso o douto juízo *a quo* vir necessidade ou relevância.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2015

DES. FERNANDO FOCH  
Relator

**MUNICÍPIO DE SAPUCAIA. TRANSPORTE EXCLUSIVO EM AMBULÂNCIA OU CARRO ESPECÍFICO. SÍNDROME ATÁXICA. DOENÇA DEGENERATIVA. DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO. LAUDO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVIMENTO PARCIAL.**

**Agravo de Instrumento. Direito Constitucional. Direito à saúde. Ação de obrigação de fazer em face do Município de Sapucaia visando ao fornecimento de medicamento, que foi julgada procedente. Autora que é portadora de síndrome atáxica de caráter progressivo. Após a sentença, por conta da mesma doença, a autora pleiteou junto ao Juízo a quo que fosse determinado ao município réu que disponibilizasse à autora transporte em veículo exclusivo, para tratamento na cidade do Rio de Janeiro, na rede Sarah Kubitschek, considerando a dificuldade de locomoção da autora. O juízo a quo indeferiu o pedido de exclusividade do veículo, sob o fundamento de que diversos são os doentes no município que necessitam de transporte e tal exclusividade poderia comprometer de forma grave o atendimento aos demais doentes. É contra essa interlocutória o agravo. Inconformismo da autora que merece prosperar em parte. Inobstante as razões da Defensoria Pública e os laudos médicos de f. 16/17 e 20 (indexadores 16 e 20 do anexo 1) que atestam que a autora é portadora de doença degenerativa e se encontra em estado crítico e involutivo de sua patologia, bem como em estágio quase terminal da doença, apresentando fortes dores musculares e extrema dificuldade de locomoção, inclusive, para assentar-se ou locomover-se sozinha, não há nenhum receituário médico em que haja a informação de que o transporte exclusivo para agravante é necessário para seu tratamento em função de sua saúde, os receituários indicam que isto é para o conforto da agravante. Assim, correta a de-**

**cisão que determinou a disponibilidade de veículo para o fim proposto, não havendo, nos autos, qualquer orientação médica no sentido de que o transporte seja fornecido de maneira exclusiva, sob pena de inviabilizar o atendimento a outros cidadãos. No entanto, em que pese não constar no laudo médico de f. 20 (indexador 20 – anexo 1) a exigência de que o veículo seja exclusivo, consta que a autora/agravante necessita de transporte especial (ambulância ou carro específico), tendo em vista a dificuldade da autora para assentar ou se locomover sozinha. Dessa forma, confirma-se a decisão de f. 11/12 que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão apenas para determinar que o município réu/agravado providencie o transporte da agravante, por meio de ambulância ou carro específico, já que a decisão do juízo *a quo* se refere tão somente a “veículo para o atendimento”, daí a necessidade de especificar o veículo. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.**

Visto, relatado e discutido o Agravo de Instrumento nº 0062530-16.2015.8.19.0000, em que é Agravante Ezilda Pereira Corrêa de Oliveira e Agravado Município de Sapucaia.

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator, como segue.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo da Vara Única de Sapucaia, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por Ezilda Pereira Corrêa de Oliveira em face do Município de Sapucaia, proferida nestes termos: “Todos os esforços foram sempre feitos no sentido de atender a autora. Assim sendo, intime-se a ré para que trimestralmen-

te disponibilize veículo para o atendimento a autora. No entanto, sobre a exclusividade do veículo, isto não é possível tendo em vista que diversos são os doentes no município que necessitam de transporte e tal exclusividade poderá comprometer de forma grave o atendimento aos demais doentes.”

Aduz a agravante que (1) trata-se de Ação de Obrigação de Fazer com pedido de Tutela Antecipada, já sentenciado, na qual pleiteia a parte agravante a entrega dos medicamentos necessários e imprescindíveis para a manutenção de sua saúde; (2) devido a mesma doença, a agravante pleiteou junto ao Juízo, conforme laudo médico, o necessário transporte exclusivo a ser realizado por ambulância apropriada; (3) a agravante é portadora de síndrome atáxica de caráter progressivo, apresentado quadro extremamente grave, necessitando de tratamento na cidade do Rio de Janeiro, na rede Sarah Kubitschek, devendo ser transportada em veículo exclusivo considerando a dificuldade de locomoção, conforme laudo médico; (4) a r. sentença julgou procedente os pedidos, determinando ao município agravado que procedesse a entrega dos genéricos dos medicamentos indicados na inicial, ou dos próprios, caso não haja genéricos, com a regularidade necessária, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 200,00 por dia de descumprimento; (5) devido a mesma doença, a autora, ora agravante, necessita do mencionado transporte exclusivo; (6) o próximo exame está previsto para 30 de novembro de 2015 e 08 de dezembro de 2015, já que ao anterior, agendado para 22 de outubro de 2015, a agravante não compareceu, em função do agravado não ter providenciado o transporte exclusivo necessário e o MM. Juiz monocrático ter denegado o pedido, conforme decisão agravada em anexo; (7) com sua atitude, o Juízo de piso coloca em grave risco a vida da Agravante, postergando seus direitos constitucionais à saúde, à tutela específica da obrigação, máxime havendo laudo médico es-

clarecedor. Por essas razões, “tendo em vista a patente urgência na presente medida, buscando-se preservar a vida da agravante, cujos exames já estão marcados no Rio de Janeiro, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para reformar a decisão interlocutória de f. 182v., para que seja deferido o transporte exclusivo da autora, conforme laudo médico, não se olvidando das consequências criminais cabíveis, determinando-se a intimação pessoal do Representante Legal do Município réu para configurar sua responsabilidade pelo descumprimento de ordem judicial, cominando-se a multa do artigo 14, inciso V, do Código de Processo Civil, a ser fixada em 20% do valor da causa, com fulcro no parágrafo único do mesmo diploma legal.”

Decisão deferindo parcialmente os efeitos da tutela recursal (indexador 11).

Informações prestadas pelo juízo *a quo* atestando o cumprimento do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, bem como mantendo a decisão agravada (indexador 21).

Sem contrarrazões, conforme certificado (indexador 26).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (indexador 29) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso já que tempestivo e por estarem satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer proposta por Ezilda Pereira Corrêa de Oliveira, portadora de síndrome atáxica de caráter progressivo, em face de Município de Sapucaia visando ao fornecimento gratuito de medicamentos, para tratamento de sua saúde.

O pedido foi julgado procedente, conforme sentença prolatada em 16/06/15 (indexador 18 – anexo 1).

Por conta da mesma doença, a autora/ agravante pleiteou junto ao Juízo *a quo* que fosse determinado ao município réu que disponibilizasse à autora transporte em veículo exclusivo, para tratamento na cidade do Rio de Janeiro, na rede Sarah Kubitschek considerando a dificuldade de locomoção da autora.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de exclusividade do veículo, sob o seguinte fundamento, “isto não é possível tendo em vista que diversos são os doentes no município que necessitam de transporte e tal exclusividade poderá comprometer de forma grave o atendimento aos demais doentes.”

Inconformada a autora interpôs o presente recurso, que merece prosperar em parte. Vejamos.

Sabe-se que é dever do Estado, como um todo, assegurar a aos cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, oferecendo meios adequados e indispensáveis à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição Federal (artigos 6º e 196).

É notório que, para o fornecimento dos medicamentos e/ou insumos, basta que esteja comprovada a necessidade de seu uso por profissional devidamente habilitado que, inclusive, por acompanhar o paciente, certamente detém melhores condições para indicar o tratamento/medicamento adequado.

No caso dos autos, verifica-se que, em decorrência da dificuldade de locomoção, bem como da necessidade de realização de tratamento na cidade do Rio de Janeiro, a autora/agravante requereu a intimação do agravado, para que esse disponibilizasse veículo

exclusivo ou uma ambulância para sua locomoção (indexador 21, anexo 1).

No entanto, inobstante as razões da Defensoria Pública e os laudos médicos de f. 16/17 e 20 (indexadores 16 e 20 do anexo 1) que atestam que a autora é portadora de doença degenerativa e se encontra em estado crítico e involutivo de sua patologia, bem como em estágio quase terminal da doença, apresentando fortes dores musculares e extrema dificuldade de locomoção, inclusive, para assentar-se ou locomover-se sozinha, como bem observou o magistrado, em suas informações de f. 21/24, “(...) não há nenhum receituário sequer que tenha vindo aos autos onde haja a informação de que o transporte exclusivo para agravante é necessário para seu tratamento em função de sua saúde, os receituários indicam que isto é para o conforto da agravante”.

Assim, correta a decisão que determinou a disponibilidade de veículo para o fim proposto, não havendo, nestes autos, qualquer orientação médica no sentido de que o transporte seja fornecido de maneira exclusiva, sob pena de inviabilizar o atendimento a outros cidadãos.

No entanto, em que pese não constar no laudo médico de f. 20 (indexador 20 – anexo 1) a exigência de que o veículo seja exclusivo, consta que a autora/agravante necessita de transporte especial (ambulância ou carro específico), tendo em vista a dificuldade da autora para assentar ou se locomover sozinha.

Dessa forma, confirma-se a decisão de f. 11/12 que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão apenas para determinar que o município réu/agravado providencie o transporte da agravante, por meio de ambulância ou carro específico, já que a decisão do juízo a quo se refere a “veículo para o atendimento”.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

0030174-33.2009.8.19.0014 - 1ª Ementa – APELAÇÃO - DES. CONCEIÇÃO MOUSNIER - Julgamento: 12/02/2014 – Vigésima Câmara Cível.

Ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de gratuidade de justiça. Autora portadora de doença grave. Postulação de gratuidade no serviço de transporte por ambulância. Sentença julgando procedente o pedido autoral. Condenação do Estado ao pagamento de taxa judiciária. Inconformismo do ERJ. Entendimento desta Relatora quanto à manutenção da sentença vergastada. Trata-se de discussão sedimentada na jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Súmula n.º 65, segundo a qual: “deriva-se dos mandamentos dos artigos 6.º e 196 da CRFB/88 e da Lei n.º 8.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela”. Há, pois, para a lei e perante o cidadão comum, coobrigação, sem prejuízo da distribuição administrativa de competências entre o Estado e o Município. Há, pois, para a lei e perante o cidadão comum, coobrigação, sem prejuízo da distribuição administrativa de competências entre o Estado e o Município. Ademais, nem se diga que tal responsabilidade estaria adstrita à reserva do possível. Tal assertiva serve simplesmente à desconsideração da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, segundo o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, na hipótese de colidência entre o direito fundamental à saúde e os recursos orçamentários disponíveis, deve prevalecer aquele primeiro, por conta da aplicação do princípio inserto no artigo 1.º, III, da Constituição Federal. Precedentes do TJERJ. Quanto ao valor fixado para as *astreintes*, a função do mesmo é vencer a obstinação do devedor

ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. *In casu*, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de transporte à paciente que em virtude de doença, necessita de tratamento especial para sobreviver, sendo certo que a imposição das *astreintes* objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde da parte autora. Justo, pois, o valor fixado para fins de multa, a fim de estimular o cumprimento da obrigação imposta ao réu. Precedentes do TJERJ. Taxa judiciária devida pelo ERJ conforme expressa previsão legal. Prevalece o disposto no artigo 115, *caput*, do Decreto-Lei Estadual n.º 05/75. Precedentes do TJERJ. Enunciado n.º 42, do FETJ: “A isenção estabelecida no Artigo 112, *caput*, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do Artigo 111, inciso II, do CTN, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo”. Acolhimento integral do Parecer da Ilustre Procuradora de Justiça. Apelo manifestamente improcedente e confrontante com súmula e jurisprudência deste Egrégio Tribunal. Recurso a que se nega seguimento, na forma do Artigo 557, *caput*, do CPC.

0038417-63.2013.8.19.0001 - 1ª Ementa – APELAÇÃO - DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 13/01/2015 – Quinta Câmara Cível

APELAÇÕES CÍVEIS - DEMANDA OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DO ESTADO E DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO AO FORNECIMENTO DO TRATAMENTO MÉDICO NECESSÁRIO, DE MEDICAMENTOS E DE TRANSPORTE POR AMBULÂNCIA DO CORPO DE BOMBEIROS. DEVER CONSTITUCIONAL

DOS ENTES PÚBLICOS DE PROMOVER A SAÚDE DO CIDADÃO, ASSIM COMO A MATERIALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO TEOR DA LEI N.º 8.080/90, A QUAL TRATA DA PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR DA REDE PRIVADA QUANDO A REDE PÚBLICA DE SAÚDE FOR INSUFICIENTE, JÁ QUE O DEMANDANTE BUSCA REALIZAR SEU TRATAMENTO EM HOSPITAL MUNICIPAL (HOSPITAL MUNICIPAL BARATA RIBEIRO). AFASTAMENTO DAS ASTREINTES DIRECIONADAS PESSOALMENTE A AUTORIDADE OU AGENTES RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL, POIS, EM QUE PESE SE ADMITA TAL DIRECIONAMENTO, A APLICAÇÃO DA MULTA NÃO FOI ANTECEDIDA DE QUALQUER ATO PROCESSUAL TENDENTE A CHAMAR AOS AUTOS O AGENTE IMPUTADO, O QUAL, DESSE MODO, NÃO TEVE A OPORTUNIDADE DE MANIFESTAR-SE SOBRE A DECISÃO. OFENSA OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA, POIS SUBTRAI DAQUELE AFETADO PELA DECISÃO O DIREITO DE PARTICIPAR DO PROCESSO DE FORMA SUBSTANCIAL, OU SEJA, COM PODER DE INFLUENCIAR A DECISÃO DO MAGISTRADO. QUESTÃO QUE CONSTITUI MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E, PORTANTO, PODE SER APRECIADA INDEPENDENTEMENTE DE TER SIDO VENTILADA NA APELAÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA QUE DEVEM SER CARREADOS EXCLUSIVAMENTE AOS RÉUS, COM A OBSERVÂNCIA DA ISENÇÃO REFERIDA PELO ART. 17, INCISO IX, DA LEI ESTADUAL N.º 3.350/99.

VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS PELO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO (R\$ 250,00)

FIXADO EM CONSONÂNCIA COM O VERBETE SUMULAR Nº 182 DESTE TRIBUNAL. PRIMEIRO RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SEGUNDO RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para confirmar a decisão de f. 11/12 que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão apenas para determinar que o município réu/ agravado providencie o transporte da autora/ agravante, por meio de ambulância ou carro específico, já que a decisão do juízo *a quo* se refere a “veículo para o atendimento”, sem especificar o tipo de veículo, mantida, no mais, a decisão tal como lançada.

Rio de Janeiro, 06 de Abril de 2016.

**DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES**  
Relator

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ESTADO. TRÁGICA MORTE DE JOVEM EM COMUNIDADE. BALA PERDIDA. DISCUSSÃO SOBRE A ORIGEM DO TIRO. POLICIAL MILITAR E MARGINAIS. IRRELEVÂNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

**Apelação cível e reexame necessário. Constitucional e administrativo. Responsabilidade civil. Ação indenizatória por danos materiais e compensatória por danos morais. Confronto entre policiais e bandidos em comunidade. Morte do filho da autora, atingido por projétil de arma de fogo. Irrelevância da origem do tiro. Infringência do dever de cuidado ao se adentrar, durante o dia, em comunidade dominada por traficantes de drogas. Responsabilidade civil objetiva. Precedentes. Dano moral evidente em**

**razão da trágica morte de jovem. Dano moral que deve ser reduzido para se adequar ao princípio da razoabilidade e aos precedentes desta e. Câmara. Pensionamento que deve observar o entendimento consolidado no âmbito do e. Stj, notadamente 2/3 até que a vítima completasse 25 anos de idade e, a partir de então, 1/3 do salário-mínimo, observado o limite de 65 anos de idade da beneficiária. Conseqüências da condenação que deverão observar o artigo 1º da lei nº 9494/97 com a redação dada pela lei nº 11.960/2009, nos termos do re nº 870.947/se (rel. Min. Luiz fux), com repercussão geral reconhecida pelo e. Stf. Juros moratórios contados do evento danoso (súmula nº 54 do e. Stj). Verba honorária que se eleva tendo em vista que o valor foi fixado pelo sentenciante com elevada parcimônia. Recursos aos quais se dá parcial provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0171265-24.2007.8.19.0001 em que são Apelantes Ruth Maria dos Santos Duarte e Estado do Rio de Janeiro sendo Apelados os mesmos.

Acordam os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento aos recursos nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

**VOTO**

Cuida-se de ação compensatória por danos morais e indenizatória por danos materiais ajuizada por Ruth Maria dos Santos Duarte em face do Estado do Rio de Janeiro, aduzindo a autora, em síntese, que no dia 14 de setembro de 2007, seu filho G. S. D. foi alvejado por projétil de arma de fogo disparado por Policial Militar e que moradores vizinhos que a tudo presenciaram tentaram ajudar seu filho, tendo sido impedidos por outros dois policiais, os

quais riam de forma sarcástica.

Aduz que o PM responsável por desferir o tiro tentou colocar um rádio-transmissor na mão do menor com vistas a caracterizá-lo como um traficante de drogas.

Sustenta que o menor foi brutalmente assassinado em decorrência da covardia dos policiais, sendo de rigor a condenação do Estado ao pagamento de verba compensatória por danos morais e indenizatória por danos materiais na forma do artigo 37, §6º da CF/88, aquela consubstanciada em despesas de funeral e pensão à autora.

Regularmente citado, o Estado apresenta contestação (Indexador 74) aduzindo inexistir nexos causal porquanto inexistem provas de que o disparo de arma de fogo foi efetuado por agente do estado.

No que toca à verba indenizatória, afirma ser indevida uma vez que a vítima era menor de idade e estudante, não possuindo renda e não há prova da dependência econômica da autora em relação à vítima, sendo evidente que era a vítima quem dependia da demandante.

Pugna, assim, pela improcedência dos pedidos.

Réplica (Indexador 82).

Termos de Depoimentos de Testemunhas (Indexadores 139/150).

Parecer do Ministério Público (Indexadores 388/390) pela procedência dos pedidos.

Sentença (Indexador 392) julgando procedentes os pedidos para condenar o Estado:

“1) ao pagamento de R\$ 250.000,00, a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de 1% ao mês, contados desta

data, tendo a correção o termo inicial também dentro desta data, por se tratar de verba indenizatória de dano moral;

2) a título de danos materiais, consistente nas despesas do funeral no valor de R\$ 2.000,00, com acréscimo de juros de 1% ao mês, contados do evento, mais correção monetária na forma do art. 1º - f da lei nº 9494/97;

3) a título de danos materiais (pensionamento), no valor de um salário- mínimo, a contar da data do evento até o óbito da autora corrigido monetariamente mês a mês a partir de cada data em que deveria ter sido pago com acréscimo de juros de 1% ao mês, contados do evento, mais correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9494/97”

Inconformada, recorre a autora (Indexador 395) requerendo a reforma parcial da sentença com vistas a (i) majorar o valor arbitrado a título de dano moral; (ii) modificar o termo *a quo* de incidência dos juros de mora sobre a indenização por dano moral (súmula 54 do e. STJ); (iii) modificar a correção monetária incidente sobre todas as verbas e (iv) majorar os honorários advocatícios.

Recorre também o Estado (Indexador 404) requerendo a reforma integral da sentença haja vista que o magistrado sentenciante ignorou por completo a perícia realizada nos autos, sendo certo que os policiais foram recebidos a tiros pelos marginais.

No que toca à pensão, se devida, não pode ter como termo *a quo* a data do evento, mas tão somente o dia em que o menor completasse 16 anos, idade mínima em que nossa legislação permite o trabalho para menores na qualidade de aprendiz, de modo deverá ser reduzido para o patamar equivalente a 2/3 do salário do salário-mínimo até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos e, a partir de então, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

Aduz ainda ser excessiva a verba compensatória por danos morais, tendo havido violação ao disposto no artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97 c/c artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sendo incabível, ainda, a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais já que a autora, hipossuficiente, poderia ter se valido dos serviços da Defensoria Pública mas preferiu contratar advogado particular.

Contrarrazões (Indexador 426).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça (Indexador 443) pelo provimento parcial de ambos os recursos.

É o relatório.

#### Voto

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A controvérsia instalada nos presentes autos diz que a responsabilidade civil do Estado em razão da morte do filho da autora/apelada, atingido por projétil de arma de fogo durante intenso tiroteio ocorrido em comunidade localizada no bairro de Santa Cruz, lamentavelmente dominada por traficantes de drogas.

Antes de adentrar à análise do mérito, convém tecer algumas considerações acerca da aparente divergência doutrinária e jurisprudencial no trato da matéria.

Discrepância havia no tocante à natureza da responsabilidade civil em casos de omissão do Estado, se subjetiva ou objetiva. Com efeito, parcela da doutrina defendia que a responsabilidade civil nesses casos era fundada na culpa, mormente diante da redação do artigo 37, §6º da Constituição Federal, que menciona expressamente “danos que seus agentes, nessa qualidade, causa-

rem (...)”. Assim, diante da inação do Estado, por não ter sido ele causador direto de nenhum dano, só poderia ter agido com negligência, imprudência ou imperícia, fato a atrair a responsabilidade subjetiva.

Por outro lado, o eminente Desembargador e Professor SERGIO CAVALIERI FILHO, com a sabedoria de quem fez escola, advogava a tese de que omissão se divide em genérica e específica, sendo aquela subjetiva e esta, objetiva, *verbis*:

“Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não-impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.”

Lado outro, parcela substancial da doutrina entende que a responsabilidade funda-se na teoria do risco administrativo, sendo, portanto, objetiva, pouco importando se o ato é omissivo ou comissivo.

Colha-se lição de HELY LOPES MEIRELLES, *verbis*:

“O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público.” (**Direito Administrativo Brasileiro**, 29ª ed., São Paulo, Malheiros Edi-

tores, 2004).

Confira-se, ainda, o escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

“Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensinam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente em sua linha de causação. O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário; os danos nas vizinhanças oriundos de explosão em depósito militar em decorrência de um raio; lesões radioativas oriundas de vazamento em central nuclear cujo equipamento protetor derrocou por avalanche ou qualquer outro fenômeno da natureza etc. Com efeito, em todos estes casos o dano liga-se, embora mediadamente, a um comportamento positivo do Estado. Sua atuação é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incindivelmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado. O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem os criou. Depósitos explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. Manicômios, presídios, igualmente, por manterem suscetíveis de atos agressivos

ou destruidores, representam para terceiros um risco de produção de danos” (*in Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, pp. 1.017/1.018)

No mesmo sentido, YUSSEF SAID CAHALI, CELSO RIBEIRO BASTOS e ODETE MEDAUAR.

O colendo Superior Tribunal de Justiça passou a agasalhar a tese da responsabilidade objetiva, como se observa dos arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. TIROTEIO ENVOLVENDO POLICIAL MILITAR DENTRO DE ÔNIBUS. VÍTIMA BALEADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR PRESENTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre os dispositivos legais supostamente violados, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula nº 282/STF.

2. Na hipótese dos autos, a vítima foi baleada por estar presente em um tiroteio, envolvendo policial militar e assaltantes, ocorrido dentro de ônibus de transporte coletivo.

3. A jurisprudência do STF e do STJ já se manifestaram no sentido de que deve ser reconhecida a responsabilidade extracontratual do Estado pelas lesões sofridas pela vítima baleada por causa de tiroteio entre policial e assaltantes. Nesse sentido: AgR nº RE 346.701, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 24.4.2009; AgR no RE nº 257.090, 2ª Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 26/05/2000; REsp nº 976.073/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/08/2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp nº 1144262/

PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 31/03/2011)

INDENIZAÇÃO. MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO EM SERVIÇO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. VALOR EXORBITANTE.PRECEDENTES.

I - Trata-se de ação ajuizada contra o Estado, objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte do pai dos dois filhos menores aqui representados pela mãe, causada no exercício das suas funções como agente penitenciário. Pedido acolhido pelo Tribunal de Justiça.

II - Esta eg. Corte de Justiça tem, reiteradamente, admitido a revisão do valor fixado a título de danos morais quando este se mostrar irrisório ou exorbitante. Na hipótese, deve ser reduzido o *quantum* fixado pela instância ordinária(aproximadamente 1500 salários-mínimos da época) para se adequar à jurisprudência deste Tribunal, fixando a indenização em 300 salários-mínimos para cada um dos dois filhos menores do falecido. Precedentes: REsp nº 737.797/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/08/06, REsp nº 790.090/RR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/09/07, entre outros.

III - Recurso parcialmente provido. (REsp 1046519, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, 26/06/2008)

Apreciando outro caso envolvendo a responsabilidade civil por omissão do Estado (REsp nº 847.687/GO, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 25.06.2007), a 1ª Turma pronunciou-se no sentido de que, “no que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva”.

No mesmo sentido, cita-se o REsp 713682/RJ, 2ª T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO

DE NORONHA, DJ de 11.04.2005.

No âmbito do nosso e. TJRJ, mais precisamente neste Colendo Órgão Fracionário, o entendimento é comungado, como se vê das ementas abaixo transcritas:

0098016-45.2004.8.19.0001 - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS - Julgamento: 25/03/2015 - QUARTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO E TIROTEIO EM VIA PÚBLICA ENVOLVENDO POLICIAIS. VÍTIMA ATINGIDA POR BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A CRFB/88, em seu art. 37, §6º, prestigiou a teoria do risco administrativo como fundamento para a responsabilidade civil do estado, seja por ato ilícito da administração pública, seja por ato lícito. A troca de disparos de arma de fogo efetuada entre policiais e meliantes, conforme prova dos autos, impõe à administração pública o dever de indenizar, sendo irrelevante a origem da bala. Em relação ao nexo de causalidade, o fato ocorreu durante o desenvolvimento de atividade de risco exercida pelo estado, que tem responsabilidade pelos danos causados ao cidadão inocente. No que tange ao pensionamento vitalício, admite-se ressarcir não apenas a quem, na ocasião da lesão, exerça atividade profissional, mas também aquele que, muito embora não a exercitando, veja restringida sua capacidade de futuro trabalho. Quantum reparatório arbitrado a título de danos morais em R\$ 20.000,00 que se afigura correto e razoável. Recurso parcialmente provido para que os juros de mora e a correção monetária obedeçam ao disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 e de acordo com a orientação

do REsp nº 1.270.439 /PR, adotado na sistemática dos recursos repetitivos. Confirmação das demais disposições da sentença em reexame necessário.

0383351-09.2008.8.19.0001 – Apelação/ Reexame Necessário.

Des. PAULO MAURÍCIO PEREIRA - Julgamento: 04/04/2012 – Quarta Câmara Cível

I) Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. Confronto entre policiais e bandidos. Bala perdida. Sentença de procedência. - II) Do conjunto probatório extrai-se indubitado o fato noticiado, não se havendo de falar em omissão genérica ou culpa subjetiva, incidindo a regra do art. 37, § 6º, da Constituição. - III) A configuração do nexo de causalidade em caso de tiroteio entre policiais e meliantes atingindo vítima inocente, não exige prova direta de projétil de arma do agente público, sendo suficiente a demonstração do embate entre eles, causa necessária dos danos injustos perpetrados a terceiro. Antecedentes jurisprudenciais. - IV) A participação de terceiros serve apenas para atenuar a responsabilidade do Estado, no momento da fixação do valor da indenização. - V) Dano moral configurado. Valor indenizatório fixado em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que não merece redução. - VI) Termo inicial dos juros de mora corretamente fixados. Súmula nº 54, STJ. - VII) Sentença mantida. Recurso desprovido.

Destaco, ainda, o voto capitaneado pelo eminente Desembargador MARCO ANTÔNIO IBRAHIM, enquanto integrante da egrégia 20ª Câmara Cível, que afastou a diferenciação entre omissão genérica e específica, reconhecendo que o Estado tem o dever de agir para evitar que situações tais aconteçam (naquele caso a discussão era a mesma aqui debatida, qual seja “bala perdida”), como se

verifica do aresto abaixo transcrito:

Processo : 0127656-88.2007.8.19.0001 - 1ª Ementa – APELAÇÃO DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 15/06/2011 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

Constitucional. Civil. Responsabilidade civil. Responsabilidade civil do Estado. “Bala perdida”. Complexo do Alemão. Morte de menor, no interior de sua casa, em razão de tiroteio havido entre policiais militares e meliantes. Operação irregular e que ensejava alto risco para os moradores da localidade. Artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Não se desconhece que é francamente majoritária a orientação jurisprudencial no sentido de que o Estado não tem responsabilidade civil por danos provocados em episódios de “bala perdida”, sendo invariável o argumento de que o Estado não pode ser responsabilizado por “omissão genérica”. Reclama revisão a jurisprudência que não reconhece a responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro pelos frequentes danos causados por balas perdidas que têm levado à morte e à incapacidade física milhares de cidadãos inocentes. O clima de insegurança chegou a tal ponto que os mais favorecidos têm trafegado pelas vias da cidade em carros blindados. Pessoas são assassinadas por balas perdidas dentro de suas casas, enquanto dormem, em pontos de ônibus, em escolas, nas praias e em estádios de futebol. O Estado não se responsabiliza por esta criminoso falta de segurança, escudado por um verdadeiro nonsense teórico-jurídico, como se os projéteis que cruzam a cidade viessem do céu. Além disso, a tese tem servido como efetivo estímulo para que a Administração permaneça se “omitindo genericamente”, até porque aos eventos de balas perdidas tem-se dado o mesmo tratamento jurídico dispensado ao dano causado pelo chamado *Act of God*. A vetusta doutrina da responsabilidade subjetiva por atos omissivos da Administração Pública não tem mais lógica ou razão de ser. Ainda que se concordasse com o afastamento

da responsabilidade objetiva, nestes casos, seria possível, sem muito esforço, verificar que no conceito de culpa *stricto sensu* cabe a manifesta inação do Estado e sua incapacidade de prover um mínimo de segurança para a população, sendo intuitivo o nexos causal. Não se trata, bem de ver, de episódios esporádicos ou de fortuitos. Tais eventos já fazem parte do dia a dia dos moradores da cidade. Pessoas são agredidas e mortas dentro de suas próprias casas. Autoridades são roubadas em vias expressas sob a mira de armamentos de guerra. Dizer que o Estado não é responsável equivale, na prática, a atribuir culpa à vítima. O dano sofrido é a sanção. Sentença reformada. Dano moral evidente. Recurso provido parcialmente.

Fixada tal premissa, passa-se à análise do caso concreto.

De partida, ressalto que a Constituição Federal adotou, diante do estatuído no artigo 37, §6º da Constituição de 1988, a teoria do risco administrativo, exigindo apenas a prova do dano e do nexos de causalidade.

Portanto, na linha do que venho de referir, despicando perquirir se o poder público agiu ou não de forma culposa.

A incursão da viatura policial sem identificação nas comunidades Vila Real e do Lixão e a morte do jovem G.S.D. são incontroversos (Indexadores 90 e 91 atestando que a vítima deu entrada no hospital e lá veio a falecer).

A discussão gravita em torno da origem do tiro que vitimou o filho da autora/apelada.

Pois bem. A defesa do apelante veio acompanhada de farta prova documental, notadamente processos administrativos abertos no âmbito da Polícia Militar para apurar o ocorrido.

Pela análise dos depoimentos prestados pelas testemunhas (Indexadores 145/150), per-

cebe-se que todos são harmônicos e afirmam que os policiais desceram de um veículo descaracterizado, cor prata, já atirando e que um dos tiros atingiu o menor G., não logrando êxito o apelante em infirmar tais relatos.

Seja como for, na linha dos precedentes desta e. Câmara e do que defende a douta Procuradoria de Justiça, tal fato é irrelevante, porquanto a segurança é direito de todos e dever do Estado, sendo incabível advogar a tese de omissão genérica e específica, mormente diante do fato de que a criminalidade está instalada naquela localidade e é preciso um dever maior de cuidado dos agentes do Estado quando incursionam em locais dominados por traficantes, especialmente à luz do dia (14:45h de acordo com o relato do Indexador 169) e no horário de expediente, quando é evidente que pessoas de bem estão indo e vindo do trabalho, crianças voltam da escola etc.

Por sua importância, transcrevo fragmentos do parecer ministerial, e, ao fazê-lo, valho-me da técnica da motivação *per relationem*, cuja legitimidade tem sido reconhecida pela jurisprudência da Suprema Corte (HC nº 69.438/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 69.987/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, AI 734.689-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ARE nº 657.355-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – HC nº 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RE nº 585.932-AgR/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio

apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (AI nº 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

No mesmo sentido, o e. STJ,

É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), consistente na alusão e incorporação formal, em ato jurisdicional, de decisão anterior ou parecer do Ministério Público. Precedente citado: REsp nº 1.194.768-PR, Segunda Turma, DJe 10/11/2011. EDcl no AgRg no AREsp 94.942-MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 5/2/2013.

Ilustrativamente (Indexador 443),

“Com efeito, a responsabilidade do ente público no caso em tela é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. O réu, ora apelante, não se desincumbiu de demonstrar causas excludentes de sua ilicitude, tão só limitou-se a afirmar que o conjunto probatório carreado ao bojo dos autos comprova que o disparo não foi efetuado por agente da autoridade.

Ora, lendo-se, relendo-se e trelendo-se estes autos de processo, vê-se que o conjunto probatório é desfavorável ao ora apelante, já que o menor foi baleado pelos policiais, sem razão aparente que pudesse justificar aquele atuar.

A prova oral é uníssona no sentido de que o menor foi atingido por disparos de arma de fogo efetuados pelos policiais militares e, neste sentido temos os depoimentos das testemunhas de f. 136/137, 138/139 e 140/141.

Assevere-se que a vítima não participava do confronto com os policiais, muito pelo contrário, a conduta imprudente da Polícia Militar Estadual motivou o óbito do menor.

Inegável o nexo de causalidade existente.”

Nessa linha de raciocínio, havendo dano e nexo causal, patente o dever de indenizar do Estado do Rio de Janeiro, sendo evidente a ocorrência de dano moral na hipótese, considerando a angústia e o sofrimento da autora/apelada pela perda do filho tão jovem, sem razão aparente, vítima da guerra que assola este estado da federação, assim como ocorre em tantas outras cidades do país, lamentavelmente tomadas pela violência.

Nada obstante e, também como apoio no parecer ministerial, tenho que o *quantum* compensatório fixado (R\$ 250.000,00) deva ser reduzido, a fim de se adequar ao princípio da razoabilidade e aos precedentes desta e. Câmara Cível.

Assim, tenho que a verba de R\$ 100.000,00 é suficiente para, de alguma forma, atenuar a dor sofrida pela perda do filho.

No que toca aos danos materiais, notadamente o pensionamento, a r. sentença também reclama reforma a fim de se adequar aos parâmetros fixados pela iterativa jurisprudência do e. STJ, cujo entendimento é no sentido de que o responsável pela morte deve aos familiares da vítima pensão alimentícia mensal fixada em 2/3 da sua remuneração até a idade de 25 anos, reduzindo-se à 1/3 após atingir o aludido marco, pois se presume que o filho constituiria família, o que diminuiria sua contribuição aos pais, limitado o pagamento da pensão até os 65 anos completos do beneficiário (REsp nº 713.764/RS, 4a Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 10/03/2008; REsp nº 872.084/RJ, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18.12.2006; REsp nº 422911/SP; 3a Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 29/09/2003; EREsp 106.327-PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 23/2/2000).

Sobreleva anotar, ainda, que o fato de a vítima não exercer atividade remunerada não

autoriza a concluir que, por isso, ela não contribua com a manutenção do lar, sendo de rigor consignar, ainda, que a mãe da vítima litiga sob o pálio da gratuidade de justiça, indício de que a vítima pertencia à família de poucas posses, fato que só vem a reforçar a ideia do prejuízo causado com sua ausência para a economia do lar. Isso porque, em se tratando de família de baixa renda, a manutenção do grupo é fruto da colaboração de todos, de modo que o direito ao pensionamento não pode ficar restrito à prova objetiva da percepção de renda, na acepção formal do termo.

Assim, viável a fixação da pensão, na linha da r. sentença, em 1 salário-mínimo.

Relativamente ao termo *a quo* dos juros moratórios, assiste razão à 1ª apelante uma vez que, em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, aqueles incidem a partir do evento danoso, conforme súmula nº 54 do e. STJ, ao passo que a correção monetária, no caso dos danos morais, incide a partir da sua fixação.

No tocante aos consectários legais, vale dizer, juros moratórios e correção monetária, pondero que em 27/03/2015, foi submetido ao rito do art. 543-B do CPC, o RE nº 870.947/SE (Rel. Ministro LUIZ FUX), em que será analisada, sob o regime da repercussão geral, a validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Frise-se que na fundamentação o eminente Ministro LUIZ FUX fez questão de enfatizar que o entendimento do STJ - REsp 1270439/PR - endossa o entendimento de que estariam abarcadas na declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei

nº 11960/2009, a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios), sendo esta a polêmica a ser descortinada.

Portanto, apesar de concluída a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade proclamada nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, encontra-se pendente de julgamento, nos termos do art. 543-B do CPC/73 (atual artigo 1.036), o RE nº 870.947/SE (Rel. Ministro LUIZ FUX), no qual, aliás, não foi determinada a suspensão dos processos que versassem sobre aquele tema.

Contudo, da leitura do voto do relator extrai-se que aquela declaração de inconstitucionalidade atinge apenas os precatórios e não as condenações judiciais, as quais, até decisão em contrário do plenário, deverão aplicar o art. 5ª da Lei nº 11.960/2009 em sua plenitude.

“Apesar de, numa primeira leitura, parecer claro que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09 foi declarado inconstitucional na sua totalidade, uma leitura mais atenta do informativo indica o contrário. (...)

Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, agora em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

(...)

Primeira Questão: Regime de juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública

(...)

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitu-

cional por completo.

Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário;

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

(...)

Revela-se, por isso, necessário e urgente que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, a tese jurídica fixada nas ADIs nº 4.357 e 4.425, orientando a atuação dos tribunais locais aplicação dos entendimentos formados por esta Suprema Corte.

(...)

Segunda Questão:

Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública

(...)

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos. O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória.

(...)

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo

pagamento.

(...)

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

(...)

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do STF, não incidem juros moratórios sobre precatórios (no prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo), de sorte que o arrastamento decidido pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425 refere-se, tal como fazia o art. 100, § 12 da CRFB, aos juros moratórios fixados na data da condenação.

Não obstante isso, diversos tribunais locais vêm estendendo a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.357 e 4.425 de modo a abarcar também a atualização das condenações (e não apenas a dos precatórios).

(...)

Ainda que haja coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública, é certo que o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido.

Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciar-se especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos.

Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional: A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remunera-

ração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.”

Nesse passo, os juros e correção sobre a condenação imposta à Fazenda Pública, devem ser calculados, no caso, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por fim, no que pertine à verba honorária sucumbencial, fixada em R\$ 1.500,00, os vetores do revogado artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 permitem majorá-la para R\$ 5.000,00, considerando o grau de zelo do profissional e o tempo despendido.

Posto isso, voto no sentido de dar parcial provimento ao 1º recurso para (i) alterar o termo *a quo* da incidência dos juros moratórios, fixando-os a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do e. TJRJ) e (ii) majorar a verba honorária sucumbencial para R\$ 5.000,00 e dar parcial provimento ao 2º recurso em ordem a reduzir a verba compensatória por danos morais para R\$ 100.000,00 e determinar que o pensionamento se dê à razão de 2/3 do salário-mínimo até a data em que a vítima completaria 25 anos e, a partir de então, à razão de 1/3 do salário-mínimo, até que a beneficiária complete 65 anos de idade.

Outrossim, deixo de condenar ao pagamento de honorários na forma do artigo 85, §11 do CPC tendo em vista que os recursos foram interpostos sob a égide do CPC/73.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2016.

DESª MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA  
Relatora

**SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA.  
ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA.  
INVALIDAÇÃO. ALEGADA NÃO**

**OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO E DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

**Apelação Cível. Direito societário. Sociedade anônima fechada. Ação anulatória de assembleia geral de acionistas ocorrida em 25/08/2009, por alegada irregularidade formal na convocação dos acionistas. Higidez da AGE. Apelante devidamente representada por um de seus sócios. Deliberações anteriores realizadas da mesma forma, inclusive na assinatura do acordo de acionistas. Princípio que veda o comportamento contraditório. Deliberações assembleares ratificadas em age posterior, ocorrida em 20/09/2011. Ausência de ilegalidade. Observância do artigo 124, § 4º da lei das sociedades anônimas, ao reconhecer a regularidade da assembleia geral a que comparecem todos os acionistas, a despeito das formalidades previstas no referido dispositivo legal. Sentença de improcedência mantida. Doutrina e jurisprudência sobre o tema. Recurso desprovido.**

**1. O fundamento da irregularidade na convocação seria a violação à cláusula 6.1 do contrato social da apelante, estabelecendo que a sociedade será representada conjuntamente pelos dois sócios administradores. Mas o argumento não convence por três motivos: primeiro, porque essa regra do contrato se aplica nas relações entre os próprios sócios, e não contra terceiros de boa-fé. Segundo, porque houve uma AGE posterior, ocorrida em 20/09/2011, em que foram ratificadas todas as deliberações da assembleia anterior. E terceiro, porque o parágrafo quarto do citado art. 124 da Lei das Sociedades Anônimas reconhece a regularidade da assembleia geral a que compareceram todos os acionistas, a despeito das formalidades legais previstas no próprio dispositivo.**

**2. Segundo a doutrina de Nelson Eizirik “nas assembleias em que estão presentes todos os acionistas, a regra, nos termos do § 4º, é a de que se pode deliberar a respeito de matéria constante na ordem do dia. Com efeito, se comparecerem ao conclave todos os acionistas, é ele tido como regular, em sua instalação, ainda que a convocação apresente defeitos. Ou seja, pode ser instalada a assembleia a que esteja presente a unanimidade dos acionistas, ainda que não lhes tenha sido previamente comunicada a ordem do dia”.**

### **3. Desprovemento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no 0263775-17.2011.8.19.0001, sendo Apelante Santa Aminta Empreendimentos Ltda. e Apelado Amálgama Empreendimentos Imobiliários S.A.

Acordam os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela proposta por Santa Aminta Empreendimentos Ltda. em face de Amálgama Empreendimentos Imobiliários S/A.

Em síntese, busca a autora a invalidação da assembleia geral extraordinária realizada no dia 25 de agosto de 2009, por alegada inobservância da legislação pertinente e do contrato social. Deliberou-se, nessa AGE, pela mudança de endereço da sede da sociedade, pela renúncia do Sr. Lélis Vilardi de Assumpção do cargo de diretor-presidente e pela nomeação de novo diretor-presidente.

Segundo narrativa, teria havido irregularidade na convocação da assembleia, pelos motivos seguintes:

(i) a acionista K-PLAN não estava devi-

damente representada, já que somente um de seus administradores estava presente na AGE;

(b) a K-PLAN possui 28% das ações da sociedade apelada, o que confere legitimidade ativa para a demanda;

(c) a convocação não atendeu ao disposto nos arts. 294 e 124 da Lei nº 6.404/76, que preveem a entrega de anúncio a todos os acionistas.

Por tais motivos, requer a declaração de nulidade da assembleia geral extraordinária de Amálgama Empreendimentos Imobiliários S/A, tornando sem efeito as deliberações nela realizadas, bem como todos os atos da diretoria eleita, além da condenação da parte ré nos ônus sucumbenciais.

Contestação, a f. 65/106, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora. No mérito, sustenta:

(i) a irregularidade de representação da sociedade empresária K-PLAN era fato desconhecido pelos demais administradores da ré;

(ii) a existência deste alegado vício formal não implica no reconhecimento da ausência da sociedade K-PLAN na AGE, uma vez que foi representada por um dos seus administradores durante seis anos;

(iii) como se trata de sociedade de capital fechado, sempre imperou a confiança entre os representantes dos acionistas, sendo precioso exacerbadamente se exigir comprovação de que continuavam a ser representantes dos acionistas em assembleia em que se votava matérias ordinárias;

(iv) as decisões tomadas na AGE impugnada eram essenciais para a sobrevivência da companhia (mudança da sede da companhia e o pedido de renúncia do então diretor-presidente);

(v) os quatro acionistas da ré devem ser considerados acionistas controladores, segundo o art. 116, parágrafo único da Lei das Sociedades Anônimas e cláusula 5ª do Acordo de

Acionistas;

(vi) ainda que se reconheça a ausência de regular representação da acionista K-PLAN, o art. 119, § 9º da Lei das S/A autoriza os demais acionistas controladores a votar com as ações da acionista K-PLAN, suprimindo a sua vontade e evitando prejuízos à Ré diante do caráter essencial das matérias colocadas sob deliberação na AGE impugnada;

(vii) como está vinculada ao Acordo de Acionistas, ainda que se reconheça a irregularidade da representação da acionista K-PLAN, qualquer que fosse a sua representação, teria votado da mesma maneira, pois seria impossível que, com a composição acionária da ré, se ter qualquer deliberação que não pela convergência dos quatro acionistas;

(viii) após comunicação por um dos administradores da K-PLAN, a Ré procurou sanar o vício de representação, convocando por duas vezes assembleia ratificadora das deliberações havidas na AGE impugnada. No entanto, os administradores da K-PLAN não compareceram;

(ix) o art. 118, § 9º da Lei das S/A autoriza os acionistas presentes a votar com as ações pertencentes aos acionistas ausentes;

(x) a anulação dos atos praticados pela diretoria eleita na AGE impugnada pode trazer graves riscos à ré.

Sentença, a f. 686/693, julgando improcedente o pedido e condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

O autor, em suas razões recursais (f. 732/741), sustenta que vários atos foram praticados pela Ré em desobediência às normas previstas, não podendo haver eternização desses vícios. Diz ser incontroverso que atos da mais alta relevância foram praticados da mesma forma, não sendo estes hábeis a nulificar um contrato social existente.

Acrescenta que, tendo os administradores

da apelada pleno conhecimento das divergências existentes na administração da K-PLAN, e sabendo que a sociedade só poderia ser representada por seus dois administradores em conjunto, não poderia adotar procedimento incorreto como sendo usual.

### Voto

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A sentença deu correta solução à lide, devendo ser mantida.

Versam os autos sobre pedido de invalidação da Assembleia Geral Extraordinária - AGE realizada em 25 de agosto de 2009, por motivo de violação ao art. 124, I, §1º da Lei nº 6.404/76, que assim prevê:

Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

§ 1º - A primeira convocação da assembleia geral deverá ser feita:

I - na companhia fechada, com 8 (oito) dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio; não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias;

Segundo a autora, ora apelante, teria havido irregularidade na convocação da acionista K-PLAN. No entanto, e como bem pontuou a sentença apelada, a empresa se fez representar por um dos seus administradores, o Sr. José Portinari Leão (f. 238-anexo 00149), que, inclusive, já havia representado a empresa anteriormente, inclusive na assinatura do acordo de acionistas (f. 50).

O fundamento da irregularidade seria a

violação à cláusula 6.1 do seu contrato social, que estabelece que a sociedade deve ser representada conjuntamente pelos dois sócios administradores designados pela deliberação dos sócios. Mas o argumento não convence por três motivos: primeiro, porque essa regra do contrato se aplica nas relações entre os próprios sócios, e não contra terceiros de boa-fé. Segundo, porque houve uma AGE posterior, ocorrida em 20/09/2011, em que foram ratificadas todas as deliberações da assembleia anterior. E terceiro, porque o parágrafo quarto do citado art. 124 da Lei das Sociedades Anônimas reconhece a regularidade da assembleia geral a que compareceram todos os acionistas, a despeito das formalidades legais previstas no próprio dispositivo.

Em situação semelhante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou, inclusive, que “é válida a fiança prestada por sócio-diretor de empresa com poderes de administração, sendo certo que a existência de vedação no contrato social pertine às relações entre os sócios, não tendo o condão de prejudicar o terceiro de boa-fé”. (REsp 180.301/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 92).

Importante atentar para o seguinte trecho da sentença (f. 690):

“Ora, de fato, a K-PLAN se fazia representar por um administrador apenas, tal como ocorrido no acordo de acionistas firmado em março de 2006. Não há como deixar de reconhecer, dentro de uma análise principiológica, a representatividade da K-PLAN como acionista da companhia ré, pois um dos representantes da K-PLAN antes já a representava em todos os atos perante a companhia ré. Com efeito, no atual entendimento da teoria dos contratos, eles direcionam-se para a geração do bem comum e a satisfação dos interesses da sociedade. Assim, o problema se resume na poderação entre os princípios da justiça e o da liberdade.

O Código Civil Brasileiro consagrou como princípio regente da matéria contratual a boa-fé objetiva na forma do artigo 422 do mencionado diploma, bem como a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, na forma do artigo 421 do Código Civil.

Frise-se que embora o contrato inicialmente se refira somente às partes pactuantes, também gera repercussões para terceiros, além da própria sociedade de forma difusa.

(...)

*In casu*, embora o contrato social preveja na cláusula sexta que a representação da sociedade deverá ser sempre exercida em conjunto pelos administradores José Portinari e Cristiano Leitão, não é o que vinha ocorrendo na dinâmica empresarial, pois quem vinha exercendo a representação na maioria dos atos era apenas um deles.

Frise-se que inclusive na assinatura do acordo de acionistas (f. 50) quem representou a empresa ré foi o Sr. José Portinari Leão e não houve qualquer objeção a este ato. É cediço que o acordo de acionistas tem natureza jurídica de contrato desde que preenchidos os requisitos do artigo 118 da Lei das S/A, possibilitando, inclusive, aos signatários do acordo, a possibilidade de promover a execução específica das obrigações assumidas, na forma do parágrafo 3º do artigo 118 da LSA.”

Em relação à boa fé objetiva, princípio previsto no artigo 422 da lei civil, a corroborar a fundamentação acima, transcrevo trecho da obra **Código Civil Interpretado**, SÍLVIO DE SALVO VENOSA, 2ª edição, p. 509:

“No conceito de boa-fé objetiva, ingressa como forma de sua antítese, ou exemplo de má-fé objetiva, o que se denomina proibição de comportamento contraditório ou, na expressão latina, *venire contra factum proprium*. Trata-se de circunstância de um sujeito de direito buscar favorecer-se em processo judicial, assumindo

conduta que contradiz outra que a precede no tempo e assim constitui um proceder injusto e portanto inadmissível (STIGLITZ, 1990, p. 491). Cuida-se de uma derivação necessária e imediata do princípio de boa-fé e, como assevera esse mesmo doutrinador argentino, especialmente na direção que concebe essa boa-fé como um modelo objetivo de conduta.

É um imperativo em prol da credibilidade e da segurança das relações sociais e consequentemente das relações jurídicas que o sujeito observe um comportamento coerente, como um princípio básico de convivência. O fundamento situa-se no fato de que a conduta anterior gerou, objetivamente, confiança em quem recebeu reflexos dela.”

Realiza-se, assim, um juízo de ponderação, devendo prevalecer a convalidação do ato em observância à estabilidade das relações jurídicas.

A doutrina tem entendido que a teoria das nulidades, com seus contornos oferecidos pelo direito civil, deve ser aplicada com certas restrições no direito societário. Especialmente levando em conta o transtorno que a anulação de deliberações pode ocasionar aos sócios ou a terceiros.

A respeito de tal entendimento, oportuno colacionar os comentários acerca do artigo 286 da Lei das S/A, extraídos da obra **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, 4ª edição, FRAN MARTINS, p. 1.169:

“Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação.

(...)

O presente artigo, referindo-se, embora, ao mesmo assunto, traz várias modificações que merecem ser assinaladas. Em primeiro lu-

gar, na lei anterior se falava em ação para anular deliberações tomadas em assembleia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, ou violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação. Tinha-se, assim, que a prescrição era da ação de anulação: a) das deliberações tomadas em assembleias gerais irregularmente instaladas ou convocadas; b) das deliberações violadoras da lei ou do estatuto; e c) das deliberações eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação. Eram, esses, fatos diferentes que davam lugar a que fosse pleiteada a anulação da deliberação, como, aliás, salientava a doutrina.

A lei atual, talvez por mera inadvertência do legislador, modificou o sentido do direito anterior no que diz respeito aos casos em que pode ser pleiteada a anulação das deliberações da assembleia geral, em virtude de haver suprimido a conjunção alternativa ou entre “assembleia irregularmente convocada ou instalada” e “violadoras (as 12 deliberações) da lei ou do estatuto”. Assim, enquanto, pela lei anterior, se poderia, muito simplesmente, pleitear a anulação de deliberações tomadas em assembleias irregularmente convocadas ou instaladas, hoje as deliberações só podem ser anuladas se, tomadas em assembleias irregularmente convocadas, forem violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação. A contrario sensu: mesmo convocada ou instalada irregularmente a assembleia geral, se as deliberações nela tomadas não forem violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação serão válidas, produzindo os efeitos legais. Afasta, assim, o dispositivo a ação de anulação das deliberações da assembleia convocada ou instalada irregularmente, como acontecia no *regimen* da lei anterior (art. 156).”

Ao comentar o art. 124, parágrafo quarto, da Lei das Sociedades Anônimas, NELSON EIZIRIK (in “A Lei das S/A Comentada”, v. II, arts. 121 a 188, Editora Quartier Latin do Brasil, p. 124) assinala, com propriedade, que: “Nas

assembleias em que estão presentes todos os acionistas, a regra, nos termos do § 4º, é a de que se pode deliberar a respeito de matéria constante na ordem do dia. Com efeito, se comparecerem ao conclave todos os acionistas, é ele tido como regular, em sua instalação, ainda que a convocação apresente defeitos. Ou seja, pode ser instalada a assembleia a que esteja presente a unanimidade dos acionistas, ainda que não lhes tenha sido previamente comunicada a ordem do dia.”

Segue precedente deste Tribunal:

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DIREITO SOCIETÁRIO. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL. EMISSÃO DE AÇÕES PARA SUBSCRIÇÃO PARTICULAR. FIXAÇÃO DO PREÇO DE EMISSÃO COM BASE NA COTAÇÃO DO MERCADO. ALEGAÇÃO DE DILUIÇÃO INJUSTIFICADA DA PARTICIPAÇÃO DE ACIONISTA ANTIGO. ART. 170, § 1º DA LEI DE SOCIEDADES ANÔNIMAS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DELIBERAÇÕES DE ASSEMBLEIA GERAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. APELO DE AMBAS AS PARTES. - Rejeitada a prescrição alegada pelo réu em agravo retido, reiterado em sede de apelação. A citação válida retroage ao momento da interposição da ação, que ocorreu dentro do prazo prescricional. A demora na citação ocasionada pelo funcionamento da máquina forense não pode prejudicar a parte autora.- Restou comprovado que o aumento do capital social era necessário e urgente, em virtude do crescente endividamento da companhia ré. Por outro lado, o demandante não comprovou que o valor de emissão da ação foi fixado de forma ilícita, sabendo-se que o critério utilizado pela ré - cotação das ações no mercado - é um daqueles estabelecidos pelo art. 170, § 1º da Lei de Sociedades Anônimas.- A fixação com base nos critérios pretendidos pelo

autor baseou-se em premissas equivocadas, conforme esclarecido pelo *expert* do juízo. - Demonstração de que os aspectos técnicos utilizados para a fixação do valor de emissão foram explicitados a parte autora, não obstante a desnecessidade de maiores formalidades quanto à exposição desses aspectos. Pedido de anulação de deliberações de assembleia geral que não se coaduna com doutrina majoritária, no sentido de que a teoria das nulidades, com seus contornos fornecidos pelo direito civil, não se aplica irrestritamente ao direito societário. A existência de eventual ilícito a ensejar a anulação de decisão assemblear, fato que não restou comprovado nos autos, deve ser sopesado considerando o princípio da preservação da empresa. - Diluição justificada da participação de acionista, em virtude do interesse da companhia. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Recurso da parte ré postulando a condenação do autor em litigância de má-fé. Rejeição em virtude da não configuração das hipóteses autorizadas de condenação sob essa rubrica.- Preclusão do direito de impugnar o valor da causa. Quando este não for determinado por lei, a impugnação deve ser realizada no prazo de contestação.- Provido o pedido de revisão dos honorários sucumbenciais que, em virtude do valor irrisório atribuído à causa na inicial, e em reconhecimento à complexidade do feito e ao zelo da atuação do profissional, devem ser majorados de forma razoável. Desprovimento do recurso do autor e parcial provimento do recurso da ré. (1ª Ementa - Apelação - DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 29/04/2008 – Nona Câmara Cível)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2015.

**DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO**  
Relator

**TRANSPORTE INTERMUNICIPAL.  
PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA.  
FORNECIMENTO DE PASSE LIVRE.  
OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO.  
PREVISÃO LEGAL.**

**Obrigação de fazer. Fornecimento de vale social. Transporte intermunicipal gratuito. Portador de deficiência física. Extinção do processo, por perda do objeto. Inocorrência. Tutela antecipada concedida e executada. Nulidade da sentença. Julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. Possibilidade. Causa madura. Direito amparado pelo artigo 14, II da CRFB e artigo 4º, da Lei Estadual nº 4.510/05. Obrigação do poder público. Recurso a que se dá provimento, nos moldes do art. 557, § 1º-a, do CPC.**

Trata-se de ação proposta por Ricardo da Costa Nunes de Barros em face de Estado do Rio de Janeiro, objetivando o fornecimento de passe livre, para utilização de transporte coletivo, de forma gratuita, por ser portador de deficiência física.

Ao autor foi concedida a tutela antecipada para que lhe fosse fornecido o passe livre (item 51).

No curso da instrução processual, o ente público informou o cumprimento da determinação.

O MM. Juiz entendeu que, nesse caso, houve perda do objeto, e julgou extinto o processo.

Inconformado, apelou o autor, alegando que a atuação do Estado do Rio de Janeiro no curso do feito não importa em perda superveniente do objeto, mas na procedência do pedido. Assim, postula o julgamento do mérito da ação, reprisando os termos expendidos na inicial.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

**Voto**

O recurso interposto é tempestivo e guarda os demais requisitos de admissibilidade, de forma a trazer o seu conhecimento.

Passado este ponto entra-se na sua análise. Não há como manter a sentença.

A atuação do Estado do Rio de Janeiro no curso do feito não importa em perda superveniente do objeto, como consignado pelo magistrado *a quo*.

O MM. Juiz extinguiu o processo pela perda do objeto, em razão do fornecimento do passe livre ao autor após ter se submetido à perícia médico-administrativa.

No caso, o fornecimento do benefício pleiteado pelo autor não foi obtido administrativamente, mas decorreu da obrigação contida na decisão que antecipou a tutela pleiteada, de modo que no momento da distribuição da ação havia uma lide a ser resolvida.

Desta forma, se a satisfação da prestação jurisdicional da parte autora à época do ajuizamento da ação apenas foi obtida em razão do cumprimento da tutela antecipada, entende-se que subsiste a necessidade de análise do mérito da pretensão, havendo necessidade de se apurar a responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento do benefício requerido.

Neste passo, equivocada a sentença extintiva.

Ultrapassada esta questão, adentra-se no mérito, porquanto se trata de questão exclusi-

vamente de direito, em condições de imediato julgamento.

A pretensão deduzida encontra amparo na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, conforme o disposto no artigo 14, que assegura a gratuidade dos serviços públicos de transporte coletivo aos portadores de doença crônica que exija tratamento continuado, a seguir:

“Art. 14 - É garantida, na forma da lei, a gratuidade dos serviços públicos estaduais de transporte coletivo, mediante passe especial, expedido à vista de comprovante de serviço de saúde oficial, a pessoa portadora:

I - de doença crônica, que exija tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida;

II - de deficiência com reconhecida dificuldade de locomoção”.

Seguindo essa orientação, a Lei nº 4.510/2005 regulamentou o artigo 14 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de conferir a isenção no pagamento de tarifa nos serviços convencionais de transporte rodoviário intermunicipal para pessoas portadoras de deficiência e das pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental, mediante a emissão do aludido “vale-social” para locomoção por meio dos transportes municipais, segundo disposição expressa contida em seu art. 4º:

“Art. 4º - O “vale social” será emitido em favor das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental que exijam tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida, que necessitem, para a sua terapia, do uso dos serviços convencionais de transportes intermunicipais de passageiros, ou intramunicipais sob administração estadual, observadas as definições previstas em lei ou regulamento.

§ 1º - O “vale-social” será deferido

mediante requerimento e avaliação médica da sua necessidade, inclusive e especialmente quanto à extensão e frequência das locomoções impostas ao beneficiário, na forma a definir-se em regulamento.”

Assim é que o legislador, com o fim de garantir o direito à saúde, à vida e à preservação da dignidade da pessoa humana, assegurou aos portadores de doenças crônicas e deficiência física a isenção do pagamento de tarifas para o uso dos serviços de transportes coletivos de passageiros.

Quanto ao direito dos deficientes físicos ao passe livre, vale destaque os seguintes arestos desse E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VALE SOCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. 1. O direito ao uso gratuito de transporte coletivo encontra amparo legal no disposto na Lei Estadual nº 4.510/05 que prevê a gratuidade do transporte coletivo intermunicipal aos portadores de deficiência e doença crônica. 2. Constitucionalidade da Lei nº 4.510/2005 decidida por unanimidade pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no processo nº 2005.007.00026. 3. Direito à saúde, à vida e à preservação da dignidade da pessoa humana encontram amparo constitucional, conforme o disposto nos artigos 1º, III, 5º, *caput*, 6º, 196 e 197 da Constituição Federal e 14 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. 4. Não pode o próprio Poder Público se recusar a garantir os meios necessários à manutenção da saúde e da vida dos portadores de deficiência e demais beneficiários diante do disposto na Constituição e legislação específica. 5. Pedido devidamente instruído com laudo

médico. 6. No que tange ao pedido indenizatório, não há que se falar em cometimento de ato ilícito, mas tão somente mero aborrecimento que não gera o dever de indenizar. 7. Recurso a que se nega seguimento, com aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.” (0002354- 94.2013.8.19.0015 - APELAÇÃO - DES. ELTON LEME - Julgamento: 21/05/2015 – Décima Sétima Câmara Cível)

“VALE SOCIAL. LEI ESTADUAL Nº 4510/2005. CONCESSÃO DE GRATUIDADE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E DOENÇAS CRÔNICAS DE NATUREZA FÍSICA OU MENTAL QUE DEPENDAM DE TRATAMENTO CONTINUADO, CUJA INTERRUPTÃO POSSA ACARRETAR RISCO DE VIDA. NECESSIDADE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NA INTEGRA. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA, COM FULCRO NO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC.” (0403458-

74.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. VALERIA DACHEUX - Julgamento: 16/09/2015 – Décima Nona Câmara Cível)

O laudo constante do item 18 comprova que o autor é portador da deficiência física indicada na petição inicial, logo, é obrigação do Estado fornecer documento hábil ao seu deslocamento gratuito.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença; e, aplicando-se o art. 515, §3º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial, para condenar o Estado do Rio de Janeiro ao fornecimento do vale social ao autor, confirmando a tutela antecipada.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 2015.

**DES. RICARDO COUTO DE CASTRO**  
Relator



# **JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**



**CRIME DE MANTER CASA DE PROSTITUIÇÃO E RUFIANISMO. ENCONTROS LIBIDINOSOS EM POU-SADA. PROVA ORAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO, EM RE-LAÇÃO AO ART. 229 DO CP. MANTIDA CONDENAÇÃO QUANTO AO RUFIA-NISMO. PROVIMENTO PARCIAL.**

**Apelação. Manter casa de prostituição e Rufianismo - art. 229 e 230 do Código Penal. Apelo da defesa alegando inépcia da inicial; nulidade por cerceamento de defesa, no mérito, postula a absolvição, sob o argumento de fragilidade probatória e, por fim, o reconhecimento da prescrição em relação ao delito de manter casa de prostituição. No que tange a inépcia da inicial, a denúncia atende aos requisitos elencados no artigo 41 do CPP, estando formalmente perfeita.**

**Quanto ao cerceamento de defesa, não se constata nos autos que tenha sido pre-matura a declaração de revelia da acusada e muito menos que isto tenha prejudicado a sua ampla defesa, eis que citada regularmente, apresentou defesa prévia e regularmente intimada para a audiência, a qual não compareceu, mas presente a defesa técnica que se mostrou diligente em todo o curso processual. No mérito, assiste razão à defesa quanto pleiteia o reconhecimento do decurso do prazo prescricional, eis que comprovadamente decorreu o prazo superior a cinco anos entre o recebimento da denúncia e a data da sentença em relação ao delito previsto no artigo 229 do CP, cuja pena fixada foi de 02 anos de reclusão. Mantida a condenação em relação ao delito de rufianismo, ante a convincente prova oral, consistente na oitiva do menor e do policial civil. O menor relatou que pagavam diária pela estada na pousada e, além disso, pagavam uma quantia aos responsáveis pela pousada, a fim de que pudessem utilizar o local para seus programas, acrescentando que era em**

**média R\$ 15,00 a R\$ 20,00 por meia hora e, por uma hora, pagavam R\$ 30,00 ou R\$ 40,00, sendo que quem controlava o recebimento dos valores pagos pelas garotas de programa e os travestis era a acusada M. C., conhecida como “Y”. Extinta a pena em relação ao delito prescrito, remanesce pena de 3 anos de reclusão pelo crime de rufianismo. Mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o regime aberto. Provimento parcial do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0009325-32.2008.8.19.0028 em que é Apelante M.C.F. e Apelado Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a prescrição em relação ao delito do artigo 229 do CP, julgando extinta a punibilidade da acusada e redimensionar a pena do delito do artigo 230, § 1º do Código penal para 03 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto da relatora.

M.C.F. foi condenada pelo r. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Macaé nas penas dos delitos tipificados nos artigos 229 e 230, § 1º, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, sendo fixado 03 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor mínimo legal, no regime aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade.

Narra a exordial acusatória, *verbis*:

Entre o dia 22 de novembro de 2007 até o dia 16 de janeiro se 2008 por volta das 14h45min, no interior do estabelecimento de-

nominado Pousada Universal, situado na Avenida Papa João XXIII, nº 22, Centro, Macaé as denunciadas em comunhão de ações e unidade de desígnios, de forma livre e consciente, mantinham lugar destinado a encontros para fins libidinosos, com o intuito de lucro, consoante se pode inferir do laudo pericial de exame material de f. 35.

Assim agindo, estão as denunciadas incursoas no art. 229 do Código Penal.

Nas mesmas circunstancias de tempo e espaço, as denunciadas em comunhão de ações e unidade de desígnios tiraram proveito da prostituição alheia, do maior de quatorze e menor de dezoito anos, C.F.S.F, participando diretamente de seus lucros. Assim agindo, estão as denunciadas incursoas nas penas do artigo 229 *caput* e artigo 230, § 1º do Código Penal.

Policiais em patrulhamento de rotina, na ocasião dos fatos, após o recebimento de denúncia anônima, dirigiram-se ao local em epígrafe, quando, então, constataram o funcionamento de uma casa de prostituição.

Processo desmembrado dos autos de nº 2008.028.004275-3 por a ré destes autos se encontrar em local incerto e não sabido, decisão a f. 54.

A defesa técnica da acusada interpõe recurso de apelação, com razões a f. 170/188, postulando a inépcia da inicial, alegando que a denúncia é genérica, limitando-se a reproduzir a primeira figura do artigo 230 do CP, sem individualizar a conduta praticada, impossibilitando o exercício da ampla defesa da apelante. Sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a decretação prematura da revelia. No mérito, pugna pela absolvição, alegando ausência de prova da materialidade delitiva em relação ao crime de rufianismo, eis que nada foi dito sobre a obrigação dos travestis e prostitutas pagarem algo além do aluguel dos quartos. Requer, ainda, a absolvição, quanto ao artigo 229 do CP, sob o argumento de fal-

ta de comprovação da habitualidade, baseando-se a acusação nas anotações constantes em um caderno apreendido, o qual não pode ser utilizado como elemento de convicção por ser fruto de apreensão ilegal. Por fim, requer o reconhecimento da prescrição do delito previsto no artigo 229 do CP e a gratuidade de justiça. Encerra requestionando a matéria.

Contrarrazões do Ministério Público a f. 180/189, requerendo o desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria de Justiça a f. 243/249, manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

### Voto

No que refere a inépcia da inicial, a denúncia atende aos requisitos elencados no artigo 41 do CPP, estando formalmente perfeita, pois expõe o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, traz a qualificação da acusada, classifica o crime e descreve as condutas por ela praticadas.

Não se mostra verdadeira a alegação de que a exordial se limitou a reproduzir a primeira figura do artigo 230 do CP, sendo certo que não há a obrigatoriedade de detalhar a conduta praticada, mas apenas de descrevê-la de modo que o denunciado compreenda o crime que lhe é imputado, o que neste caso concreto ocorreu, tendo a acusação descrito a atuação da acusada e declinado o nome do menor objeto da exploração sexual.

Conclui-se, portanto, que a denúncia é suficiente para garantir o devido processo legal, a ampla defesa e o exercício do contraditório, pois permitiu a acusada a exata compreensão do crime a ela imputado, bem como suas circunstâncias, de forma que a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal foi

devidamente observada.

O STJ entende que não se tem como inepta a denúncia que não obstrui, nem dificulta o exercício da mais ampla defesa, e que não evidencia consistente imprecisão nos fatos atribuídos aos pacientes, a impedir a compreensão das acusações formuladas. (HC nº 46.704/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 348)

No que tange ao cerceamento de defesa, não se constata nos autos que tenha sido prematura a declaração de revelia da acusada e muito menos que isto tenha prejudicado a sua ampla defesa, isto porque citada regularmente, conforme comprova a certidão exarada a f. 75/77 dos autos, apresentou defesa prévia a f. 79/80 e regularmente intimada para a audiência realizada no dia 07/07/201, como comprova a certidão a f. 94/95

No dia aprazado para a audiência, do qual a ré tinha inequívoca ciência, a mesma se fez ausente e o juízo corretamente decretou a sua revelia. Não se pode reputar como prematura tal decisão, eis que a ré de forma tácita demonstrou que não tinha interesse em se estar presente, conduta que não trouxe nenhum prejuízo a sua ampla defesa, porquanto presente a defesa técnica, a qual não se insurgiu demonstrando concordância com a decisão proferida.

Consigna-se, por fim, que o juízo tinha o dever de intimar a ré para que se fizesse presente em audiência, mas ela não pode ser obrigada a comparecer e muito menos pode ser conduzida, eis que o direito de presença é para resguardar o seu direito de defesa, podendo ela declinar da prática de tal ato, como o fez, mas deve arcar com o ônus de sua inércia que é o decreto de revelia, mas como já dito e, ora repisa-se, não houve prejuízo nenhum a ampla defesa e contraditório da apelante, vez que presente a Defensoria Pública que zela, aliás com

muita técnica, pela defesa da ré.

No mérito, em primeiro lugar enfrenta-se a questão da prescrição do delito previsto no artigo 229 do CP, aliás pedido reiterado no curso do processo e indeferido nas duas oportunidades em que arguida, mas, de fato, detém razão a defesa.

*In casu*, na análise do curso prescricional considera-se a pena já fixada na sentença, vez que já há transito em julgado para o Ministério Público, portanto, será levada em conta a pena fixada na sentença que foi de 02 anos para o delito do artigo 229 do CP, eis que na forma que prevê o artigo 119 do Código Penal: “No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.”.

O STF já pacificou o tema através da Súmula nº 497: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.”

Em hipótese com pena idêntica a fixada nestes autos o STF decidiu que:

*HABEAS CORPUS*. Prescrição retroativa da pretensão punitiva. Pena base fixada em dois anos, aumentada, pela continuidade delitiva, em dois terços. Acréscimo que não se computa no prazo prescricional. Súmula nº 497. Lapsos prescricional de quatro anos fluído entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença. Art. 110, Pars. 1. e 2., c/c. arts. 109, V, e 114, do CP. Ordem deferida para declarar extinta a punibilidade. (HC nº 68917, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Segunda Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 20/03/1992 PP-03322 EMENT VOL-01654-02 PP-00247 RTJ VOL-00138-03 PP-00814).

Assim, considerando-se que:

- o delito teve como último ato praticado 16 de janeiro de 2008;
- denúncia recebida em 15/05/2008;
- sentença proferida em 21 de janeiro de 2014;
- pena fixada para 02 anos.

Não resta dúvida que já decorreu o prazo prescricional, porquanto fluiu lapso temporal superior a cinco anos entre o recebimento da denúncia e a data da sentença, cabendo julgar extinta a punibilidade em relação ao delito previsto no artigo 229 do CP.

Remanesce para julgamento o delito de rufianismo, para o qual a defesa pleiteia a absolvição, alegando que nada foi dito sobre a obrigação dos travestis e prostitutas pagarem algo além do aluguel dos quartos.

Não é isto que se confirma na prova oral e documental coligada aos autos. A principal testemunha o menor C.F.S.F, em sede policial no dia 16/01/2008 declarou que: “o declarante trabalha na cidade fazendo programas como transformista, que é conhecida como K., que trabalha na praça Veríssimo de Mello na parte da noite. Que reside na casa de seus pais no endereço acima informado, que é de costume seu frequentar a pousada Universal, pois tem colegas de trabalho que estão instaladas lá. Questionado sobre aonde realiza os programas, narra que algumas vezes vai para o motel, outras para algumas pousadas, inclusive uma delas é a pousada Universal. Que na pousada quando entra para fazer um programa, o cliente paga o aluguel do quarto e o programa. Que corresponde a dez reais meia hora para usar o quarto e trinta reais do programa. Que quem recebe o dinheiro é R. ou I. as sócias dona da pousada.”. (f. 17)

Consta nos autos um depoimento prestado pelo mesmo menor em data anterior, ou seja, 06/11/2007, oportunidade em que detalhou que: “presta as presentes declarações na

presença de seus responsáveis, pai e mãe; que, o declarante trabalha na cidade fazendo programas como transformista; que, é conhecido como K.; que, trabalha na praça Veríssimo de Mello na parte da noite; que, reside na casa de seus pais no endereço acima fornecido; que, é de costume frequentar a Pousada Universal, de propriedade da R.; que, seus colegas de trabalho, também, travestis, lá, também, ficam instaladas; que, questionado sobre onde realiza os programas, narra que algumas vezes vai para motéis, outra vezes para algumas pousadas, inclusive, uma delas é a Pousada Universal; que, na pousada, quando entra para fazer um programa, o cliente paga o aluguel do quarto e o programa; que, é paga a quantia de R\$ 10,00 (dez reais) por meia hora para poder usar o quarto da pousada e mais R\$ 30,00 (trinta reais) do programa; que, quem recebe o dinheiro, tanto do programa quanto do aluguel do quarto é a R., dona da Pousada Universal ou a J. a qual é sócia da R. naquela Pousada; que, seus pais, ora presentes, se comprometem de leva-lo em Juízo, caso convocado ou nesta Delegacia para prestar esclarecimentos, se convocado for.” (F. 19)

Duas outras pessoas ouvidas: A.S.S e V.S.S, em sede policial afirmaram que pagam um valor pela diária do quarto e que repassam um valor pelo programa.

A declaração de A. se encontra a f. 15, onde declara que: “... os clientes, pagam por programa, em média, a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais); que dessa quantia, o declarante repassa para a R., a quantia de R\$ 10,00 (dez reais), ou seja, ela recebe de cada programa que os travestis arrecadam a quantia de R\$ 10,00 (dez reais), como porcentagem de cada programa...”.

V. conta a f. 22 que: “...a Sra. R. cobra R\$ 12,00 (doze reais) – diária; que os programas são cobrados R\$ 30,00 (trinta reais) e que dona a dona da Pousada recebe R\$ 10,00 (dez reais)

por meia hora (cada programa); que os programas são feitos no mesmo quarto onde a mesma dorme; que os programas são diários...”

Em juízo foram ouvidos o menor C.F.S e o policial A.C.V.G. O menor foi o primeiro a depor, tendo o mesmo confirmado as declarações prestadas em sede policial, afirmou: “que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o depoente trabalhava como travesti e fazia programas, valendo-se dos quartos da Pousada Universal para essa atividade; que o depoente e seus colegas travestis, além de algumas garotas de programa, pagavam a diária pela estada na pousada e, além disso, apagavam uma quantia aos responsáveis pela pousada, a fim de que pudessem utilizar o local para seus programas; que acredita que pagassem de R\$15,00 a R\$20,00 por meia hora; que por uma hora pagavam R\$30,00 ou R\$40,00; que quem controlava o recebimento dos valores pagos pelas garotas de programa e os travestis era a acusada M.C, conhecida como “Y.”; que R. trabalhava na parte do dia e não havia muito movimento de programa na pousada nesse horário; que o depoente e suas colegas faziam ponto na praça e após captarem os clientes, levavam para a pousada; que R. também era responsável pela pousada; que R. sabia que a pousada era usada para a prática de programas; que todos os programas eram anotados em um caderno que foi apreendido pelos policiais.”

O policial civil, sob o crivo do contraditório, relatou: “que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que havia informação transmitida à 123ª DP dando conta de que na pousada Universal estaria ocorrendo tráfico de drogas e também o crime de casa de prostituição; que se dirigiram ao local e, embora não tenham encontrado o material entorpecente, encontraram vários travestis e mulheres trabalhando no local, além de um caderno pautado com anotações de contabilidade da prostituição; que os travestis que foram abordados no

local confirmaram que pagavam uma parte dos lucros decorrentes da prostituição aos responsáveis pela pousada; que não se recorda do nome dos responsáveis pela pousada.”

A defesa alega que o caderno foi apreendido de forma ilegal e não pode ser utilizado por ser prova ilícita, o que não procede porque o citado caderno foi apreendido na diligência realizada na pousada em razão de pedido da Prefeitura Municipal de Macaé que pedia que fosse envidado esforços a coibir possíveis ilícitos penais que foram noticiados (ponto de droga, prostituição de menores e assaltos aos moradores próximos do local) em denúncia nos autos do processo administrativo nº33804/2007, na seguinte localização: Av. Papa João XXIII nº22 — “Pousada Universal”. (f. 08). Portanto, não se reputa ilícita a prova documental.

Periciado o caderno, constaram os peritos que: “ (Ao 1.º) — Trata-se de um caderno espiral, com fotografia de parte do Amazonas, tendo na contra capa inicial o telefone 8814.8457 e outras anotações de telefones, com 48(quarenta e oito) páginas preenchidas com caneta azul ou preta, números de quarto que vão de 01 a 06, com destaque de nomes femininos e indicações de pagamento aos referidos nomes conforme registro nas folhas datadas de 22 de novembro de 2007 a 15 de janeiro de 2008. /// Ao 2.º) — Sim, considerando que há quartos numerados relacionados com nomes femininos repetitivos em todas as páginas, seguidos de valores estabelecidos e pagos, também continuamente. /// Ao 3º) - Considerando a resposta ao quesito anterior, informo que nestas condições o termo “Programa” tem conotações como, acordos feitos para companhia feminina. ”.

Provado o delito de rufianismo, mantém-se a condenação.

Por fim, resta prejudicado o pedido de crime continuado, porquanto só remanesceu

um dos crimes – rufianismo, artigo 230, §1º do CP, revendo-se a dosimetria para aplicar a pena no mínimo legal de 03 anos e 10 dias-multa, no valor mínimo legal, a qual torna-se definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras. Mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o regime aberto.

Posto isto, voto pelo provimento parcial do recurso para reconhecer a prescrição em relação ao delito do artigo 229 do CP e julgar extinta a punibilidade da acusada, bem como redimensionar a pena do delito do artigo 230, § 1º do Código penal para 03 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2016.

**DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA**  
Relatora

**LATROCÍNIO. COAUTORIA. PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO REJEITADA. PENA-BASE MANTIDA.**

**Apelação Criminal. Latrocínio. Recurso da defesa. Pretensão de desclassificação da conduta para tentativa de roubo. Rejeição. Dosimetria correta. 1) *In casu*, o apelante foi condenado como incurso no tipo penal descrito no artigo 157, § 3º, *in fine* do Código Penal, à pena de 23 (vinte e três) anos de reclusão, no regime fechado. Emerge firme da prova judicial que o apelante, em conjunto com o corrêu Marcos, ex-funcionário da vítima Milton Eonio, compareceu no estabelecimento do ofendido, no final do expediente e, após anunciarem o assalto, amarraram a vítima, enforcaram-na com um fio de telefone e subtraíram diversos bens e pertences, tais como, dinheiro, cartões de crédito e notebooks. 2) Na coauto-**

**ria, os vários agentes realizam a conduta descrita pela figura típica, concorrendo, de qualquer modo para a realização do delito. Neste contexto, não é relevante o fato de não ter sido o apelante quem teria sufocado a vítima até a morte, conforme sua isolada versão, uma vez que colaborou eficientemente para o cometimento do delito, de acordo com a teoria monística, perfilhada pelo nosso Código Penal. Quem se associa a comparsa para a prática de assalto, munido com facas e cordas, assume o risco inerente ao resultado como coautor, posto que, a vontade é dirigida aos riscos inerentes, e a conduta é orientada na direção do resultado. Impossível seria, portanto, atribuir-se o evento criminoso à ação isolada do corrêu. 3) Reprimenda estabelecida em conformidade com o sistema trifásico. Pena-base mantida acima do mínimo legal, devidamente motivada, com base na culpabilidade do agente. Patamar de acréscimo dentro dos parâmetros da razoabilidade. Inviabilidade do reconhecimento a atenuante relativa à confissão espontânea, porquanto o apelante em nada contribuiu para a reconstrução do fato probandum, sequer de forma parcial. Recurso desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0304704-87.2014.8.19.0001, em que é Apelante Erivan Alves da Silva e Apelado o Ministério Público,

Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal, por unanimidade, na sessão realizada no dia 12 de julho de 2016, em negar provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto da Des. Relatora.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 362/388, que condenou o réu às penas de 23 (vinte e três) anos de reclusão, no regime fechado e 267 dias-multa, como incurso no artigo 157, §3º, *in fine* do có-

digo Penal, pela prática da conduta assim narrada na denúncia:

“No dia 15 de agosto de 2014, por volta das 17 horas e 30 minutos, no interior da empresa Excelso Transportes Ltda., situada na Rua Dona Isabel, 584, Sala 402, Bonsucesso, nesta Cidade, os denunciados, livres e conscientemente, em comunhão de desígnios e ações entre si, e com *animus furandi*, subtraíram bens e pertences de Milton Eonio Tito, entre eles dinheiro em espécie, cartões de crédito e notebooks.

Consta do incluso procedimento que o primeiro denunciado foi funcionário da vítima e, no dia dos fatos, dirigiu-se até a sede da empresa com o segundo denunciado, com o objetivo de roubar bens e pertences da vítima.

Lá chegando, após anunciarem o assalto e amarrarem a vítima, os denunciados, para levarem a efeito a empreitada criminosa contra o patrimônio e garantirem a impunidade do crime praticado, asfixiaram a vítima, causando-lhe as lesões corporais que foram a causa eficiente de sua morte, conforme o laudo de exame de necropsia acostado a f. 54 e verso.

Os denunciados, então, empreenderam fuga.”

A dosimetria penal observou os seguintes critérios:

“Sendo assim, passo a dosimetria da pena:

Atendendo as diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, verifico que pesa em desfavor dos acusados a culpabilidade, considerando a intensidade do dolo e as suas personalidades, onde os acusados Marcos Alves e Eriwan Alves demonstraram dolo intenso, considerando que, com certeza, a empreitada criminosa foi premeditada e organizada previamente, sendo que a crueldade utilizada pelos réus ao enforcarem a vítima imobilizada com o corpo amarrado, como exposto acima, chega

a chocar, demonstrando que são pessoas de extrema frieza e covardia.

Não se pode deixar de registrar o sofrimento experimentado pela vítima, até perder a vida e, de seus familiares, notadamente esposa e filhos, que não mais poderão ter aquela em sua companhia, e para sempre terão na memória, como se deu a morte do marido e pai, respectivamente.

O fato criminoso tratado neste processo exige uma resposta penal compatível com essas circunstâncias; a conduta social; aos motivos e consequências do crime, fixo suas penas-base acima do mínimo legal, ou seja, em 23 (vinte e três) anos de reclusão e ao pagamento de 276 (duzentos e setenta e seis) dias-multa.

Não é possível considerar os depoimentos dos réus, quando interrogados neste Juízo, como confissão, uma vez que para a sua caracterização é necessário que seja completa e não como os réus fizeram, deturpando a realidade dos fatos, já que apresentaram versões isoladas das demais provas colhidas nos autos e divergentes um em relação ao outro em suas próprias declarações neste Juízo.

Não há circunstâncias atenuantes nem agravantes.

Torno definitivas as penas acima impostas, por ausência de outras causas de aumento ou de diminuição de pena.”

Insurge-se a defesa do réu, f. 417/424, pretendendo a desclassificação da conduta para roubo, por ausência de *animus necandi* e falta de previsibilidade do resultado morte. Alega que inexistem nos autos qualquer prova de que o apelante tenha participado da execução da vítima. Ademais, sustenta que desconhecia a intenção do seu comparsa em matar o ofendido. Acresce que os acusados ingressaram no estabelecimento comercial sem portar arma de fogo e que a morte foi silenciosa, cometida com fio de telefone. Subsidiariamente, almeja a recondução da pena-base para o mínimo le-

gal e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Intimação do corréu Marcos do inteiro teor da sentença, manifestando o desejo de não recorrer (f. 431 e verso).

Contrarrazões do Ministério Público, a f. 435/443, pelo desprovimento da apelação.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça constante na peça eletrônica nº 201, da lavra da i. Procuradora de Justiça, Dra. KÁTIA AGUIAR MARQUES SELLES PORTO, opinando no sentido do não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso, impõe-se o seu conhecimento. No mérito, não assiste razão à defesa.

Cumpre asseverar, que os elementos colhidos em juízo são suficientes para embasar o decreto condenatório tal como lançado.

Emerge firme da prova judicial que o apelante, em conjunto com o corréu Marcos, ex-funcionário da vítima Milton Eonio, compareceu no estabelecimento do ofendido, no final do expediente e, após anunciarem o assalto, amarraram a vítima, enforcaram-na com um fio de telefone e subtraíram diversos bens e pertences, tais como, dinheiro, cartões de crédito e *notebooks*.

Com efeito, a autoria e materialidade do latrocínio restaram incontroversas, devidamente demonstradas com base no conjunto probatório produzido nos autos, qual seja, no RO nº 901- 00954/2014 e aditamentos (f. 05/06 verso e 96/103), guia de remoção de cadáver (fl. 09 e verso), relatório de local de encontro de cadáver (f. 11/14), fotos (f. 15/22), termo de

declaração da funcionária Patrícia (f. 23/24 e 120/121), extrato bancário (f. 25 e verso), termos de declaração de Sara Esther e Thais Thederich, respectivamente ex-companheira (f. 30 e verso) e filha da vítima (f. 31/32), extrato bancário (f. 33/34), comprovantes de gastos com o cartão roubado (f. 41/43), imagens retiradas do circuito interno de câmeras do prédio comercial onde ficava o escritório da vítima (f. 50/53), laudo de necropsia (f. 54 e verso), termos de declaração do réu Marcos (f. 62/67 e 131/136) e do réu Erivan (f. 75/78), de Jefte Willian, que adquiriu um dos *notebooks* (f. 81/82), auto de apreensão (f. 94) e autos de reconhecimento de objeto (f. 122, 124 e 126); assim como na prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob o meio de gravação audiovisual, restando demonstrado o dolo de roubar e de matar.

Na espécie, a prática do roubo restou incontroversa, versando o presente recurso somente quanto ao elemento subjetivo do resultado morte.

Não merece acolhimento a pretensão defensiva de desclassificação da conduta para o crime patrimonial, ainda que pudesse prevalecer a versão defensiva, segundo a qual, em algum momento do *iter criminis* do roubo, um dos comparsas teria resolvido desviar-se do dolo inicial de subtração, pois seja de quem tenha partido a ideia da morte da vítima, supor que o comparsa não aceitou convenientemente tal desvio qualitativo importa em ignorar as evidências dos autos que demonstram assentimento e colaboração.

O delito do art.157, § 3º, *in fine*, do CP, trata-se de crime qualificado pelo resultado. Como diz NELSON HUNGRIA, trata-se de condição de maior punibilidade, em razão da maior gravidade do resultado. Irrelevante, portanto, seja este voluntário ou involuntário (preterdoloso), pois para a responsabilização penal basta que o agente haja dado causa à agrava-

ção pelo menos culposamente (**Comentário ao Código Penal, vol. VII**), não se exigindo que tenha a intenção de matar a vítima para executar a subtração. A morte não é, portanto, querida, nem o agente assume o risco de produzi-la, e este resultado decorre de um proceder culposo do agente na execução do delito de roubo, não de explicitação de *animus necandi*. E por isso, o *plus* qualificador deve ser debitado a ele a título de culpa para que não o seja por pura responsabilidade objetiva. A estrutura do § 3º do Código Repressivo é, portanto, de um crime qualificado pelo resultado, ou seja, “a ação iniciou-se com dolo e findou-se, culposamente, porque a morte não se achava incluída na vontade, no propósito criminoso do agente” (FEU ROSA, **Direito Penal**, p. 329). Somente na modalidade do caso fortuito ou da desvinculação de causa independente, deixaria o agente de responder pelo resultado, em face da ausência denexo causal e de previsibilidade do evento.

Na coautoria, os vários agentes realizam a conduta descrita pela figura típica, concorrendo, de qualquer modo para a realização do delito. Neste contexto, não é relevante o fato de não ter sido o apelante quem sufocou a vítima até a morte, conforme sua isolada versão, uma vez que colaborou eficientemente para o cometimento do delito, de acordo com a teoria monística, perfilhada pelo nosso Código Penal. Quem se associa a comparsa para a prática de assalto, munido com facas e cordas, assume o risco inerente ao resultado como coautor, posto que, a vontade é dirigida aos riscos inerentes, e a conduta é orientada na direção do resultado. Impossível seria, portanto, atribuir-se o evento criminoso à ação isolada do codenunciado:

“A associação para a prática de crime em que a violência contra pessoa é parte integrante e fundamental do tipo torna todos os coparticipes responsáveis pelo resultado mais gravoso, nada importando a circunstância de ter sido a

atuação de um, durante a execução, menos intensa que a de outro” (STF - RE - Rel. DJACI FALCÃO).

Com efeito, das declarações do corréu Marcos prestadas em sede inquisitorial, constatou-se a intenção não só de subtrair os pertences da vítima, mas também de executá-la, pois compareceram ao local munidos com facas e cordas, assim como também confirmou a participação do apelante Erivan na empreitada criminosa e a divisão de tarefas para a consecução do crime, a saber (f. 131/132):

“Que o depoente ficou conversando com Erivan próximo da empresa e acabaram decidindo que iriam esperar a empresa fechar e iriam tentar entrar na mesma arrombando afim de subtrair os *notebooks*, entretanto Erivan disse que caso chegassem lá e encontrassem alguém que era para render todo mundo, amarrar e subtrair os equipamentos; que perguntado como iria render as pessoas, afirma que haviam levado duas facas as quais iriam utilizar para render as vítimas; que o depoente e Erivan também vestiam casacos com capuz afim de dificultar suas identificações pois era de seu conhecimento a existência de câmara no acesso a empresa; que por volta das 17h25min o depoente e Erivan entraram no prédio onde fica a empresa, tomaram o elevador e foram até a entrada do escritório; que o depoente viu que havia uma luz acesa tendo em vista o reflexo por baixo da porta; que Erivan foi quem notou que havia gente no Escritório e alertou ao depoente dizendo “Não faz barulho que tem gente dentro do escritório”; que Erivan pegou uma das facas e o depoente também pegou a outra faca; que ficaram um de cada lado da porta; que o depoente pôs o capuz do casaco; que Erivan bateu na porta; Que Milton, antes de abrir, perguntou quem era; Que Erivan disse tratar-se de um caminhoneiro a procura de emprego; Que imediatamente Milton abriu a porta e foi rendido pelo depoente; que Milton não re-

conheceu o depoente pois o mesmo estava com o capuz e parte do rosto tapado; que Erivan e o depoente entraram no escritório empunhando suas facas ; que pegaram Milton e o colocaram sentado no chão entre as mesas e encostado com as costas na parede; que Erivan e o depoente haviam levado um rolo de fita adesiva e amarraram as mãos de Milton ; que após amarrarem Milton começaram a pegar os *notebooks*; que o depoente não estava achando a fonte de alimentação dos equipamentos e foi até Milton a fim de que o mesmo indicasse o local onde estavam as fontes; que neste momento quando se abaixou para falar com Milton seu rosto ficou exposto e Milton ao ver o depoente e reconhecê-lo disse “Poxa cara que isso, é pelo dinheiro? não faz isso eu vou te pagar!”; que o depoente não respondeu a Milton e apenas disse “Quero os *notebooks* “; que Milton indicou onde estavam as fontes dos aparelhos e disse “Pode levar tudo”; que pegaram 5 *notebooks*, pegaram a carteira de Milton com cartões bancários que estava dentro da gaveta e também dois celulares sendo um modelo Nextel e outro da marca LG; Que neste momento os autores decidiram matar a vítima; Que Erivan preparou uma forquilha com os fios que cortaram dos telefones; Que parte destes fios foram utilizados para substituir as fitas que amarravam a vítima, pois temiam que as mesmas guardassem suas impressões digitais; Que a vítima foi deitada e colocada de bruços pelo declarante; Que a forquilha foi passada por Erivan para o declarante que a envolveu no pescoço da vítima até que ficasse totalmente inerte, enquanto Erivan segurava as pernas e braços; Que Erivan apoiou-se de quatro nas pernas da vítima enquanto segurava os braços da vítima; Que o declarante estrangulou a vítima; Que a vítima parou de respirar; Que o declarante levou a mão ao pescoço da vítima e não mais sentiu qualquer pulsação; Que o declarante se afastou tentando observar se a vítima havia mesmo morrido; Que naquele momento a vítima soltou um último suspiro; Que Erivan pegou a mesma forquilha envolvendo o pescoço da vítima e de

pé tentou estrangulá-lo novamente; Que Erivan apoiou seu pé direito no ombro direito da vítima com o intuito de fazer pressão na forquilha; Que neste momento a vítima encontra-se inerte; Que Erivan se deita por trás da vítima colocando-o de lado e aplica-lhe um “mata-leão” para certificar-se de sua morte; Que a vítima não mais apresentava qualquer reação; Que pegaram as mochilas onde estavam os materiais e saíram do escritório; que Erivan apagou as luzes e fechou o escritório deixando Milton lá dentro; que desceram rapidamente as escadas pois o elevador não estava funcionando; que ao sair do prédio fizeram sinal para um táxi que passava pela rua e embarcaram ambos no banco de trás do veículo; que pediram ao taxista para que os levasse até o bairro de Madureira; Que ambos não tocaram no assunto acerca da morte.”

Da mesma forma, em juízo, o corrêu Marcos admitiu que praticou o homicídio. Declarou que tinha ido até à empresa com intuito de fazer a cobrança do dinheiro que a vítima tinha prometido para o depoente, que acabou entrando em luta corporal com o ofendido, puxou os fios de telefone e enforcou ele.

Assim, a prova é segura de que o réu agiu com *animus necandi*, pois os acusados estavam previamente ajustados em subtrair os pertences da vítima e executá-la, tanto que foram ao local, após o horário de expediente, vestindo casacos com capuz e portando facas, imobilizaram o ofendido com fitas adesivas e enforcaram-no com um fio de telefone.

Como bem salientou o sentenciante, não existem dúvidas acerca da participação do réu Erivan na execução de Milton, pois, segundo declaração do corrêu Marcos, em sede inquisitorial, o apelante preparou uma forquilha com os fios que cortaram dos telefones. Ressalta não ser aceitável a alegação de que não participou da morte da vítima, uma vez que estava dentro da mesma sala que se deram os fatos. Ressalte-

se que para caracterizar o crime de latrocínio, basta a comprovação de que, no decorrer do roubo, o agente atentou contra a vida da vítima, com o claro desígnio de matá-la, ou assumiu o risco, assim como ocorreu na hipótese.

No que concerne à dosimetria da pena, nenhum ajuste merece a r. sentença atacada.

Na primeira etapa da fixação da reprimenda, dentro do sistema trifásico, a lei penal conferiu ao magistrado o poder/dever de analisar o autor, o fato e suas circunstâncias de modo a se colher a normalidade do tipo ou a existência de dados outros capazes de diferenciar a conduta e permitir, a partir do mínimo legal, dosagem em maior extensão, segundo análise da culpabilidade do agente, seus antecedentes criminais, conduta social, personalidade, além dos motivos e circunstâncias do crime.

Daí, a pena-base foi corretamente posicionada acima do mínimo legal, de acordo com as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, devidamente motivada na culpabilidade do agente e intensidade do dolo, revelada na crueldade utilizada pelos réus ao enforcarem a vítima imobilizada com o corpo amarrado, conforme fundamentado pelo julgador monocrático, a fim de estabelecer a pena mais adequada à reprovação da conduta perpetrada. Ademais, a fração de aumento inferior a 1/6 revela-se até benéfica ao réu, estando em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ausentes agravantes e atenuantes a serem consideradas, a pena intermediária permaneceu inalterada.

Inviável o reconhecimento da confissão espontânea. O apelante não colaborou para a reconstrução do fato *probandum*, pois apresentou versões conflitantes e isoladas das demais provas produzidas nos autos, devendo ser menospreza-

da a pretendida atenuante, uma vez que em nada contribuiu para o convencimento do julgador. Ressalte-se que o apelante só admitiu a subtração dos bens, depois que a autoria já tinha sido apurada por outros meios de prova, tais como as imagens do circuito interno das câmeras do prédio, extratos dos cartões de crédito roubados, negando, contudo, a participação no homicídio, imputando à autoria ao corréu Marcos.

Na terceira fase, inexistentes outras causas de aumento e/ou diminuição, a pena tornou-se definitiva em 23 (vinte e três) anos de reclusão e 276 dias-multa.

Por derradeiro, mantém-se o regime prisional imposto como o inicialmente fechado, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea “a” do Código Repressivo.

Desta forma e na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça, nega-se provimento ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a sentença guerreada.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2016.

**DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI**  
Relatora

**POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CONTRAÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA DECISÃO. PROVA PRECÁRIA. ABSOLVIÇÃO.**

**Apelação Criminal. Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e contração penal de fingir-se o réu funcionário público (policial militar). Sentença condenatória que absolve o acusado do delito de**

**disparo de arma de fogo, por precariedade da prova acusatória. Irresignação ministerial postulando a sua condenação. Pretensão inconsistente. Apelo defensivo pleiteando a solução absolutória. Tipo contravençional (art. 45 do d-l nº 3.688/41) não configurado. Absolvição do delito da lei de armas, por atipicidade da conduta. Recurso defensivo a que se dá provimento. Apelo ministerial desprovido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n.º 0167618-40.2015.8.19.0001, em que são Apelantes o Ministério Público e o réu André Luiz Campos Rivero, sendo Apelados os mesmos.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer os recursos, negar provimento ao apelo ministerial e dar provimento à irresignação defensiva, para absolver André Luiz Campos Rivero do crime do art. 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, III, do CP, e da contravenção penal prevista no art. 45 do Decreto-lei nº 3.688/41, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator.

Expeça-se alvará de soltura.

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação penal pública incondicionada em que se imputou, na denúncia, a André Luiz Campos Rivero, perante o Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal da Comarca da Capital, a prática dos crimes tipificados nos artigos 14, 15 e 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, e nos artigos 21 e 45 da LCP e no artigo 147 do Código Penal. As condutas foram assim descritas na exordial:

“No dia 12 de abril de 2015, entre 17h30min e 18h10min, na Avenida Salvador Allende, nº 6.300, Recreio dos Bandeirantes, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, disparou arma de fogo em local habitado, qual seja, na área da piscina do condomínio onde reside.

Logo após, o denunciado, livre e conscientemente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, portava a mesma arma de fogo utilizada para os disparos, qual seja, uma pistola calibre 40, de uso restrito, da marca Taurus, nº de série SDS85370, municiada com um carregador contendo oito cartuchos, conforme a descrição do auto de apreensão de f. 25.

No mesmo dia e local, no interior da residência do imputado, localizada no bloco 01, apartamento 205, do mesmo condomínio, mais precisamente dentro de um armário de cozinha, o mesmo, com vontade livre e consciente, tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma pistola, da marca Taurus, calibre 380, nº de série KZA81244, contendo um cartucho com dezesseis munições, conforme a descrição do auto de apreensão de fl. 26, sendo certo que, em consulta realizada junto ao banco de dados SICWeb/Armas, o cadastro da referida arma não foi localizado.

Na data narrada nestes autos, o denunciado estava na área da piscina do condomínio onde reside, quando efetuou três disparos com a arma que portava, de uso restrito, qual seja, a pistola calibre 40 acima descrita, sendo certo que, na oportunidade, havia uma festa infantil na área aberta do citado local.

Momentos depois, o imputado começou a procurar a testemunha Érika, moradora do condomínio, e, ao encontrá-la, iniciou uma discussão com a mesma, momento em que colocou, em cima de um muro, a pistola calibre 40 e sua farda policial, da qual não mais poderia dispor, eis que foi expulso da Corporação.

Anselmo Dionísio, também morador do condomínio e policial militar, após ouvir os disparos, desceu de seu apartamento e foi até o local, apresentando-se como agente castrense, a fim de tentar acalmar os ânimos, inclusive do denunciado, que, na ocasião, de forma livre e consciente, fingiu-se funcionário público, pois se disse policial militar, apesar de ter sido excluído dos quadros da Corporação, conforme os documentos de f. 46/47.

Contudo, o denunciado, com vontade livre e consciente, praticou vias de fato contra Anselmo, pois desferiu-lhe dois tapas no rosto, entrando em luta corporal com o mesmo, além de dar-lhe um golpe denominado mataleão.

A fim de fazer cessar tal investida, Anselmo desarmou o imputado e, como este não soltava seu pescoço, a vítima disparou um tiro na perna do primeiro, a fim que a agressão cessasse, no que obteve êxito. Mesmo machucado e caído, o imputado, livre e conscientemente, ameaçou Anselmo, através de palavras, de causar-lhe mal injusto e grave, pois disse à vítima que a mataria.

O denunciado foi socorrido e chegou ao Hospital Municipal Lourenço Jorge usando sua ex farda da polícia militar. Além dos objetos acima descritos, também foram apreendidos um estojo calibre 40 (AA de f. 47) e dois carregadores, um calibre 40 e o outro 380”.

Finda a instrução criminal, a douta magistrada, Dra. LUCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHÃES, a f. 459/471, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu dos “crimes descritos nos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, com fincas no art. 386, incisos III e VII do CPP, respectivamente”, bem como homologando “o acordo firmado entre o réu e a vítima Anselmo para que produza com seus regulares efeitos, extinguindo a punibilidade do acusado com relação aos delitos tipificados nos artigos 147 do CP e 21 da Lei de Contravenções Penais”.

A eminente juíza condenou o acusado

“por ter infringido os comandos normativos proibitivos dos artigos 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03 e 45 da Lei de Contravenções Penais, em concurso material”, às seguintes penas:

a) pelo crime de porte de arma de fogo e munição de uso restrito: 3 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa – pena-base fixada em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa, elevada, na segunda fase da dosimetria, de 6 meses de reclusão e 2 dias-multa, pela reincidência, sendo convalidada em definitiva dada a inexistência de outras modulantes.

b) pela contravenção de fingir-se de funcionário público: 1 mês e 15 dias de prisão simples – pena-base fixada em 1 mês de prisão simples, elevada, na segunda fase da dosimetria, de 15 dias de prisão simples, sendo tornada definitiva diante da ausência de outras causas modificadoras.

Em razão do concurso material, foi a reprimenda concretizada em 3 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 12 dias-multa, no valor unitário mínimo, e 1 mês e 15 dias de prisão simples.

Deixou a sentenciante de substituir a sanção reclusiva por restritivas de direitos.

Por fim, condenou o réu “ao pagamento da taxa judiciária e das custas do processo”, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Parcialmente inconformado com o decurso, apelou o Ministério Público a f. 475, postulando, nas razões recursais de f. 496/512, seja o réu condenado pela prática do crime previsto no artigo 15 da Lei nº 10.826/03”.

Também inconformada com a decisão condenatória, apelou a defesa técnica a f. 516, pleiteando, no arrazoado de f. 522/532, a solução absolutória.

No que tange ao delito da Lei de Armas,

alega a defesa que “o feito administrativo que apura infração disciplinar, a ser punida com expulsão ainda encontra-se em trâmite, não tendo havido trânsito em julgado administrativo de tal decisão” (f. 523/524).

Alega, ainda, que “a própria Promotora de Justiça (...) requereu (f. 307) e - foi deferido - na última audiência: ‘Pelo MP foi dito que requeria a busca e apreensão da resposta à alínea “g” de f. 114, inclusive informando a data em que o ex oficial foi cientificado de sua exclusão da corporação, bem como informe qual é o exato procedimento para devolução do armamento que consta em seu nome.’”

Sustenta, também que “a decisão de expulsão jamais foi levada oficialmente ao conhecimento do Recorrente sendo publicada tão somente em Boletim Disciplinar Reservado no dia 30/10/2014, ocasião em que sequer poderia ter acesso, vez que o apelante se encontrava preso na UPPMERJ (Unidade de Prisão da Polícia Militar)” - f. 525.

Assevera, a seguir, que “a decisão no processo administrativo, necessariamente, deveria ter sido submetida à ciência pessoal do Acusado, que soube informalmente da decisão”, pois, “somente com sua inequívoca ciência é que se inicia o prazo recursal, não podendo fazê-lo antes, sob pena de ser considerada extemporânea a manifestação” (f. 525).

Argumenta, em sequência, que “a Lei Estadual nº 5.427/2009 estabelece que ao administrado é assegurado o direito à ciência da tramitação dos processos administrativos (art. 3º), cabendo ao órgão competente providenciar a intimação do administrado, através de meio que assegure sua ciência (art. 22)” - f. 525.

Os recursos foram contra-arrazoados – pela defesa, a f. 534/542, e pelo *Parquet*, às f.

547/578 –, reiterando as partes os respectivos posicionamentos.

A douta Procuradora de Justiça, Dra. MARIA TERESA DE ANDRADE RAMOS FERRAZ, exarou parecer a f. 682/688, no sentido do desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

### Voto

Em que pesem os fundamentos constantes da r. sentença, assiste razão à defesa técnica quando postula a absolvição do réu. Impende analisar, primeiramente, a alegação defensiva de que “a decisão de expulsão jamais foi levada oficialmente ao conhecimento do recorrente sendo publicada tão somente em Boletim Disciplinar Reservado no dia 30/10/2014” (f. 525).

De acordo com a denúncia, no dia 12 de abril de 2015, entre 17h30min e 18h10min, na Av. Salvador Allende nº 6.300, Recreio dos Bandeirantes, nesta cidade, o acusado, policial militar, portava uma arma de fogo – qual seja, uma pistola da marca Taurus calibre .40, nº de série SDS85370, municada com 8 cartuchos íntegros –, o que fazia em desacordo com determinação legal, pois teria sido excluído da Polícia Militar, em razão de condenação em procedimento administrativo disciplinar.

Por sua vez, alegou o réu, em autodefesa, que, “quando estava no BEP não teve ciência da sua exclusão”, acrescentando que “seu advogado dizia que ele tinha sido excluído e iria recorrer”, porém “não recebeu notificação pessoal” (f. 462v da sentença).

Registre-se, por pertinente, que, objetivando elucidar a alegação defensiva, o Ministério Público requereu, na fase de diligências, “a busca e apreensão da resposta à alínea ‘g’ de

f. 114, inclusive informando a data em que o ex oficial foi cientificado de sua exclusão da corporação, bem como informe qual é o exato procedimento para a devolução do armamento que consta em seu nome”, o que foi deferido pela juíza *a quo* e conta da assentada de f. 307/307v.

A f. 317 foi certificado nos autos “que o ofício nº 1303/15 (alínea ‘g’ f. 114) foi respondido” e juntado “por linha”.

Tendo vista dos autos, a Promotoria de Justiça novas diligências - a saber, esclarecimento de FAC e extração de cópias para instauração de inquérito para apurar crime de falso testemunho -, antes do oferecimento de suas derradeiras alegações.

Consoante se verifica da sentença, a tese de ausência de intimação da decisão foi rejeitada pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, ao seguinte fundamento:

“(…) Outrossim, não merece prosperar a tese defensiva de que o acusado não foi intimado da decisão de que havia sido excluído dos quadros da Polícia Militar, eis que a mesma foi publicada no BOL n 2 BDR201, datado de 30/10/2014, ato oficial de notificação das decisões do Conselho de Disciplina da Polícia Militar (f. 369/376), sendo narrado pelo próprio acusado, em seu depoimento em juízo, que sabia da sua exclusão e que o seu salário havia sido cortado.

Ademais, o acusado esteve constituído de defesa técnica, com advogado devidamente habilitado no procedimento administrativo, tendo afirmado em seu interrogatório que o mesmo o havia comunicado da sua expulsão” (f. 467v/468).

Ora, é de se reconhecer que a fundamentação do *decisum* não está apta a embasar um decreto condenatório.

A uma, porque o “Boletim Interno da Corporação”, embora tratando-se de instrumento próprio de comunicação de atos internos da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, inclusive das decisões do Conselho de Disciplina da Polícia Militar, não pode ser considerado meio idôneo para a ciência de decisão de expulsão, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

A duas, porque, diante dos fatos apurados, a verdade é que tal decisão foi publicada exclusivamente no boletim interno da corporação (em 30/10/2014), não se podendo considerar que a menção, constante do item 3 do próprio boletim (“Revogar, com fulcro no art. 15, *caput*, da Portaria/PMERJ n.º 254, de 07 de abril de 2005, publicada no aditamento do BOL da PM nº 067, de 14 de abril de 2005, o porte de arma de arma concedido aos acusados, devendo os Comandantes dos GPTOU/5º BPM e 27º BPM cumprir os § 1º e 7º do citado dispositivo”) tenha o condão de suprir a intimação pessoal do acusado, ainda mais estando ele preso.

A par disso, a informação prestada pela Coordenadoria de Inteligência da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, a f. 291/292 - no sentido de que o acusado “não mais pertence as fileiras da Corporação tendo sido excluído a bem da disciplina em 03/11/2014, estando inativo desde então. Sendo assim, não possui mais o porte de arma de fogo tampouco o direito a propriedade de armas de fogo de calibre restrito, ambas autorizadas aos policiais da ativa ou da reserva remunerada obedecendo normatização específica” – nada acrescentou para a procedência da acusação.

Bem de ver, ainda, que, para fins de configuração do crime tipificado no artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, relevante a existência de prova irrefutável da ciência do policial da sua expulsão e consequente revogação do seu

porte de arma, sendo certo que, *in casu*, essa prova não existe.

Não se pode ter a ingenuidade de se afastar a possibilidade de que o acusado tivesse conhecimento, de fato, da sua expulsão, porém não se pode ignorar que, como registrou a Coordenadoria de Inteligência no ofício de f. 291/292, “as armas de fogo, tipo pistola, marca Taurus, calibre .40, nº de série SD85370, bem como a pistola marca Taurus, calibre .380, nº de série KZA81244, constam cadastradas em nome do ex- Policial Militar André Luiz Campos Rivero”.

Logo, o entendimento adotado pelo juízo *a quo* não merece ser mantido pelo segundo grau de jurisdição.

A se decidir de forma diversa, incidiria este órgão julgador em violação ao princípio da ampla defesa.

Em tais condições, é de se garantir direito assegurado constitucionalmente, deixando-se de anular a sentença, por se entender aplicável ao caso, por analogia, o artigo 282, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”.

Possuindo, portanto, o acusado porte de arma e encontrando-se a pistola devidamente registrada, impõe-se a sua absolvição, por atipicidade da conduta, com lastro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, é de se convir que, diante dos fatos relatados pelas testemunhas, não restou provado, de forma indubitosa, que o acusado tenha, em algum momento, simulado ser policial militar.

Para a configuração da contravenção pe-

nal do artigo 45 do Decreto-lei nº 3.688/41, é indispensável a existência de prova cabal de que tenha o réu fingido, efetivamente, ser funcionário público, o que não restou satisfatoriamente demonstrado.

*In casu*, tem-se o seguinte quadro fático: de um lado, tem-se o depoimento da testemunha Erika, a qual afirmou, em juízo, que “André dizia que não era ‘vagabundo’, mas sim policial”, e de outro, a palavra do acusado, no sentido de que, no calor dos acontecimentos, asseverou para Erika: “eu nunca fui vagabundo, eu fui policial, inclusive, você pode ver ali a minha farda, tá com o meu nome ali”.

Examinadas e confrontadas as conflitantes versões apresentadas, há que prevalecer aquela apresentada pelo réu, que é crível e se harmoniza com o apurado tanto na fase judicial como em sede inquisitorial.

Assim, sendo a prova precária, neste aspecto, condenar se mostra medida temerária, eis que ausente a imprescindível segurança para um juízo de reprovação, impondo-se, pois, a absolvição do réu também pelo tipo contravençional do art. 45 da Lei de Contravenções Penais, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Passa-se, agora, à análise da insurgência do Ministério Público.

Sem razão o *Parquet* ao buscar a condenação do acusado pelo crime de disparo de arma de fogo.

Com efeito, narra a denúncia que, “no dia 12 de abril de 2015, entre 17h30min e 18h10min, na Avenida Salvador Allende, nº 6.300, Recreio dos Bandeirantes, nesta comarca, o denunciado, livre e conscientemente, disparou arma de fogo em local habitado, qual seja, na área da piscina do condomínio onde reside”.

Finda a instrução criminal, o réu foi absolvido do delito tipificado no artigo 15 da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, para que haja a formação de um juízo de reprovação, é indispensável a existência de prova segura e convincente, de modo a não ensejar dúvida relativamente à configuração do crime, bem assim quanto à sua autoria.

No caso *sub examen*, como nenhuma testemunha ouvida em juízo confirmou ter visto o réu efetuar disparos de arma de fogo na área da piscina, antes do daquele que atingiu a sua perna durante a luta travada com Anselmo, não há como se atribuir ao acusado, de forma inarredável, a prática do delito do art. 15 da Lei nº 10.826/03 narrado na exordial.

É de se concluir, pois, que inexistente prova da prática do crime em questão, como bem observou o magistrado *a quo* ao asseverar:

“Com relação ao crime de disparo de arma de fogo, pelos elementos trazidos aos autos, não restou seguramente comprovado que o acusado tenha efetuado disparos no interior do condomínio.

Ressalte-se que nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo afirmou ter visto o réu efetuar qualquer disparo ou mesmo confirmou tê-los ouvido.

A testemunha Erika declarou em juízo que ouviu de uma funcionária da lanchonete do condomínio que o acusado teria efetuado disparos. No entanto, a referida funcionária não foi ouvida na delegacia e em juízo para confirmar tais fatos.

Por sua vez, a testemunha RENAN, embora tenha dito na delegacia ter ouvido disparos de arma de fogo e presenciar o réu segurando uma pistola, em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não confirmou o seu depoimento afirmando que nada viu ou

ouviu.

Ressalte-se que o laudo de exame em local de disparo de arma de fogo (f. 208/221) nada apontou com relação à área da piscina onde teriam sido efetuados os disparos, só fazendo referência a existência de um estojo na área da vaga para deficiente onde o acusado foi baleado.

Assim, no caso dos autos, o princípio do *in dubio pro reo*, consectário do princípio do favor rei, impõe-se, uma vez que, para se justificar uma sentença condenatória, imprescindível se torna a existência de uma prova plena ou um conjunto de indícios que, juntos, possam incutir na cabeça do julgador a ideia de certeza acerca da culpabilidade do acusado.

Assim, pela análise dos autos, verifica-se que a prova da materialidade e autoria com relação ao referido crime apresenta-se precária e insuficiente para sustentar um decreto condenatório, impondo-se a absolvição do réu do crime de disparo de arma de fogo” (f. 468/469).

É de se manter, portanto, a absolvição, por precariedade da prova acusatória, decretada pelo primeiro grau de jurisdição relativamente ao delito de disparo de arma de fogo.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento dos recursos, pelo desprovimento do apelo ministerial e pelo provimento da irresignação defensiva, para absolver Andre Luiz Campos Rivero do crime do art. 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, III, do CP, e da contravenção penal prevista no art. 45 do Decreto-lei nº 3.688/41, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2016.

**DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA  
FERREIRA**  
Relator

**TRÁFICO DE DROGAS. APELAN-  
TES FLAGRADOS NO INTERIOR DO  
COLETIVO, PORTANTO GRANDE  
QUANTIDADE DE ENTORPECENTES.  
POSSE COMPARTILHADA. MAJORAN-  
TE DE COMERCIALIZAÇÃO NO INTE-  
RIOR DO TRANSPORTE PÚBLICO EX-  
CLUÍDA. PENA REDIMENSIONADA.**

Apelação criminal defensiva. Condenação pelo crime de tráfico de drogas no interior de transporte coletivo. Recurso que persegue a solução absolutória e, subsidiariamente, a revisão da dosimetria, a aplicação do privilégio e a concessão de restritivas. Mérito que se resolve parcialmente em favor da Defesa. Materialidade e autoria inquestionáveis. Conjunto probatório apto a suportar a versão restritiva. Apelantes flagrados, no interior de um coletivo, na posse compartilhada de grande quantidade de entorpecente (1.910g de maconha, na forma de dois tabletes), situação absolutamente compatível com a imputação do tráfico. Confissão de ambos os réus ressonante nos demais elementos de prova. Majorante prevista no art. 40, III, da LD que merece ser excluída, tendo em vista a mudança de orientação do STJ, o qual passou a entender que a incidência desta causa de aumento pressupõe a efetiva comercialização feita no interior do veículo coletivo. Inviabilidade da concessão do privilégio em relação ao réu Ueslei, sobretudo pela quantidade de droga apreendida. Benefício mantido em relação a acusada Morgana, por exigência do princípio da *non reformatio in pejus*, considerando a ausência de recurso por parte do MP. Juízos de condenação e tipicidade que merecem ajustes apenas para excluir a majorante do transporte público. Dosimetria que tende a ensejar reparos. Pena-base do réu Ueslei que deve ser atraída ao mínimo legal. Eventuais registros de anotação processual incapazes de configurar maus antecedentes não podem

ser indiretamente considerados, em burla reflexa à Súmula nº444 do STJ, para negatizar circunstância judicial sob a rubrica da conduta social ou personalidade do agente. Fundamento relacionado à quantidade de droga apreendida que deve ser expurgado da primeira fase dosimétrica em relação ao réu Ueslei, eis que tal circunstância serviu de base para a negativa do privilégio (princípio do *non bis in idem*). Aumento da pena-base em razão da quantidade de entorpecente que pode ser mantido em relação à ré Morgana, já que o privilégio foi concedido em 1º grau e assim estabilizado. Aplicação prática da atenuante da confissão apenas para a acusada Morgana, já que a pena do réu Ueslei fora atraída ao mínimo legal (Súmula nº 231 do STJ). Fração redutora de 1/2 aplicada na última etapa da dosimetria por conta da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º, da LD, que se mantém em relação à apelante Morgana, posto não impugnada. Regime prisional fechado que se prestigia, especialmente em face da quantidade do entorpecente arrecadado. Impossibilidade de concessão de restritivas de direito, tendo em vista o volume de pena (CP, art. 44, I). Apelo defensivo a que se dá parcial provimento para excluir a majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, bem como redimensionar as sanções finais do réu Ueslei para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, e, da ré Morgana, para 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, além de 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0013499-88.2015.8.19.0012, originários do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cachoeiras de Macacu,

em que são Apelantes Ueslei de Paula Gonçalves e Morgana Sheila Silva dos Santos, e, Apelado, o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, para excluir a majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, bem como redimensionar as sanções finais, do réu Ueslei, para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, e, da ré Morgana, para 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, além de 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, na forma do voto do Desembargador-Relator.

Versa a espécie sobre apelação criminal interposta por Ueslei de Paula Gonçalves e Morgana Sheila Silva dos Santos, ambos através da Defensoria Pública, hostilizando sentença proferida pelo MM. Juiz Dr. MÁRCIO RIBEIRO ALVES GAVA, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Cachoeiras de Macacu, a qual, julgando procedente o pedido punitivo inaugural, condenou os Recorrentes como incurso nas sanções do art. 33 c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, às penas de 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 730 (setecentos e trinta) dias-multa para o réu Ueslei, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade e às penas de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, além de 290 (duzentos e noventa) dias-multa para a ré Morgana, convertida a pena privativa em liberdade por duas restritivas de direito (f. 145/147).

Da denúncia ofertada pelo Ministério Público, cuja imputação foi acolhida na primeira instância, consta a seguinte narrativa:

“No dia 14 de junho de 2015, por volta

das 00:30 horas, dentro de um coletivo, quando o mesmo trafegava pela RJ 116, 10.1 34, em frente à patrulha rodoviária, Papucaia, nesta Comarca, os denunciados, agindo de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, de forma compartilhada, traziam consigo, transportavam, ocultavam e guardavam, para fins de tráfico, 1910g (um mil novecentos e dez gramas), de erva seca, na forma de dois tabletes, substância identificada como *Cannabis Sativa* L. (maconha), conforme Laudo prévio de entorpecente de f. 26/27, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar:

Policiais militares, em operação, efetuaram abordagem a um ônibus da Rio Ita, número 152330, Itaborai x Cachoeiras. Os agentes da lei entraram no ônibus e identificaram os denunciados que estavam sentados nos fundos.

No momento da abordagem, a denunciada Morgana abandonou a mochila que carregava e sentou no banco mais a frente. Após buscas, os policiais encontraram os dois tabletes de maconha dentro da mochila da denunciada Morgana.

Os denunciados confessaram que estavam com a droga e que iriam entregar o material a dois elementos conhecidos como “Cabrito” e “Pão”, sendo que receberiam R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) pelo transporte.

Diante do exposto, está o denunciado incurso nas sanções do art. 33, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.”

Almejando a reforma do julgado condenatório, a pretensão recursal defensiva requereu: 1) a absolvição dos acusados, por fragilidade do conjunto probatório, com base no artigo 386, VII, do CPP, 2) a fixação da pena-base de ambos os Apelantes no mínimo legal, 3) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 também para o réu Ueslei e 4) a substituição da pena privativa de liberdade aplicada ao acusado Ueslei por restritiva de direitos. Por fim,

prequestionou os dispositivos legais mencionados (f. 167/187).

Em contrarrazões, o Ministério Público prestigiou o julgado recorrido, pugnando pelo desprovemento do apelo defensivo. Ao final, prequestionou a matéria veiculada (f. 183/202).

Por fim, a Douta Procuradoria de Justiça, através de manifestação da Doutora Silvana Gonzalez de Fabritiis, opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 273/279).

É o Relatório.

### Voro

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

No mérito, balizado o *thema decidendum*, tenho que melhor sorte não assiste à Defesa quando sustenta a absolvição dos apelantes, por suposta fragilidade probatória.

A materialidade está positivada pelas peças de f. 02/03, 23/25, 26/27 e 62 (laudo de exame material entorpecente), contra as quais não houve impugnação séria, por qualquer das partes.

Também a questão da autoria, enquanto envolvimento concreto dos agentes no episódio factual (*imputatio facti*), se mostrou positivamente configurada.

Silentes em sede policial (f. 02), os apelantes, em Juízo, externaram confissão. Confira:

Morgana Sheila Silva do Santos (f. 119/120): “que a acusação é verdadeira; que o Ueslei a chamou para ir Rio de Janeiro; que ele é seu companheiro; que ele a deixou no bar; que ele veio com a mochila e deu a mochila para ela; que ela perguntou o que tinha; que quando chegou no ônibus que Ueslei falou que

tinha droga dentro da mochila; que mudou de lugar no ônibus; que quando viu os policiais mudou de lugar por medo; que está com Ueslei há cinco anos; que trabalhava tomando conta de criança; que levava crianças no colégio; que ganhava R\$ 500,00 por mês; que Ueslei trabalhava como servente; que ganha cerca de R\$350,00 por semana; que tem 4 filhos; que seus filhos moram com parentes do pai deles; que Ueslei não tem filhos com ela; que tem filhos de outro relacionamento; que os filhos dele moram com o casal; que já fez curso de pintura no FAETEC; que é a primeira vez que está sendo processada criminalmente; que não conhecia os policiais anteriormente”.

Ueslei de Paula Gonçalves (f. 121/122): “que na verdade ‘Cabrito’ o chamou no bar; que ‘Cabrito’ sabendo que ele estava com dívidas, passando necessidade ofereceu a ele R\$ 180,00 para ele trazer droga; que chamou Morgana para ir até ao Rio de Janeiro com ele; que não achava que seria tanta droga para trazer; que se soubesse que era tanta droga não teria trazido; que o ‘Cabrito’ é traficante; que está desempregado; que “cabrito” fica na beira do rio; que é comum às pessoas irem lá usar droga; que transportou a droga porque estava necessitado; que nunca foi acusado por outros crimes; que foi acusado de furto quando era menor; que vive em união estável com Morgana; que não tem filhos; que mora no Boqueirão; que a casa é de Morgana; que quando trabalhava como servente ganhava R\$ 350,00 por semana”.

Em sede inquisitorial, os policiais militares Sidnei Jorge Lino Dias e Leonardo da Silva Santos prestaram declarações em idêntico sentido (f. 04/05 e 06/07, respectivamente), valendo a pena transcrever apenas uma delas:

Sidnei Jorge Lino Dias (f. 04/05): “Que hoje, 14J/06/2015, por volta das 0h30min, realizava uma operação policial, juntamente com

seu colega de farda SGT Santos, RG PMERJ 70.852, em frente à patrulha rodoviária, localizada na RJ 116, km 34; que efetuaram a abordagem de um coletivo da empresa Rio Ita, nº de ordem 152330, Itaboraí X Cachoeira; que no referido coletivo havia apenas o motorista, um passageiro perto do mesmo e, ainda, um casal, nos fundos do ônibus, identificados como Ueslei de Paula Gonçalves e Morgana Sheila Silva dos Santos; que efetuaram uma busca no coletivo, bem como nos passageiros do mesmo; que ao efetuar busca pessoal no casal, lograram êxito em encontrar 2 tabletes contendo erva seca, prensada, na mochila que Morgana carregava; que no momento da abordagem Morgana abandonou a mochila e passou para um banco mais a frente, com o intuito de dispensar o flagrante; que depois de conversar com Morgana e Ueslei, ambos assumiram a propriedade do entorpecente; que perguntados sobre a origem da substância entorpecente, ambos disseram que buscaram a droga na favela de Nova Holanda, no Rio de Janeiro e transportavam a mesma para o bairro do Boqueirão, Boa Vista, em Cachoeiras de Macacu, para entregar aos elementos conhecidos como ‘Cabrito’ e ‘Pão’, ambos em Cachoeiras de Macacu; que disseram que receberiam a quantia de R\$ 180,00 pelo transporte; que Ueslei disse que foi a primeira vez que fez transporte de drogas; que Morgana também disse que foi a primeira vez que transportou drogas; que em razão de tal fato conduziram o casal para esta UPJ; que antes de ser conduzido a esta UPJ, Ueslei, perguntou se poderia ‘bancar’ a droga sozinho, como se Morgana não soubesse de nada.”

Sob o crivo do contraditório, a testemunhal acusatória foi firme também no sentido de prestigiar a versão restritiva, pormenorizando a dinâmica do evento e ratificando a certeza da autoria. Confronte:

Leonardo da Silva Santos, PMERJ (f.115/116): “que estavam fazendo uma operação policial em frente a patrulha rodoviária;

que o colega observou o coletivo e sentiu um nervosismo de uma senhora que estava sentada mais atrás; que pediram para o motorista parar o ônibus; que nesse momento viu pelo lado de Fora do ônibus que Morgana estava sentada do lado réu; que Morgana ao ver a apreensão mudou de lugar; que foi encontrada a mochila no lugar que Morgana estava; que dentro da mochila havia droga; que os acusados disseram que pegaram droga no Rio para vender no bairro Boa Vista; que receberiam R\$180,00 pela venda; que o ônibus estava vazio; que haviam 4 pessoas; que que no momento que o ônibus estava passando o seu colega viu o nervosismo da senhora presente; que o comunicou e ele fez a abordagem; que a mochila foi aberta dentro do ônibus por ele; que seu colega só viu quando ele alertou a guarnição do entorpecente; que os acusados falaram que foram buscar a droga na favela da Nova Holanda; que a ré falou que faria a entrega a ‘Cabrito’” .

Sidnei Jorge Lino Dias, PMERJ (f. 117/118): “que passando em frente a patrulha, no bairro do 70, avistaram um ônibus; que esse ônibus estava em frente a patrulha; que pararam o ônibus para fazer vistoria; que a acusada Morgana estava sentada junto com o acusado Ueslei; que quando ela viu a apreensão mudou para outro banco; que viu esse fato do lado de fora do ônibus; que no lugar em que ela estava ficou uma mochila; que quem fez a apreensão foi seu colega de farda; que localizaram a mochila e encontraram droga; que os acusados falaram que estavam trazendo drogas do Rio para Cachoeiras; que disseram que receberam certa quantia para transportar a droga; que o ônibus não estava muito cheio; que essa mochila foi aberta de imediato do ônibus; que no momento em que Santos abriu a mochila, não viu; que Santos avisou que abriu a mochila e avisou que tinha droga pela janela ; que viu os pertences da mochila depois que os acusados desceram do ônibus; que a Morgana estava em um banco do lado do réu, onde foi achado a mochila; que

os acusados informaram que estava trazendo a droga de uma favela do Rio de Janeiro.”

Em circunstâncias como tais, não custa enfatizar a validade dos depoimentos prestados pelos policiais, não merecendo qualquer descrédito só por força de sua condição funcional. A jurisprudência já é mansa e pacífica a respeito:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (STF, 1ª Turma, DJU 18/10/96, p. 39846, HC 7nº 3518, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Enunciado nº 02/2001 do TJERJ: “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

Súmula nº 70 do TJERJ: “O fato de a prova ora restringir-se a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desnatura a condenação”.

De outro turno, não houve a produção de qualquer contraprova relevante, a cargo da Defesa (CPP, art. 156), tendente a melhor aclarar os fatos, tampouco para favorecer a situação dos réus, ciente de que “meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza” (STJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T.,

ROMS 10873/MS).

Nessa linha, se revela estridente a inverossimilhança da argumentação da Defesa, alegando suposta fragilidade probatória, sobretudo diante da confissão de ambos os réus, ressonante nos demais elementos de prova dos autos.

Positivados os tópicos materialidade e autoria, resta a afirmação, em sede de *imputatio juris*, de que os apelantes efetivamente se conduziram segundo o modelo incriminador que lhes foi atribuído.

De fato, é sabido que a quantidade do material entorpecente apreendido constitui, ao lado de outros dados convergentes, a principal circunstância factual destinada a subsidiar o conceito do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na espécie, viu-se que a arrecadada quantidade global de entorpecente (1.910g de maconha na forma de dois tabletes – cf. laudo de f. 62) se mostra compatível com a versão restritiva trazida pela denúncia. Tomando por base o excelente trabalho desenvolvido pelos Professores ALEXANDRE DE MORAES e GIANPAOLO SNANIO, construído sob a égide na legislação anterior, mas que não perdeu sua atualidade, tem-se uma prática noção quantitativa sobre a destinação utilitária do material espúrio:

“(…) Lembremo-nos de que a noção de grande ou pequena quantidade varia de substância para substância. Por exemplo, no caso da cocaína consumida por via endovenosa, uma dose equivale a 0,01 grama, enquanto por aspiração a dose corresponde a 0,1 grama; diferentemente, em um cigarro de maconha há 0,33 gramas da citada substância” (**Legislação Penal Especial**, 8ª ed., Atlas, SP, p. 137).

E assim sendo, havendo a comprovação

de que a droga arrecadada estava afeta à posse compartilhada dos agentes, em qualidade e quantidade compatíveis com a imputação de tráfico, reputa-se cumprido o ônus probatório que recai sobre a Acusação, relativamente à prova dos elementos constitutivos da imputação acusatória (CP, art. 156), sobretudo porque se trata de um modelo incriminador que se contenta com o clássico dolo genérico (STJ, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª T., REsp nº 442732/MG, julg. em 19/08/2003; TJERJ, Rel. Des. ANTONIO BOENTE, 1ª CCrim, ApCrim nº 3360-81/09, julg. em 30/08/2011), pelo que não cabe ao Ministério Público provar o exato destino que seria dado a droga (TJERJ, Rel. Des. CARLOS EDUARDO ROBOREDO, 3ª CCrim, ApCrim nº 012411-23.2012, julg. em 10/12/2013).

Noutro giro, não vislumbro razão ao apelante Ueslei quando postula a incidência do tráfico privilegiado, enquanto causa de diminuição aludida pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11343/06. Deveras, o reconhecimento do chamado tráfico privilegiado pressupõe o preenchimento cumulativo de quatro requisitos legais: 1) primariedade, 2) bons antecedentes, 3) não se dedique às atividades criminosas e 4) não integre organização criminosa (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11343/06) (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, ROhc 20/08/2013, 1ª T., julg. em 20/08/2013). Mais detidamente, confira:

“São requisitos para que o paciente faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC nº 241715/DF, julg. em 25/06/2013).

Partindo-se da premissa universal *verba cum effectu sunt accipienda* (“não se presume nas leis palavras inúteis”; MAXIMI-

LIANO, *Hermenêutica...*, Forense, 11ª ed., p. 250), pode-se ver que o legislador, atuando licitamente no espectro de liberdade outorgado pela Constituição, criou novos parâmetros de consideração, os quais em nada destoam dos Princípios que regem e informam o Direito Penal Constitucional. Enfatize-se que o Supremo Tribunal Federal, avaliando a formulação de tipos incriminadores (hipótese bem mais gravosa do que a simples concessão de benefícios penais, como é o caso), já teve oportunidade de sublinhar que:

“O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens” (STF, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T., HC nº 104410/RS, julg. em 06/03/2012).

Ao lado dos tradicionais conceitos de primariedade e bons antecedentes (delineados, o primeiro, pela interpretação *a contrario sensu* do art. 63 do Código Penal; e o segundo, pela inteligência da Súmula nº 444 do STJ), os dois outros requisitos, novos, nada mais fazem do que elastecer, no âmbito da discricionariedade judicial (STF, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª T., HC nº 108388/SP, julg. em 02/04/2013), em nada incompatível com os Postulados Constitucionais (STF, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª T., HC nº 105837/RS, julg. em 08/05/2012), a valoração normativa incidente sobre o histórico jurídico-pessoal do agente, de sorte a exigir, ainda que por aceitável prova indiciária (CPP, art. 239; TJERJ, Rel. Des. MARCUS BASÍLIO, 1ª CCrim, ApCrim 4401/09, julg. em 19/08/09), um perfil de retidão e probidade, que o distingue do meliante profissional. Em sede doutrinária, o magistério de LUIZ FLÁVIO GOMES também se alinha no mesmo sentido. Confronte:

“No delito de tráfico (art. 33, *caput*) e nas formas equiparadas (par. 1º), as penas poderão

ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas (traficante, agindo de modo habitual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal” (**Lei de Drogas Comentada**, 2ª ed., RT, 2007, p. 197).

Dentro dessa lícita valoração sobre o perfil do agente, situações como a quantidade e a diversificação das drogas apreendidas, o local do evento, a forma de difusão, dentre outras circunstâncias, podem legitimamente subsidiar o julgador para avaliar o seu espectro de periculosidade e, por conseguinte, de ser merecedor ou não de tal benesse legal. Confira:

“Para efeito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, “a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.” (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010)” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª. T., HC n.º 253721/RJ, julg. em 15/08/2013).

“É inaplicável a minorante legal ao caso, uma vez que embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, ele não atende ao requisito previsto no mencionado dispositivo atinente à vedação de se dedicar à atividade criminosas, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ” (STJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, 5ª T., HC n.º 113005/SP, julg. em 11/11/08, DJe 01/12/08).

“A Lei n.º 11.343/06 nitidamente determinou o tratamento diferenciado entre o traficante profissional e o episódico, aquele de primeira viagem, que não se dedica a tal atividade ilícita, estando envolvido ocasionalmente naquele ne-

fando comércio. Por opção política respeitável, quis beneficiar o chamado traficante virgem. Penso não bastar à primariedade e os bons antecedentes para a aplicação do redutor respectivo. Exige-se mais, sob pena de tal norma ser considerada inconstitucional por falta de proteção, porquanto, na verdade, a nova lei aumentou à pena mínima do tráfico, não sendo lógico que viesse em seguida a reduzi-la por ser o réu primário e de bons antecedentes. Tal condição pessoal do acusado não autoriza a redução da pena para abaixo do mínimo previsto em nenhuma outra infração. Não é razoável a sua aplicação como redutor de pena apenas no crime de tráfico que é reconhecido pela carta magna como de extrema gravidade. O que é fato é que tais circunstâncias o Juiz observa no calibre da pena, sempre observados os limites legais. Desta forma, a meu sentir, somente o traficante episódico, acidental, de primeira viagem, virgem, faz jus ao benefício, por ter sido vontade do legislador diferenciá-lo do traficante normal” (TJERJ, Rel. Des. MARCUS BASÍLIO, ApCrim n.º 10242-09/2011, 1ª CCrim, julg. em 03/09/2012).

Trata-se, pois, de regra de caráter excepcional e incidência restritiva (TJERJ, Rel. Des. SUELY LOPES, 8ª CCrim, ApCrim 26103-51/10, julg. em 23/11/2011), sobretudo porque a Lei n.º 11.343/06 estabeleceu um viés evidentemente mais gravoso se comparado com a revogada Lei n.º 6368/76 (TJERJ, Rel. Des. MARCUS BASÍLIO, 1ª CCrim, ApCrim n.º 4401/09, julg. em 19/08/09). Esta é, pois, a sempre desejável interpretação sistemática e teleológica em matéria penal (STF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, Ap 528 AgR/DF, julg. em 24/03/2011), pelo que seria um lamentável contrassenso, de evidente antinomia, aplicar-se indistintamente a minorante do tráfico privilegiado, sem o controle subjetivo que delimita sua incidência factual.

Diante de todo esse cenário, pode-se dizer que somente o traficante comprovadamente epi-

sódico, neófito e sem nenhuma expressão de periculosidade social, pode ser destinatário desse autêntico *favor legis*.

Em assim sendo, vejo que a hipótese dos autos não reúne condições capazes de autorizar a incidência do benefício, sobretudo porque, como já se acentuou, o apelante Ueslei foi flagrado na posse compartilhada de expressiva quantidade de entorpecente (circunstâncias que serão oportunamente expurgadas da negatificação da pena-base (LD, art. 42) – princípio *non bis in idem* – cf. STF, Rel. Min. GILMAR MENDES, ARE 666334 RG/MG, julg. em 03/04/2014 STJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, 6ª T., HC 283306/SP, DJe 02/06/2014), denotando, à luz das destacadas circunstâncias concretas do fato, reiteração e profissionalismo, características que manifestam dedicação à atividade criminosa. Daí a palavra final do STJ:

“A expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, acondicionadas em porções passíveis de imediata disseminação, denotam o intenso envolvimento do paciente com o tráfico, a justificar a recusa da aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Inocorrência de *bis in idem*” (STF, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª T., HC nº 122594/SP, julg. Em 23/09/2014).

“É firme a orientação jurisprudencial deste Tribunal no sentido de que a quantidade de droga apreendida é razão suficiente para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006” (STJ, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (conv.), 5ª T., AgRg no AREsp 305773/CE, julg. Em 20/06/2013).

“O Superior Tribunal de Justiça entende que o condenado por tráfico de drogas, apreendido com grande quantidade de substância entorpecente, manifesta dedicação à atividade criminosa” (STJ, Rel. Min. ADILSON MACABU (convocado), 5ª T., HC nº 167837/MG,

julg. em 17/05/2012).

“A dedicação do agente a atividade criminosa é óbice à aplicação da causa de redução da pena, independentemente do grau de comprometimento do agente com o crime ou da complexidade da estrutura da organização” (STJ, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, 5ª T., AgRg no REsp nº 1357182/MG, julg. Em 28/05/2013).

Não se legitima, pois, definitivamente, como destinatário de tal favorecimento legal!

Registre-se, por oportuno, que, a meu ver, o referido benefício foi concedido indevidamente em relação à ré Morgana, já que ambos os Acusados compartilhavam a posse de considerável quantidade de droga.

Todavia, ante a ausência de irresignação ministerial (princípio do *non reformatio in pejus*) não me resta outra alternativa senão perpetuar tal equívoco.

Por outro lado, embora não impugnada, a situação da majorante do art. 40, III, da LD (transporte público) merece reflexão, tendo em vista que o próprio STJ, reformulando a sua orientação anterior, passou a sustentar a improcedência da causa de aumento em casos como tais:

“A Quinta Turma desta Corte, ao julgar o REsp nº 1.345.827/SC, da minha relatoria, alterou seu posicionamento anterior, firmando entendimento de que a simples utilização de transporte público na prática do crime de tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. 2. Assim, a incidência da referida majorante deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância entorpecente no interior do veículo coletivo, o que não se verificou na espécie”

(STJ, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, AgRg no REsp 1435617/MS, julg. Em 27/05/2014).

Há de se excluir, portanto, à míngua da comprovação exigida, a majorante do art. 40, III, da LD.

Superados, nesses termos, os juízos de condenação e tipicidade, passo ao exame da dosimetria da pena.

No âmbito da primeira instância, é de se ver que o D. Juízo singular fixou a pena-base do apelante Ueslei acima do mínimo legal (06 anos de reclusão e 600 dias-multa), sob o argumento de que, apesar de tecnicamente primário, sua personalidade é voltada para a marginalidade, não sendo sua conduta desejada pela sociedade. Considerou, ainda, a grande quantidade de droga apreendida. Em seguida, reconheceu a atenuante da confissão, abrandando a pena para 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa. Ao final, aumentou a pena em 1/6 por conta da majorante prevista no art. 40, III, da LD, estabilizando as sanções em 07 anos e 05 meses de reclusão, além de 730 dias-multa.

Em relação à acusada Morgana, o d. magistrado também sopesou a grande quantidade de droga apreendida e fixou a pena-base acima do mínimo legal (05 anos e 06 meses de reclusão). Na sequência, reconheceu a atenuante da confissão, reduzindo a pena para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Por fim, majorou a pena por força do art. 40, III, da LD e reduziu de metade, diante da incidência do privilégio, resultando em 02 anos e 11 meses de reclusão, além de 290 dias-multa.

A despeito de ter reconhecido que o apelante Ueslei não ostentava maus antecedentes, o MM. Juízo a quo achou por bem repercutir tal circunstância, indireta e negativamente, a pretexto de examinar outra rubrica de avaliação do art. 59 do CP (personalidade ou conduta social), operação que constitui burla reflexa ao Princípio

da Inocência Presumida (CF, art. 5º, LVII).

De fato, exibindo uma mesma premissa lógica, sob o manto disciplinador de idêntica fonte jurídica, não é lícito ao Juiz fazer ilações sobre o suposto perfil criminoso do réu ou sua alegada conduta social desvirtuada, quando, em ambos os casos, a incidência da Súmula nº 444 do STJ neutraliza o respectivo fundamento-base para tais digressões. Equivale dizer, a qualquer título ou pretexto, direta ou indiretamente, com esta ou aquela nomenclatura, “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Mais detidamente, confira a jurisprudência do STJ:

“A jurisprudência da 3ª Seção do STJ, interpretando a Súmula nº 444/STJ, tem entendido que “inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª. T., HC nº 206.442/SP, DJe de 02/04/2013).

Além disso, é sabido que, “não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se inidônea sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC nº 203367/ES, julg. em 01/10/2013), sobretudo porque o conceito de personalidade “pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente” (FERNANDO CAPEZ, **Curso de Direito Penal**, 11ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, pp. 443/444).

De outra banda, não resta dúvida de que a quantidade e qualidade do material entorpecente encerra circunstância preponderante na depuração da pena-base (LD, art. 42; CP, art. 59; STF, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª T., RHC

123079/DF, julg. em 30/09/2014), situando-se o caso presente em quantitativo invulgar, diferenciado e expressivo (1.910g de maconha), face ao que comparativamente costuma ocorrer no cotidiano forense (TJERJ, Rel. Des. CARLOS EDUARDO ROBOREDO, 3ª CCrim, ApCrim 22445-27.2013, julg. em 26/08/2014).

Também é sabido que a jurisprudência do STF, alterando as diretrizes então vigentes no STJ (STJ, AgRg no AREsp 449983/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª T, j. 10/06/2014), passou a fixar o entendimento de que a quantidade/qualidade do material entorpecente não pode ser simultaneamente valorada, tanto na primeira fase dosimétrica (art. 42 da Lei nº 11.343/06), quanto para efeito de exame sobre o par. 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (terceira etapa), sob pena de caracterizar intolerável *bis in idem* (STF, Rel. Min. GILMAR MENDES, ARE nº 666334 RG/MG, julg. em 03/04/2014). Em casos como tais, caberá “ao magistrado sentenciante definir em qual fase serão consideradas as referidas circunstâncias” (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., HC 121255/SP, julg. em 03/06/2014; STJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, 6ª T., HC 283306/SP, DJe 02/06/2014).

No prumo dessa orientação, considerando que o réu Ueslei, ainda na fase da tipificação, não fez jus ao privilégio por conta da grande quantidade de entorpecente arrecadado, outra alternativa não me resta senão afastar o art. 42 da Lei de Drogas, obviando, assim, o vício do *bis in idem*, atraindo-se, então, a pena-base ao mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa).

Note-se que, em relação à acusada Morgana, o MM. Juízo *a quo* entendeu por bem aplicar o privilégio, pelo que não há razão para excluir o recrudescimento da pena-base operado em virtude da quantidade de droga, já que

não existe qualquer risco de *bis in idem*.

Nessa linha, valendo-me da adoção da fração universal de aumento de 1/6, tanto para a depuração da pena-base quanto para a fixação da segunda fase, sempre proporcional ao número de circunstâncias negativas (TJERJ, Rel. Des. CARLOS EDUARDO ROBOREDO, 3ª CCrim, ApCrim nº 176649-26-2011, julg. em 18/06/2013; TJERJ, Rel. Des. MARCUS BASILIO, 1ª CCrim, ApCrim nº 185487-55/2011, julg. em 17/09/2012; TJERJ, Rel. Des. MUIÑOS PINEIRO, 2ª CCrim, ApCrim nº 385005-94/2009, julg. em 22/11/2011), alcanço a pena-base de 05 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa para a apelante Morgana.

Em seguida, em que pese o reconhecimento da atenuante da confissão para ambos os Acusados, sua aplicação prática fica restrita à acusada Morgana, já que a pena-base do réu Ueslei foi atraída para o mínimo legal, ciente de que a disciplina da Súmula nº 231 do STJ inviabiliza levar, na fase dosimétrica intermediária, o quantum para aquém do mínimo da escala penal (CP, art. 68).

E assim, atenuo a pena da apelante Morgana para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além de 486 dias-multa, estabilizando, por outro lado, a pena final do acusado Ueslei em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, à míngua de novas operações.

Finalmente, conservada a incidência do privilégio para a apelante Morgana, mantenho, por igual, a fração redutora aplicada pela instância de base (1/2), a qual não foi impugnada, acomodando-se, então, as sanções em 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 dias de reclusão, além de 243 dias-multa, no valor mínimo legal, as quais, à míngua de novas operações, tornam-se definitivas.

Noutro giro, não desconheço que o Su-

premo Tribunal Federal afastou a vedação abstrata inaugurada pela Lei nº 11.343/06 (“(...) vedada a conversão em penas restritivas de direito(...)” – § 4º do art. 33), mediante declaração incidental de inconstitucionalidade (STF, Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, HC nº 97256/RS, julg. em 01/09/2010; STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., HC nº 110114/MG, julg. em 25/09/2012). Todavia, na espécie, por força do volume de pena (CP, art. 44, I), inexistente possibilidade de se dispensar ao apelante Ueslei qualquer benefício decorrente.

Em penúltima passagem, a despeito de o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado, por maioria, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 (redação dada pela Lei nº 11.464/07) (STF, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI, HC nº 111.840/12, julg. em 27/06/2012), na hipótese em tela, mais uma vez diante da quantidade expressiva e invulgar do entorpecente arrecadado, denotando intensa comercialização espúria, outra alternativa não me resta senão manter para ambos os acusados o regime prisional inicial fechado (CP, art. 33, par. 2º), à luz do Princípio da Proporcionalidade, permeado pela exata medida retributiva necessária à prevenção e repressão do injusto (STJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, 5ª T., HC nº 243239/MS, julg. em 20/11/2012; TJERJ, Rel. Des. GIZELDA LEITÃO, 4ª CCrim, ApCrim nº 34312-58/09, julg. em 26/04/11; TJERJ, Rel. Des. GILMAR TEIXEIRA, 8ª CCrim, ApCrim nº 8719-72/11, julg. em 06/06/12). Mais detidamente, confira a posição do STJ:

“No tráfico de drogas, é admissível a imposição de regime inicial fechado, com base, exclusivamente, na quantidade ou natureza da drogas apreendida” (STF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª T., HC nº 121389/MS, julg. em 19/08/2014).

“O regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33,

§§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 4 (quatro) anos - 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão -, considerando-se a natureza e a grande quantidade de substância entorpecente apreendida em poder da agravante” (STJ, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, 5ª T., AgRg no AREsp 280639/SP, julg. em 15/08/2013).

Sublinhe-se, a propósito, que o STJ igualmente não considera *bis in idem* a valoração de uma mesma circunstância jurídico-factual tanto para a aferição do volume da pena, quanto para repercuti-la em qualquer outra fase (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 203507/SP, julg. em 28/08/2012; STJ, Rel. Min. MARIA THEREZA; 6ª T., HC 141253, julg. em 16/08/2012). E assim o faz, por identificar, na espécie, a existência de uma mesma regra, aplicada para finalidades e momentos distintos (STJ, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, 5ª T., HC nº 224627/RJ, julg. em 26/10/2012).

Por derradeiro, nada mais tenho a prover especificamente quanto ao prequestionamento levado a efeito pelas partes. Além de a particular arguição, genérica, não ter observado, com exatidão, o Princípio da Dialética (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., AI nº 631672 AgRsegundo/GO, julg. em 30/10/2012; STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 225555/RJ, julg. em 02/10/2012), há de se notar também que tudo o que foi suscitado no recurso mereceu, explícita ou implicitamente, consideração pertinente para a resolução do *thema decidendum*, daí a desnecessidade de qualquer manifestação adicional específica por parte deste Colegiado. E assim o é, porque a firme jurisprudência do STF e do STJ já assentou que, no exame das teses debatidas pelas partes, uma vez fixada inequivocamente determinada diretriz decisória, reputam-se logicamente repelidas todas as articulações jurídicas que lhe forem contrárias (STF, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., HC nº 77264/SP). Aliás,

no particular, a jurisprudência é simplesmente pacífica:

“O não acatamento de todas as teses ar-  
guidas pelas partes não implica cerceamento  
de defesa, uma vez que ao julgador cabe apre-  
ciar a questão de acordo com o que ele enten-  
der atinente à lide. Não está o magistrado obri-  
gado a julgar a questão posta a seu exame de  
acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim  
com o seu livre convencimento” (STF, Rel.  
Min. LUIZ FUX, 1ª T., AI nº 847887 AgR/MG,  
julg. em 13/12/2011).

#### CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, dirijo meu  
voto no sentido de conhecer e dar parcial pro-  
vimento ao recurso, a fim de excluir a majoran-  
te prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06,  
bem como redimensionar as sanções finais do  
réu Ueslei para 05 (cinco) anos de reclusão e  
500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo  
legal e da ré Morgana para 02 (dois) anos, 05  
(cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão,  
além de 243 (duzentos e quarenta e três) dias-  
multa, no valor mínimo legal, mantendo-se os  
demais termos da r. sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2016.

**DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO**  
Relator

**TRANSPORTE COLETIVO. DANO  
QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVA  
DE QUE A EMPRESA É CONCESSIO-  
NÁRIA OU PERMISSIONÁRIA DE SER-  
VIÇO PÚBLICO. FALTA DE LEGITIMI-  
DADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA  
PROPOSITURA DA AÇÃO. DESPROVI-  
MENTO.**

**Recurso em Sentido Estrito. Dano qua-**

**lificado. Rejeição da denúncia. Decisão es-  
correita. O apelado foi acusado da prática  
do crime do artigo 163, III, do Código Penal  
por ter causado dano patrimonial ao cole-  
tivo da Empresa Transportes Futuros. Exa-  
minando-a, o Magistrado de piso rejeitou a  
denúncia sob o fundamento de não ter sido  
nela descrito se a empresa era permissioná-  
ria, ou concessionária de serviço público, o  
que se constitui em fato indispensável para  
conferir legitimidade ao Ministério Públi-  
co e autorizar a propositura da ação penal.  
Bem se sabe que a forma qualificada de  
dano, somente, se configura na hipótese de  
ser a empresa concessionária de serviço pú-  
blico, prova essa da qual se descurou o *Par-  
quet* e que não pode ser suprida em grau de  
recurso. Desprovimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos  
de Recurso em Sentido Estrito nº 0168300-  
63.2013.8.19.0001, em que são Recorrente o  
Ministério Público e Recorrido João Pedro Ro-  
drigues Alves.

Acordam os Desembargadores que com-  
põem 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, na forma do voto da  
Desembargadora Relatora.

O Ministério Público interpôs Recurso  
em Sentido Estrito, na forma do inciso I, do ar-  
tigo 581 do Código de Processo Penal<sup>1</sup>, contra  
a decisão que rejeitou a denúncia apresentada  
em desfavor de João Pedro Rodrigues Alves  
pela prática da conduta típica ínsita no artigo  
163, parágrafo único, inciso III, do Código  
Penal<sup>2</sup>. (f. 56/57 - item 00076)

Em suas razões (f. 58/66 - item 00080), o  
*Parquet* postulou a reforma da decisão quanto  
ao não recebimento da denúncia, sustentando,  
em síntese: 1) o Magistrado em exercício não  
recebeu a denúncia, com fulcro nos artigos 41 e

395, inciso II, do Código de Processo Penal, por considerar o Ministério Público parte ilegítima para a propositura da ação; 2) ao contrário do que entendeu o Juiz de 1º grau, empresa de transporte público trata-se de concessionária de serviço público e 3) o crime de dano cometido contra patrimônio de empresa de ônibus, é crime cometido contra bem de concessionária de serviço público, sendo dano qualificado, e, como tal, o crime é de ação penal pública incondicionada.

Contrarrazões a f. 73/77 (item 00096), prestigiando a decisão guerreada.

Em sede de juízo de retratação, a f. 79 (item 00102), o Magistrado de piso manteve a decisão recorrida.

A Procuradoria de Justiça, a f. 111/118 (item 00111), assim, se manifestou:<sup>1</sup> cabe ressaltar, inicialmente, que o Decreto do Município do Rio de Janeiro nº 32.841, de 01/10/2010, estabelece, expressamente, que o serviço público de transporte coletivo de passageiros por ônibus na cidade do Rio de Janeiro será efetivado mediante regime de concessão (art. 4º), não fazendo qualquer menção ao sistema de permissão;<sup>2</sup> por outro lado, uma simples consulta ao *site*: <http://www.rio.rj.gov.br/orgaos-municipais> evidencia, especificamente, a existência do contrato de concessão com a

empresa lesada para a prestação do citado serviço público; 3) outrossim, em se tratando a empresa lesada de concessionária de serviço público, a ação penal é pública incondicionada, a *contrario sensu* do que dispõe o artigo 163, do Código Penal, sendo, assim, o Ministério Público legitimado à propositura de Ação Penal Pública, iniciada mediante a denúncia que foi rejeitada em 1º Grau; 4) ademais, ainda que entendesse o Magistrado de 1º Grau inexistir prova de ser a empresa lesada concessionária de serviço público, e ainda que exigisse, para o recebimento da denúncia, prova da legitimidade ministerial, pelo próprio autor da peça exordial ofertada, não seria hipótese, como efetivado na decisão que rejeitou a denúncia, de reconhecimento de decadência, com extinção da punibilidade do agente, uma vez que essa só seria possível se demonstrada a ilegitimidade do autor da ação, o que não ocorre, aqui, uma vez que a própria decisão apenas colocou em dúvida a legitimidade ministerial, condição ao exercício da ação e 5) pelo conhecimento e provimento do recurso.

Finalmente, cumpre consignar que o acusado permaneceu em liberdade durante toda a instrução processual, pois solto mediante pagamento de fiança (f. 21 – item 00034).

### Voto

O recurso deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, sendo forçoso concluir que a tese Ministerial não merece acolhida.

Veja-se:

#### DA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA

O artigo 163, Parágrafo Único, inciso III, do Código Penal<sup>3</sup> tipifica que o delito de dano

1 Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I - que não receber a denúncia ou a queixa.

2 Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei nº 5.346, de 3.11.1967)

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

3 Dano

qualificado será de ação pública incondicionada quando:

Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

(...) III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei nº 5.346, de 03/11/1967)

Pois bem. O apelado foi acusado da prática do crime do artigo 163, III, do Código Penal por ter causado dano patrimonial ao coletivo da Empresa Transportes Futuros:

No dia 19 de maio de 2013, por volta das 9h45min, na Avenida Visconde de Albuquerque, Leblon, o denunciado, com vontade livre e consciente, mediante violência representada pelo arremesso de uma pedra, quebrou o vidro dianteiro direito de um coletivo da Linha 557, danificando, assim, bem da Empresa Transportes Futuros.

Segundo consta dos autos, o denunciado e seus amigos embarcaram no coletivo na Rua Teixeira de Melo, em Ipanema, e iniciaram um tumulto, importunando, assim, outros passageiros.

O motorista do ônibus pediu que o grupo

---

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei nº 5.346, de 03/11/1967)

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

desembarcasse,mas o denunciado mostrou-se agressivo.

Após uma discussão, o motorista colocou o denunciado para fora e deu partida no coletivo.

O denunciado, então, arremessou uma pedra, que quebrou o vidro dianteiro esquerdo.

Desta forma, está o denunciado incurso nas sanções do artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. (f. 02A/02B - item 00002)

Ao examiná-la, o Magistrado de piso rejeitou a denúncia, nos termos da decisão, data de 11/05/2015:

Melhor analisando o feito após a oferta de resposta preliminar, revendo os autos e melhor apreciando os indícios que instruem a inicial acusatória, constato que não demonstrou o Ministério Público sua legitimidade para a propositura da inicial eis que ausente a prova de que se trata a empresa mencionada na denúncia de uma concessionária de serviço público, o que deve, de um lado, ser feito de forma apriorística de modo a configurar a presença de uma das condições da ação e, de outro, não cabe ser feito ao longo do desenrolar da relação processual já que tal situação traria grave prejuízo ao *status libertatis* do denunciado.

(...) Pelos motivos expostos, diante da ausência de comprovação idônea da legitimidade para a causa do Ministério Público, reconsidero f. 41, rejeito a denúncia nos termos do artigo 395, II do Código de Processo Penal e, por decorrência, declaro extinta a punibilidade de João Pedro Rodrigues Alves pela decadência, na forma do inciso IV do artigo 107 do Código Penal. (...) (f. 56/57 – item 00076)

Vê-se, então, que o magistrado de piso decidiu por não ter sido nela descrito se a empresa era permissionária ou concessionária de serviço público, o que se constitui em fato indispensável para conferir legitimidade ao Mi-

nistério Público e autorizar a propositura da ação penal.

Bem se sabe que a forma qualificada de dano, somente, se configura na hipótese de ser a empresa concessionária de serviço público, prova essa da qual se descurou o *Parquet* e que não pode ser suprida em grau de recurso. Neste sentido, colacionando-se o decisum abaixo:

DANO QUALIFICADO - CRIME PRACTICADO CONTRA BEM DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE COLETIVO - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A MODALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO - QUALIFICADORA QUE ABRANGE TÃO SÓ AS CONCESSIONÁRIAS. INDISPENSABILIDADE DA MOSTRA, EIS QUE A PERMISSÃO NÃO ESTÁ CONTIDA NA PREVISÃO LEGAL, DADO O TÍTULO PRECÁRIO QUE A REVESTE. DESCONTITUIÇÃO DO ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO À AÇÃO - NÃO ESTANDO DEMONSTRADA A EGITIMI-

DADE À AÇÃO PENAL, QUE NA HIPÓTESE, SERIA PÚBLICA - ARTIGO 167 DO CP, QUE APONTA AS DA INICIATIVA PRIVADA. ARTIGO 397 DO CPP, QUE IMPLICA NO ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE COM APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 267 PARÁGRAFO 3º DO CPC. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA AINDA QUE RECEBIDA - (HC Nº 150925-PE (STF) – HC Nº 232842-RJ - RESP Nº 1318.180-DF), JULGANDO EXTINTA A AÇÃO PENAL SEM APRECIAR O MÉRITO. À UNANIMIDADE FOI PROVIDO JULGANDO EXTINTA A AÇÃO PENAL SEM APRECIAR O MÉRITO.<sup>4</sup> DISPOSITIVO

Voto no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2015.

**DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES**  
Relatora

4 BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CRIMINAL. Processo nº 0033569-43.2012.8.19.0203. DES. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO - Julgamento: 10/03/2015 – Sexta Câmara Criminal.

## **NOTAS E COMENTÁRIOS**



**\* AVISO TJ nº 15/2015****\* Texto consolidado, com a inclusão do enunciado nº 84, aprovado em sessão do Órgão Especial de 16.06.2016.**

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO, na forma do art. 6º-A, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, AVISA aos Senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e de Procuradorias estatais, Advogados e demais interessados, a síntese dos julgamentos realizados nos conflitos de competência entre Câmaras Cíveis e Câmaras Cíveis especializadas, com eficácia vinculante, cujas deliberações são de observância obrigatória para todos os Órgãos do Tribunal, conforme o disposto na norma regimental supracitada:

**1. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de recursos interpostos em execuções fiscais deflagradas em decorrência de multa administrativa imposta pelo PROCON.**

Referência: Conflito de Competência n º 0064993-96.2013.8.19.0000. Julgamento em 27/01/14. Relator Desembargador NAGIB SLAIBI.

**2. Há prevenção da Câmara Cível não Especializada, para julgar ações mandamentais, incidentes e recursos a ela distribuídos antes de 02 de setembro de 2013, ainda que versem sobre matéria atinente a relações de consumo.**

Referência: verbete n º 313, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n º 0001113-96.2014.8.19.0000. Julgamento em 17/02/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**3. Exclui-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas demandas em que o Estado do Rio de Janeiro ocupe o polo passivo da relação processual, ainda que na condição de litisconsorte.**

Referência: Conflito de Competência n º 0066610-91.2013.8.19.0000. Julgamento em 24/03/14. Relator Desembargador ANTONIO EDUARDO F. DUARTE.

**4. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento das demandas que envolvam as tarifas de água e esgoto sanitário, quando se tratar de serviço utilizado como destinatário final e for prestado por sociedade de economia mista.**

Referência: verbete n º 302, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n º 0004766-09.2014.8.19.0000. Julgamento em 24/03/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**5. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que envolvam a utilização de empréstimos financeiros concedidos por instituições bancárias em que o objeto do mútuo, é utilizado como capital de giro ou aquisição de insumos para a atividade empresarial.**

Referência: verbete n º 303, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n º 0006866-34.2014.8.19.0000. Julgamento em 24/03/14. Relator Desembargador HENRIQUE FIGUEIRA.

**6. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que**

**envolvam a cobrança de seguro DPVAT uma vez que se trata de seguro obrigatório, cogente, pago a um pool indefinido de seguradores, e não a fornecedora específica de bens e serviços.**

Referência: verbete n ° 304, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0010077-78.2014.8.19.0000. Julgamento em 24/03/14. Relator Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO.

**7. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que envolvam cobrança de tarifa de esgoto sanitário quando o serviço público for prestado por autarquia municipal, por se tratar de matéria de competência fazendária.**

Referência: verbete n ° 305, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0007439-72.2014.8.19.0000. Julgamento em 24/03/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**8. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação ajuizada por condomínio edilício, fundada na inexecução ou má prestação de serviço de fornecimento de água e esgoto sanitário, salvo se o fornecedor for pessoa jurídica de direito público.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0008043-33.2014.8.19.0000. Julgamento em 28/04/14. Relator Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA.

**9. Os recursos nas demandas que envolvam operações bancárias entre instituição financeira e cliente na qualidade de destinatário final são da competência das Câmaras Especializadas em matéria de consumo.**

Referência: verbete n ° 306, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 001916-79.2014.8.19.0000. Julgamento em 05/05/14. Relator Desembargador RICARDO RODRIGUES CARDOZO.

**10. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas em consumo, as demandas que envolvam atividade intermediária, assim entendida como aquela cujo produto ou serviço é contratado para implementar atividade econômica, porquanto não está configurado o destinatário final da relação de consumo.**

Referência: verbete n ° 307, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0068179-30.2013.8.19.0000. Julgamento em 05/05/14. Relator Desembargador RICARDO RODRIGUES CARDOZO.

**11. É competente a Câmara Especializada para dirimir controvérsia referente a contrato de telefonia móvel firmado por pessoa jurídica na qualidade de destinatário final do serviço.**

Referência: verbete n ° 308, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0067843-26.2013.8.19.0000. Julgamento em 26/05/14. Relator Desembargador CLÁUDIO DE MELLO TAVARES.

**12. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas recursos em ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, mesmo que o crédito exequendo resulte de relação de consumo, quando não oferecidos embargos de devedor ou quando estes não versarem sobre o negócio jurídico que deu origem ao crédito.**

Referência: verbete n ° 309, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0022141-23.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/05/14. Relator Desembargador FERNANDO FOCH DE

LEMOS ARIGONY DA SILVA.

Enunciado cancelado em sessão do E. Órgão Especial de 04/05/2015. Aviso TJ 33, de 07/05/2015.

**13. Incluem-se na competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas em que litigarem microempresa ou empresa individual contra concessionária de serviços públicos, em razão da vulnerabilidade.**

Referência: verbete n ° 310, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0012599-78.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/05/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**14. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que envolvam fornecimento de serviços bancários como relação de consumo intermediário, salvo no caso de microempresa ou empresa individual.**

Referência: verbete n ° 311, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0015946-22.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/05/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**15. Incluem-se na competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que envolvam contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária quando o devedor obtém o crédito para aquisição de bem para consumo próprio.**

Referência: verbete n ° 312, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0006066-06.2014.8.19.0000. Julgamento em 02/06/14. Relator Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA.

**16. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação ajuizada por pessoa jurídica, fundada na inexecução ou má prestação de serviço de fornecimento de água e esgoto sanitário, salvo se o fornecedor for pessoa jurídica de direito público.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0022021-77.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/06/14. Relator Desembargador LUIZ FELIPE HADDAD.

**17. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de recursos que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios de sucumbência.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0004509-81.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/06/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**18. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de recursos interpostos em execuções hipotecárias fundadas em contratos de financiamento para aquisição de imóvel, regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que o credor esteja sob o regime de liquidação extrajudicial.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0006534-67.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/06/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES. Enunciado cancelado em sessão do E. Órgão Especial de 04/05/2015. Aviso TJ 33, de 07/05/2015.

**19. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demandas fundadas**

**em relação de consumo sendo irrelevante se se trata da fase de conhecimento ou da fase de cumprimento da sentença.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0014636-78.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/06/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**20. Incluem-se na competência das Câmaras Cíveis Especializadas recursos em ação monitoria proposta com base em prova escrita que remonte a relação de consumo.**

Referência: verbete n ° 326, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0024157-47.2014.8.19.0000. Julgamento em 30/06/14. Relator Desembargador FERNANDO FOCH.

**21. Excluem-se da competência das Câmaras Cíveis Especializadas as demandas que resultem de acidente de trânsito e não envolvam contrato de transporte.**

Referência: verbete n ° 314, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0018197-13.2014.8.19.0000. Julgamento em 07/07/14. Relator Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**22. Incluem-se na competência das Câmaras Cíveis Especializadas recursos em ação cognitiva de cobrança ou em ação de reintegração de posse movidas por arrendador em face de arrendatário de bem de consumo, sendo de *leasing* o negócio jurídico conflituoso, se este estiver em situação de hipossuficiência em relação àquele.**

Referência: verbete n ° 316, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0006598-77.2014.8.19.0000. Julgamento em 14/07/14. Relator Desembargador FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA.

**23. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda relacionada à incorporação imobiliária, em que é ré pessoa física interessada na alienação de imóvel, que contrata serviço de sociedade empresária urbana, para consultoria, estudo de projetos arquitetônico e urbanístico, obtenção de licenças ambientais e de construção, destinado a empreendimento imobiliário por não ser o seu destinatário final.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0011728-48.2014.8.19.0000. Julgamento em 21/07/14. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**24. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento dos embargos infringentes, que versem sobre matéria de consumo, distribuídos após 02/09/13, ainda que os recursos anteriores tenham sido apreciados por Câmara Cível.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0022664-35.2014.8.19.0000. Julgamento em 04/08/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**25. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação de cobrança movida por usuário de serviço de telefonia, que tenha por objeto a emissão de ações em quantidade inferior à prevista no contrato de adesão.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0015170-22.2014.8.19.0000. Julgamento em 18/08/14. Relatora Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**26. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda judicial esta-**

**beleicida entre instituição de previdência privada e seus participantes.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0011042-56.2014.8.19.0000. Julgamento em 18/08/14. Relator Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE.

Enunciado cancelado em sessão do E. Órgão Especial de 04/05/2015. Aviso TJ 33, de 07/05/2015.

**27. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento dos feitos referentes a contrato de seguro saúde coletivo, uma vez que a empresa contratante do seguro não é destinatária final, nem vulnerável técnica, econômica ou juridicamente.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0007028-29.2014.8.19.0000. Julgamento em 25/08/14. Relator Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA.

**28. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda ajuizada em face da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI por participante do plano de previdência complementar postulando a incorporação de determinado benefício.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0020765-02.2014.8.19.0000. Julgamento em 01/09/14. Relator Desembargador FERNANDO FOCH. Enunciado cancelado em sessão do E. Órgão Especial de 04/05/2015. Aviso TJ 33, de 07/05/2015.

**29. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ações fundadas em responsabilidade civil da Santa Casa de Misericórdia pela má prestação de serviços médicos hospitalares.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0022174-13.2014.8.19.0000. Julgamento em 01/09/14. Relator Desembargador ROBERTO DE ABREU E SILVA.

**30. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação monitória embasada no inadimplemento de mensalidades escolares.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0028227-10.2014.8.19.0000. Julgamento em 01/09/14. Relatora Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**31. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação civil pública proposta pelo PROCON, autarquia pública estadual, com vistas ao ressarcimento de consumidores atingidos por inundação decorrente do rompimento de adutora de água por se tratar de ação que envolve direito do consumidor que teve curso perante Vara Empresarial.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0029913-37.2014.8.19.0000. Julgamento em 08/09/14. Relatora Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**32. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de ação de cobrança fundada no inadimplemento de contrato de prestação de serviços de contabilidade contratados entre pessoas jurídicas, pois não verificada hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0032212-84.2014.8.19.0000. Julgamento em 08/09/14. Relatora Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**33. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de ação de cobrança proposta por hospi-**

**tal da rede particular em face de paciente, que não é titular de seguro de saúde.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0020234-13.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**34. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demandas, em que policial militar postula a condenação da Caixa Beneficente da Polícia Militar, entidade privada de previdência suplementar, ao pagamento de auxílio invalidez.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0031609-11.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador RICARDO RODRIGUES CARDOZO.

Enunciado cancelado em sessão do E. Órgão Especial de 04/05/2015. Aviso TJ 33, de 07/05/2015.

**35. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda indenizatória ajuizada por Igreja Evangélica, embasada em indevida inscrição em cadastro restritivo de crédito.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0039474-85.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relatora Desembargadora GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA.

**36. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda indenizatória movida em face de fornecedora de serviço de telefonia, em razão da instalação de poste em local prejudicial aos interesses do usuário.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0046972-38.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**37. É competente a Câmara Cível Especializada para dirimir controvérsia entre segurado e seguradora, referente a seguro de vida em grupo que figure o empregador como estipulante, por qualificar se o segurador (empregado/beneficiário) como destinatário final.**

Referência: verbete 327, da Súmula TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0032560-05.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**38. É competente a Câmara Especializada para dirimir controvérsia referente à prestação de serviço por pessoa física a pessoa jurídica na qualidade de destinatária final.**

Referência: verbete 328, da Súmula do TJ-RJ. Conflito de Competência n ° 0023072-26.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES.

**39. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação monitoria, tendo por objeto o inadimplimento de prestações decorrentes de contrato global de relacionamento comercial e financeiro, Giro Fácil, conta empresarial, firmado por instituição financeira e pessoa jurídica.**

Referência: Conflito de Competência n° 0033404-52.2014.8.19.0000. Julgamento em 29/09/14. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**40. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação proposta por condomínio edilício em face de empresário individual, fundada na má prestação ou na inexe-**

**cução de serviços de manutenção preventiva e corretiva de central interfônica, de portões automáticos, de semáforos, de antena coletiva de televisão, de sistema de monitoramento de imagem e de luzes de emergência.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0022976-11.2014.8.19.0000. Julgamento em 13/10/14. Relator Desembargador FERNANDO FOCH.

**41. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda proposta por condomínio edilício, em face de concessionária de energia elétrica, tendo por objeto a inexecução ou má prestação dos serviços pelo fornecedor.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0038620-91.2014.8.19.0000. Julgamento em 13/10/14. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**42. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de ação de cobrança ajuizada por associação de moradores sem fins lucrativos em face de associados ou não, em virtude de serviços prestados.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0063944-20.2013.8.19.0000. Julgamento em 13/10/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**43. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda anulatória de fiança, estabelecida para garantir contrato de mútuo firmado por pessoa jurídica e instituição financeira.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0047966-66.2014.8.19.0000. Julgamento em 20/10/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**44. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda que tem por objeto indenização por danos material e moral, em razão de defeito em veículo, objeto de arrendamento mercantil firmado por pessoa jurídica, para uso exclusivo do sócio.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0044079-74.2014.8.19.0000. Julgamento em 20/10/14. Relator Desembargador RICARDO RODRIGUES CARDOZO.

**45. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda de cobrança embasada no inadimplemento de diárias do “pátio legal”.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0032252-66.2014.8.19.0000. Julgamento em 20/10/14. Relator Desembargador ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE.

**46. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda fundada em responsabilidade de estabelecimento hospitalar, resultante da queda de visitante de um elevador do nosocômio.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0016819-22.2014.8.19.0000. Julgamento em 27/10/14. Relator Desembargador LUIZ FELIPE HADDAD.

**47. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda envolvendo contrato de seguro firmado por transportadora e seguradora.**

Referência: Conflito de Competência n ° 0020665-47.2014.8.19.0000. Julgamento em 27/10/14. Relator Desembargador NAGIB SLAIBI FILHO.

**48. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda indenizatória**

**decorrente de publicação indevida de conteúdo difamatório em rede social.**

Referência: Conflito de Competência nº 0038690-11.2014.8.19.0000. Julgamento em 27/10/14. Relator Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES.

**49. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ação proposta por aluno em face de instituição de ensino, com fundamento na ocorrência de falha na prestação do serviço, em que se postula a realização de provas e entrega de trabalho, referente ao período em que o consumidor se encontrava afastado para tratamento de saúde.**

Referência: Conflito de Competência nº 0037106-06.2014.8.19.0000. Julgamento em 27/10/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**50. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda atinente a contrato de prestação de serviços, estabelecida entre administradora de imóveis, sociedade empresária, e a proprietária, locadora do bem.**

Referência: Conflito de Competência nº 0026641-35.2014.8.19.0000. Julgamento em 03/11/14. Relator Desembargador CELSO FERREIRA FILHO.

**51. É competente a Câmara Cível Especializada para apreciar recurso em ação indenizatória contra concessionária de serviço público, sendo autor consumidor por equiparação, vítima de acidente de consumo por fato do produto ou do serviço.**

Referência: Conflito de Competência nº 0043314-06.2014.8.19.0000. Julgamento em 03/11/2014. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**52. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demanda, que verse sobre contrato firmado por pessoas jurídicas, que tenha por objeto a prestação de serviços de monitoramento e localização de frota de veículos e o roubo de caminhão com a carga transportada.**

Referência: Conflito de Competência nº 0046335-87.2014.8.19.0000. Julgamento em 03/11/14. Relator Desembargador MARCUS QUARESMA FERRAZ.

**53. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de demandas que resultem de acidente de trânsito envolvendo contrato de transporte, ainda que na fase pré-contratual, o que se verifica se o evento ocorre quando a vítima já havia feito sinal para o coletivo que atendeu ao chamado.**

Referência: Conflito de Competência nº 0038750-81.2014.8.19.0000. Julgamento em 10/11/14. Relator Desembargador HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA.

**54. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda indenizatória oriunda de acidente sofrido na calçada de acesso a instituição financeira por não guardar relação com a prestação de serviços bancários.**

Referência: Conflito de Competência nº 0044968-28.2014.8.19.0000. Julgamento em 10/11/14. Relator Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA.

**55. É competente a Câmara Cível Especializada para dirimir controvérsia entre instituição de ensino e aluno fundada em inadimplemento de mensalidade escolar.**

Referência: Conflito de Competência nº 0043818-12.2014.8.19.0000. Julgamento em 10/11/14. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**56. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demanda, que tenha por objeto a alegação de suposto erro médico ocorrido em 1989, cuja pretensão deduzida, após a edição do Código de Defesa do Consumidor, esteja fundada no Código Civil.**

Referência: Conflito de Competência nº 0045378-86.2014.8.19.0000. Julgamento em 17/11/2014. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**57. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demandas que versem sobre contrato de compra e venda de imóvel firmado entre particulares, os quais não ostentam a qualidade de fornecedor e consumidor, ainda que tenha havido a intermediação de imobiliária na sua celebração.**

Referência: Conflito de Competência nº 0054054-23.2014.8.19.0000. Julgamento em 24/11/2014. Relatora Desembargadora ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA.

**58. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas dirimir controvérsia relativa à aquisição de imóvel, por pessoa física, de instituição financeira, que detém a propriedade do bem vendido em razão de financiamento à incorporação do correspondente empreendimento imobiliário.**

Referência. Conflito de Competência nº 0048425-68.2014.8.19.0000. Julgamento em 1º/12/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**59. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas resolver litígios decorrentes do inadimplemento do pagamento da prestação de imóvel alienado por sociedade empresária vendedora a adquirente, pessoa física, na condição de destinatário final.**

Referência. Conflito de Competência n ° 0055283-18.2014.8.19.0000. Julgamento em 1º/12/14. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**60. Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei nº 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.**

Referência. Conflito de Competência nº 0059203-97.2014.8.19.0000. Julgamento em 12/01/15. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**61. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas dirimir controvérsias atinentes à alienação imobiliária realizada por incorporadora, pessoa jurídica, a adquirente, pessoa física, na condição de destinatário final.**

Referência. Conflito de Competência nº 0058301-47.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/01/15. Relator Desembargador CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS.

**62. É competente a Câmara Cível Especializada para apreciar recurso em ação indenizatória contra empresa de *factoring*, sendo autor consumidor por equiparação, por protesto alegadamente indevido, do qual resultou a negativação injustificada de seu nome nos órgãos de restrição ao crédito.**

Referência. Conflito de Competência nº 0054009-19.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/01/15. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**63. É competente a Câmara Cível não Especializada para dirimir controvérsia decorrente da aplicação de norma técnica obrigatória, expedida pela ABNT, a cursos de formação especializada.**

Referência. Conflito de Competência nº 0044242-54.2014.8.19.0000. Julgamento em 26/01/15. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**64. As Câmaras Cíveis não Especializadas são competentes para julgar os recursos oriundos de ações de regresso ajuizadas por seguradoras, sub-rogadas nos direitos indenizatórios dos seus segurados, contra o causador do dano.**

Referência. Conflito de Competência nº 0044591-57.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/02/15. Relatora Desembargadora MARIA AUGUSTA VAZ.

**65. Compete às Câmaras Cíveis não especializadas o julgamento dos recursos correlatos às demandas intentadas por empresas prestadoras de serviços na área da construção civil, ou de empreitada à mesma jungida, em face de administradoras de “shopping centers”, uma vez que não se caracteriza a figura do destinatário final, ou consumidor intermediário, quanto ao polo passivo, por ausência de vulnerabilidade.**

Referência. Conflito de Competência nº 0042285-18.2014.8.19.0000. Julgamento em 23/02/15. Relator Desembargador LUIZ FELIPE HADDAD.

**66. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento de demandas fundadas em responsabilidade civil, deduzidas em face de pessoa de cooperação governamental, ainda que na condição de consumidor por equiparação.**

Referência. Conflito de Competência nº 00060017-12.2014.8.19.0000. Julgamento em 02/03/15. Relator Desembargador CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS.

**67. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento de demandas envolvendo sociedades empresárias em que uma delas encontre-se em situação de vulnerabilidade técnica por não deter os conhecimentos necessários para a demonstração da alegada falha na prestação de serviços.**

Referência. Conflito de Competência nº 0054522-84.2014.8.19.0000. Julgamento em 02/03/15. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**68. A presença de ente público em lide secundária atrai a competência de Câmara Cível não especializada para o julgamento de recurso, ainda que a lide principal seja dirigida a sociedade de economia mista estadual e a relação entre esta e o autor seja de natureza consumerista.**

Referência. Conflito de Competência nº 0000039-70.2015.8.19.0000. Julgamento em 02/03/15. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**69. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas, o julgamento das demandas que envolvam contrato de financiamento imobiliário entre cooperativa e cooperativado.**

Referência. Conflito de Competência nº 0051024-77.2014.8.19.0000. Julgamento em 09/03/15. Relatora Desembargadora KATIA JANGUTTA.

**70. Compete às Câmaras Cíveis Especializadas o julgamento de ações fundadas em responsabilidade civil da Santa Casa de Misericórdia pela má prestação de serviços funerários.**

Referência. Conflito de Competência nº 0001343-07.2015.8.19.0000. Julgamento em 30/03/15. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER.

**71. É competente a Câmara Cível Especializada para dirimir controvérsia referente a contrato de fornecimento de energia elétrica prestado em estabelecimento comercial, firmado entre a concessionária de serviço público e a pessoa física, na qualidade de destinatária final do serviço.**

Referência. Conflito de Competência nº 0057819-02.2014.8.19.0000. Julgamento em 30/03/15. Relator Desembargador JESSÉ TORRES.

**72. Em demandas com fundamento na ocorrência de protesto indevido de duplicata mercantil, em que litiguem somente pessoas jurídicas, estando a autora na condição de destinatária final, a competência é das Câmaras Cíveis especializadas.**

Referência. Conflito de Competência nº 0062816-28.2014.8.19.0000. Relator Desembargador LUIZ ZVEITER. Aprovação de nova redação do enunciado 72 em sessão do E. Órgão Especial de 03/08/15.

**73. É competente a Câmara Cível especializada para dirimir controvérsia entre seguradora e terceiro, referente a contrato de seguro firmado com empresa transportadora, por sinistro decorrente de acidente de veículo de que resultou danos a passageiro, por ser este beneficiário e destinatário final.**

Referência. Conflito de Competência nº 0064156-07.2014.8.19.0000. Julgamento em 13/04/15. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**74. É competente a Câmara Cível Especializada para dirimir controvérsia entre associado de plano de saúde e a entidade gestora, ainda que sem fins lucrativos e atue sob a modalidade de autogestão.**

Referência. Conflito de Competência nº 0017382-79.2015.8.19.0000. Julgamento em 18/05/15. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**75. Não há relação de consumo em negócio profissional de parceria, em que o contratante utiliza-se dos serviços de seu contratado, profissional autônomo, para oferecê-los ou repassá-los a terceiros.**

Referência. Conflito de Competência nº 0001787-40.2015.8.19.0000. Julgamento em 18/05/15. Relator Desembargador MAURÍCIO CALDAS LOPES.

**76. É competente a Câmara Cível Especializada para apreciar recursos em demandas envolvendo aquisição de imóvel de construtora, em que apesar de indicado o art 58, da Lei nº 4.591/64, resulte evidenciada a incorporação do empreendimento imobiliário, a teor dos arts. 28 a 30, do citado diploma, e, conseqüentemente, descaracterizado o regime de contra-**

**tação por administração ou por “preço de custo”.**

Referência. Conflito de Competência nº 0027304-47.2015.8.19.0000. Julgamento em 03/08/15. Relator Desembargador MAURO DICKSTEIN.

**77. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento de demandas, que versem sobre serviço de fornecimento de gás, ainda que se trate de pessoa jurídica, que não o utiliza como fase de sua atividade produtiva.**

Referência: Conflito de Competência nº 0051543-18.2015.8.19.0000. Julgamento em 25/01/2016. Relator: Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS.

**78. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento de demanda indenizatória deflagrada por sucessores de vítima, que veio a falecer no curso do contrato de transporte.**

Referência: Conflito de Competência nº 0060987-75.2015.8.19.0000. Julgamento em 25/01/2016. Relator: Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS.

**79. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento de demandas ajuizadas em face de provedor de rede social, fundadas em publicação indevida de conteúdo difamatório.**

Referências: Enunciado proposto pelo Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, aprovado na sessão do Órgão Especial realizada em 25.02.2016, com referência nos Conflitos de Competência nºs 0038690-11.2014.8.19.0000 e 0043027-43.2014.8.19.0000.

**80. Compete às Câmaras Cíveis o julgamento de demandas que versem sobre a falha na prestação de serviços notariais e de registro.**

Referência: Conflito de Competência nº 0009202-40.2016.8.19.0000. Julgamento em 28/03/2016. Relator: Des. LUIZ ZVEITER.

**81. Compete às Câmaras Cíveis não especializadas o julgamento de demandas envolvendo alienação de veículo por instituição financeira mediante leilão extrajudicial.**

Referência: Conflito de Competência nº 0002817-76.2016.8.19.0000. Julgamento em 18/04/2016. Relator: Des. MAURO DICKSTEIN.

**82. Compete às Câmaras Cíveis especializadas o julgamento das demandas indenizatórias fundadas na má prestação de serviço por parte de instituição educacional, de natureza privada, oriunda de acidente com aluno, ocorrido dentro do estabelecimento de ensino, porquanto a relação existente entre as mesmas é de consumo.**

Referência: Conflito de Competência nº 0001796-65.2016.8.19.0000. Julgamento em 16/05/2016. Relator: Des. ANTÔNIO EDUARDO FERREIRA DUARTE.

**83. É das Câmaras Cíveis não Especializadas a competência para o julgamento de recursos interpostos em ações cuja pretensão seja de adjudicação compulsória de imóveis, por se tratar de litígio a envolver direito de natureza real, que atrai a aplicação de normas do Código Civil Brasileiro.**

Referência: Conflito de Competência nº 0008936-53.2016.8.19.0000. Julgamento em 19/05/2016. Relator: Desembargador GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO.

**84. Compete às Câmaras Cíveis não especializadas o julgamento de demandas, que versem sobre compromisso de compra e venda firmado entre particular e incorporadora para aquisição de unidade hoteleira em empreendimento destinado à exploração de atividade empresarial de hotelaria.**

Referência: Conflito de Competência nº 0002469-58.2016.8.19.0000. Julgamento em 16/06/2016. Relator: Des. NAGIB SLAIBI FILHO.

Enunciado proposto pelo Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO  
Presidente do Tribunal de Justiça



**AVISO CONJUNTO TJ/COJES nº 15/2016**

O Presidente do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO, e a Presidente da Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais – COJES, Desembargadora ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

**AVISAM** aos senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, Advogados e demais interessados que foram aprovados os seguintes enunciados XI Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis e Turmas Recursais Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado no dia 20/05/2016:

**Enunciado nº 01.2016:****PREVENÇÃO – IDENTIFICAÇÃO PELO CARTÓRIO**

O Cartório, ao verificar a existência de possível prevenção, junto ao sistema, deve comunicar o fato ao juiz, que poderá reunir os processos para julgamento conjunto.

**Enunciado nº 02.2016:****COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA E PROCURAÇÃO – VALIDADE PARA EFEITO PROCESSUAL**

A petição inicial deverá ser instruída com comprovante de residência e procuração, ambos com data inferior a três meses.

**Enunciado nº 03.2016:****PROCESSO ELETRÔNICO – MANIFESTAÇÃO DAS PARTES E JUNTADA DE DOCUMENTOS – FORMA**

No caso de Processo Judicial Eletrônico as partes somente poderão apresentar documentos pelo sistema eletrônico. No caso de se destinarem a audiências, devem ser protocolados, eletronicamente, até o horário designado para o ato, vedado o recebimento em meio físico.

**Enunciado nº 04.2016:****PROVAS APRESENTADAS EM AUDIÊNCIA**

Sendo apresentadas provas em meio físico no decorrer de audiência de processo eletrônico, não juntadas com antecedência, poderá ser consignado de forma resumida, em ata, o conteúdo das provas apresentadas, com manifestação da parte contrária.

**Enunciado nº 05.2016:****CONTESTAÇÃO ORAL E DOCUMENTOS EM AUDIÊNCIA**

Em atenção aos princípios da oralidade, concentração dos atos processuais e contraditório, é possível a apresentação de contestação oral, ou aditamento da contestação escrita na hipótese de ocorrência do disposto no enunciado 3.1.1, em audiência, que serão consignados, de forma simples e resumida, na ata da própria audiência, vedado o recebimento, por meio físico, de qualquer documento, inclusive procuração, substabelecimento e atos constitutivos, devendo a parte atentar para o Enunciado 03.2016, ressalvada a hipótese de mandato oral prevista no art. 9º, §3º da Lei 9.099/95, que deverá constar em ata.

**Enunciado nº 06.2016:**

## CITAÇÃO ELETRÔNICA

A citação eletrônica é válida e se aperfeiçoa através do Portal e observadas as disposições legais pertinentes em relação ao termo a quo da contagem de prazos.

**Enunciado nº 07.2016:**

## INTIMAÇÃO ELETRÔNICA

Nos processos eletrônicos as partes serão intimadas pelo Portal, salvo as pessoas físicas sem advogado, que serão intimadas pelo Portal desde que tenham endereço de correio eletrônico (*e-mail*) cadastrado.

**Enunciado nº 08.2016:**

## PRAZOS EM DOBRO – INAPLICABILIDADE

O art. 229, *caput* do CPC/2015 não se aplica ao Sistema de Juizados Especiais.

**Enunciado nº 09.2016:**

## ACORDO – HOMOLOGAÇÃO – PRESENÇA DAS PARTES

Caso seja celebrado acordo antes da data designada para audiência, o feito será mantido em pauta, sendo o acordo homologado na presença das partes ou posteriormente à realização do referido ato.

**Enunciado nº 10.2016:**

## AUDIÊNCIA – GRAVAÇÃO

São inaplicáveis no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis as disposições do artigo 367, §5º e §6º do Código de Processo Civil/2015 ante à incompatibilidade com a disposição expressa do artigo 13 da Lei nº 9.099/95.

**Enunciado nº 11.2016:**

## JUIZO DE ADMISSIBILIDADE – MOMENTO

O juízo de admissibilidade dos Recursos Inominados em sede de Juizados Especiais Cíveis é feito em primeiro grau (tempestividade, correto recolhimento das custas, regularidade de representação processual e eventuais pedidos de gratuidade de Justiça e de atribuição de efeito suspensivo ao recurso).

**Enunciado nº 12.2016:**

## PRAZOS – FORMA DE CONTAGEM

Os prazos processuais em sede de Juizados Especiais Cíveis são contados em dias corridos, inaplicável o artigo 219 do Código de Processo Civil de 2015.

**Enunciado nº 13.2016:**

## TURMAS RECURSAIS – PAUTA DE JULGAMENTO – PRAZO DE PUBLICAÇÃO

As pautas de julgamento das Turmas Recursais poderão ser publicadas com a antecedência mínima de 48 horas ao dia da designação das sessões de julgamento.

**Enunciado nº 14.2016:**

## TURMAS RECURSAIS – VISTA DE AUTOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Não se aplica às Turmas Recursais a previsão do artigo 935, §1º do Código de Processo Civil de 2015, cabendo a cada Juiz Relator a discricionariedade de deferimento ou não de vistas dos autos pelas partes e advogados que se dará em gabinete.

**Enunciado nº 15.2016:**

## TURMAS RECURSAIS – LISTA DE PREFERÊNCIA DE JULGAMENTO

As listas de preferências de julgamento das sessões ficarão disponíveis aos advogados e partes até a primeira hora após a abertura da sessão pelo Juiz Presidente da Turma Recursal.

**Enunciado nº 16.2016:**

## AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA – CONDENAÇÃO EM CUSTAS – NATUREZA

A condenação em custas pela ausência injustificada à audiência constitui penalidade e não guarda correlação com a hipossuficiência.

**Enunciado nº 17.2016:**

## EMBARGOS DE DEVEDOR – PRAZO – REVEL

Tornados indisponíveis ativos financeiros do executado revel, que não tenha advogado constituído nos autos, os prazos fluirão na forma do artigo 346 do Código de Processo Civil de 2015, independente de intimação pessoal da penhora.

**Enunciado nº 18.2016:**

## TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE – VEDAÇÃO

Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos artigos 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais.

**Enunciado nº 19.2016:**

## JUIZ LEIGO – ATUALIZAÇÃO CADASTRAL

O juiz leigo deverá manter cadastro atualizado junto à COJES quanto as suas atividades profissionais como advogado, sob pena de instauração imediata de processo disciplinar.

**ENUNCIADOS ALTERADOS**

(Enunciados publicados no Aviso TJ nº 23/2008 que foram alterados quanto ao seu conteúdo)

**1.1. CPC - APLICABILIDADE**

Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/95.

**2.2.5. COMPETÊNCIA TERRITORIAL**

Nas causas que envolvam relação de consumo, será competente o foro: (a) do domicílio do autor, (b) da sede do réu, (c) do local de celebração/cumprimento do contrato, (d) do local do ato ou fato objeto da demanda, podendo o Juiz reconhecer, de ofício, a incompetência.

### **3.1.1. PETIÇÃO INICIAL – REQUISITOS**

A petição inicial deve atender, somente, aos requisitos do art. 14 da Lei 9.099/95, ressaltando-se, em atenção aos princípios do art. 2º do mesmo diploma, a possibilidade de emenda oral, cujos fundamentos serão consignados de forma simples e resumida na ata da própria audiência, vedado o recebimento por meio físico de peça processual ou documentos, devendo a parte atentar para o disposto no Enunciado nº 03.2016 e o Juiz interpretar o pedido da forma mais ampla, respeitado o contraditório e o princípio da boa-fé processual.

### **10.2. SENTENÇA – FUNDAMENTAÇÃO**

A sentença em sede de Juizados Especiais Cíveis observará o disposto nos artigos 2º e 38 da Lei nº 9.099/95, sendo fundamentada de maneira concisa, com menção a todas as questões de fato e de direito relevantes para julgamento da lide, inaplicável o artigo 489 do Código de Processo Civil (artigo 38, *caput* da Lei nº 9.099/95).

### **11.6.1. RECURSO – DESERÇÃO**

O não recolhimento integral do preparo do recurso inominado, previsto no Art. 42, § 1º da Lei nº 9.099/95, importa em deserção, inadmitida a complementação posterior.

### **13.9.1. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA – INCIDÊNCIA DE MULTA**

Caso o devedor não pague a quantia certa a que foi condenado em 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, será aplicado o disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil de 2015, independente de nova intimação, ainda que o valor acrescido, somado ao da execução, ultrapasse o limite de alçada.

## **ENUNCIADOS ALTERADOS**

(Enunciados publicados no Aviso TJ nº 23/2008 que foram alterados quanto à referência a dispositivos do Código de Processo Civil ou para adequação ao processo eletrônico)

**5.1.5.** É desnecessária a intimação do autor da sentença de extinção do feito sem apreciação do mérito por sua ausência às audiências de conciliação ou de instrução e julgamento, correndo prazo recursal da data da publicação da sentença (art.2º da Lei nº 9.099/95).

**7.2.1.** A intimação do advogado, pessoalmente, ou pela imprensa ou por meio eletrônico para a prática de atos processuais, dispensa a da parte, inclusive para cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

### **10.1. VINCULAÇÃO DO JUIZ DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (AIJ) AO JULGAMENTO DA LIDE**

O Juiz do Juizado Especial que concluir a audiência de instrução e julgamento, mesmo que não haja colheita de prova oral, ficará vinculado ao julgamento da lide.

**11.1.1.** A competência das Turmas Recursais decorre de a causa ter sido processada originalmente no Juizado Especial, inadmitida a declinação de competência para o Tribunal de Justiça, por força da regra da perpetuação da jurisdição do artigo 43 do CPC/2015.

11.3. CPC/2015 - ART. 1007 – INAPLICABILIDADE - **Não se aplica o §2º do artigo 1007 do CPC/2015** ao sistema dos Juizados Especiais.

**11.7. TURMAS RECURSAIS - ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA** - Enquanto inexistir a designação de órgão de atuação da Defensoria Pública nas Turmas Recursais, o Juiz Relator deverá oficiar ao Defensor Público Geral da assistência judiciária solicitando a designação de Defensor Público para acompanhar o processo, ciente de que a publicação posterior do acórdão ou o resultado do julgamento no Diário Oficial valerá como intimação da parte para os fins do Art. 1003 do Código de Processo Civil/2015.

**11.9.6.** Considerando os princípios norteadores do art. 2º da Lei 9.099/95, em especial o princípio da celeridade, não se aplica ao microsistema dos Juizados Especiais Cíveis a regra do art. 229 do Código de Processo Civil/2015.

**11.10.1.** Os Embargos de Declaração opostos contra sentença ou acórdão, quando meramente protelatórios, caracterizam litigância de má-fé, ensejando a condenação do embargante em custas e honorários advocatícios, sem prejuízo da multa prevista no art. 81, *caput* do CPC/2015.

**12.2.2.** Os embargos, em regra, não suspenderão a execução, podendo o juiz, no caso concreto, atribuir-lhes efeito suspensivo, na forma do art. 919 do CPC/2015.

**13.1.7.** Inexistindo no cartório servidor habilitado a efetuar os cálculos previstos no art.52, II da Lei nº 9.099/95, caberá ao Exequente apresentar demonstrativo atualizado do débito, na forma do art. 798, I, 'b' do CPC/2015.

**13.8.1.** Não se aplica o artigo 914 do CPC/2015 ao Sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

**13.9.3.** A multa prevista no art. 523, §1º do CPC/2015 aplica-se aos Juizados Especiais, ainda que o valor da multa somado ao da condenação ultrapasse o valor de 40 (quarenta) salários-mínimos.

**13.9.4.** Havendo dificuldade de pagamento direto ou resistência do credor, o devedor, a fim de evitar a multa de 10% (dez por cento), prevista no artigo 523, §1º do CPC/2015, deverá efetuar depósito perante o juízo singular de origem, ainda que os autos não tenham sido devolvidos pela instância recursal.

**13.9.5.** O art. 523, §1º do CPC/2015 não incide sobre o valor da multa cominatória.

**13.10.2.** Aplica-se nos Juizados Especiais Cíveis o artigo 520 do CPC/2015, sem prejuízo do previsto no artigo 919, §5º do CPC/2015.

**13.10.3.** O art. 523, §1º do CPC/2015 não se aplica à execução provisória.

**13.10.4.** Quando houver pedido de levantamento, mediante caução, de valores depositados em prol do credor (art. 525, §6º do CPC/2015), o juiz, ao avaliar a idoneidade de tal caução, pode-

rá adotar como parâmetro a ordem preferencial prevista no artigo 835 do CPC/2015.

**13.11.** Aplica-se nos Juizados Especiais Cíveis o parágrafo único do artigo 774 do-CPC/2015.

### **13.12. EMBARGOS À EXECUÇÃO - REJEIÇÃO LIMINAR**

Sem prejuízo da possibilidade de correção de ofício, ao alegar excesso de execução em embargos, caberá ao devedor indicar o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar (art. 525, § 4º e art. 915, § 3º do CPC/2015).

#### **14.2.1. MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE DE REVISÃO**

A multa cominatória pode ser reduzida se excessiva, visto não violar a coisa julgada além de não integrar a condenação.

**14.2.3.** Não incide multa cominatória nos casos em que o juízo determinar as medidas necessárias ao cumprimento da obrigação de fazer. A multa já em curso será suspensa a partir da decisão que determinar as providências necessárias na forma do art. 536 do CPC/2015.

#### **14.5.1. TUTELA ACAUTELATÓRIA ANTECIPADA – CABIMENTO**

É cabível o pedido de tutela acautelatória ou antecipatória em sede de Juizados Especiais Cíveis, que deve ser apreciado de forma fundamentada (arts. 300 e seguintes do CPC/2015 e 84 do C.D.C).

**14.12.** Aplica-se nos Juizados Especiais Cíveis o artigo 332 do CPC/2015.

### **ENUNCIADOS REVOGADOS**

(Enunciados publicados no Aviso TJ nº 23/2008 que foram revogados)

**7.2.2. REVOGADO.**

**13.10.5. REVOGADO.**

Rio de Janeiro, 06 de junho de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO  
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargadora ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
Presidente da COJES

A Constitucionalização do Direito Civil e suas Consequências para a Liberdade Relacionada ao Contrato

ALEXANDREA CHINI, DIÓGENES FARIA DE CARVALHO E EDUARDO MARTINS DE CAMARGO..... 29

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**0014521-23.2015.8.19.0000**

**9721 / 2015 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Defensoria pública. Antecipação de tutela. Implementação de banho de sol para detentos. Duas horas. Direito não respeitado. Risco a integridade psicofísica. Violação à dignidade da pessoa humana.....216

**0008612-63.2016.8.19.0000**

**11911 / 2016 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Demolição do elevado da Perimetral. Necessidade de racionalização das linhas de ônibus da área central. Município. Teoria dos motivos determinantes. Ampliação do plano para zona sul. Ministério Público. Alegação de violação de cláusula. Recurso negado..... 111

**0020290-75.2016.8.19.0000**

**26010 / 2016 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Transporte coletivo. Má prestação do serviço. Danos materiais e morais. Valor requerido a título de indenização deve ser o mesmo do valor da causa. Recurso improvido.....223

**ACESSIBILIDADE**

**0025902-62.2014.8.19.0000**

**17648 / 2014 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Transporte público. Gratuidade. Estudantes da rede pública. Direito à educação. Acessibilidade. Cartões de acesso. Recarga. Regularização. Multa. Decisão mantida..... 130

A “Desconsideração Inversa” e o Novo CPC

JORGE LOBO.....47

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**46158 / 2014 - STJ - (MS)** - Servidor público. Demissão. Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária. Desídia e outras falhas funcionais. Conduta permissiva. Ocorrência de rebelião. Risco à integridade de todo sistema penitenciário. Dano à Administração Pública. ....77

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**0117480-50.2007.8.19.0001**

**15 / 2014 - TJ - (ARGIN)** - Servidores públicos. Fixação de teto remuneratório através de Lei Estadual. Impossibilidade. Vigência da EC nº 19/98. Norma não autoaplicável. Necessidade de lei de iniciativa dos três poderes. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/02. Voto vencido. .... 107

**0001556-76.2004.8.19.0039**

**25 / 2015 - TJ - (ARGIN)** - Código Tributário Municipal. Município de Paracambi. Normas que autorizam a cobrança de taxa de limpeza pública. Vício de inconstitucionalidade. Voto vencido. ....203

**ARMA DE FOGO**

**0167618-40.2015.8.19.0001**

**2390 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Policial militar. Exclusão da corporação. Porte ilegal de arma de fogo e munição de uso restrito. Contravenção penal. Condenação em processo administrativo. Alegação de desconhecimento da decisão. Prova precária. Absolvção. ....277

**ASSEMBLEIA GERAL**

**0263775-17.2011.8.19.0001**

**41758 / 2014 - TJ - (AC)** - Sociedade anônima fechada. Assembleia geral extraordinária. Invalidação. Alegada não observância da legislação e do contrato. Ausência de ilegalidade. Desprovemento do recurso. .... 255

**ATO ADMINISTRATIVO****0010024-29.2016.8.19.0000**

**13861 / 2016 - TJ - (AI)** - Obras de revitalização da região portuária. Impactos na modalidade urbana e no meio ambiente. Acordo celebrado entre o Município do Rio de Janeiro e o Ministério Público. Sentença transitada em julgado. Obrigação de climatizar toda a frota de ônibus até o final de 2016. Mitigação. Decreto Municipal autorizando o descumprimento da meta. Suspensão do ato administrativo. .... 182

**BANHO DE SOL****0014521-23.2015.8.19.0000**

**9721 / 2015 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Defensoria pública. Antecipação de tutela. Implementação de banho de sol para detentos. Duas horas. Direito não respeitado. Risco à integridade psicofísica. Violação à dignidade da pessoa humana. .... 216

**BILHETE ÚNICO****0198586-29.2010.8.19.0001**

**36790 / 2015 - TJ - (AC)** - Implantação do Bilhete Único. Cobrança acima do preço da tarifa básica à época vigente. Impossibilidade. Danos sociais. Ocorrência. Indenização destinada ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados. Condenação. Reforma da sentença. .... 151

**CADEIRANTE****0029941-25.2012.8.19.0210**

**7883 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Consumidor. Acesso a coletivo. Menor cadeirante. Porta traseira lacrada. Constrangimento e esforço físico abusivo para passar pela roleta. Dano moral. Manutenção da sentença. .... 179

**CDC****0298063-54.2012.8.19.0001**

**36402 / 2015 - TJ - (AC)** - Ação civil pública. Contrato de concessão de serviço de

transporte coletivo. Obrigação de fazer. Consumidor. Regularização da prestação de serviço de forma eficaz, adequada, contínua e segura. Situação irregular. Manutenção da sentença. .... 107

**CLAÚSULA DE INCOLUMIDADE DO PASSAGEIRO****0023294-43.2009.8.19.0008**

**13005 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Serviço público essencial. Transporte. Irmãos menores que se deslocavam para escola. Um deles portador de problemas especiais de saúde ingressou no coletivo e o outro não conseguiu embarcar, pois o preposto fechou a porta, prendendo sua mão. Separação e transtorno para ambos. Dever de observância da cláusula de incolumidade do passageiro. Danos morais. Redução. .... 170

**CÓDIGO TRIBUTÁRIO****0001556-76.2004.8.19.0039**

**25 / 2015 - TJ - (ARGIN)** - Código Tributário Municipal. Município de Paracambi. Normas que autorizam a cobrança de taxa de limpeza pública. Vício de inconstitucionalidade. Voto vencido. .... 203

**CONCESSIONÁRIA****0055111-69.2008.8.19.0038**

**36323 / 2015 - TJ - (AC)** - Concessão de serviço de transporte ferroviário. Queda de passageiro. Falecimento. Composição superlotada. Empresa sucessora. Responsabilidade objetiva. Direito de terceiro. Constituição. Direito de regresso. Possibilidade. Manutenção da sentença. .... 143

**0026362-35.2013.8.19.0210**

**8927 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Concessionária de serviço público. Ônibus. Acidente de trânsito. Morte da irmã da autora. Conduta temerária do motorista. Intensa discussão entre motorista e passageiro. Agressões físicas. Queda do coletivo

em viaduto na Avenida Brasil. Manutenção do valor. .... 163

**CONSUMAÇÃO**

**149950 / 2014 - STJ - (RESP)** - Crime de roubo. Momento consumativo. Controvérsia. Jurisprudência pacífica do STF e STJ. Subtração do bem da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve tempo. .... 82

**CONSUMIDOR**

**1354369 / 2012 - STJ - (RESP)** - Responsabilidade civil. Passageiro de transporte interestadual deixado em parada de ônibus. Contrato de transporte. Incolumidade do passageiro e deveres secundários. Consumidor. Dever de cooperação. Culpa exclusiva. .... 51

**0340646-88.2011.8.19.0001**

**61066 / 2014 - TJ - (AC)** - Transporte. Consumidor. Concessionárias de serviço público. Irregularidades nas linhas de ônibus. Falta de manutenção. Ausência de eficiência e segurança. Condenação. Prestação de serviço adequado. Multa por descumprimento. Afastados danos morais e materiais. Direitos transindividuais. .... 187

**0117168-45.2005.8.19.0001**

**33255 / 2015 - TJ - (AC)** - Cirurgia de hérnia de disco. Consumidor. Complicações pós-cirúrgica. Peritos. Ausência de comprovação de nexo de causalidade. Necessidade de maiores esclarecimentos. Possibilidade de oitiva de testemunhas e nova peritagem. .... 224

**CONTRAVENÇÃO PENAL**

**0167618-40.2015.8.19.0001**

**2390 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Policial militar. Exclusão da corporação. Porte ilegal de arma de fogo e munição de uso restrito. Contravenção penal. Condenação em processo administrativo. Alegação de des-

conhecimento da decisão. Prova precária. Absolvição. .... 277

**DANO**

**0168300-63.2013.8.19.0001**

**1216 / 2015 - TJ - (RSE)** - Transporte coletivo. Dano qualificado. Ausência de prova de que a empresa é concessionária ou permissionária de serviço público. Falta de legitimidade do Ministério Público para propositura da ação. Desprovimento. .... 295

**DANOS MATERIAL E MORAL**

**1537898 / 2013 - STJ - (RESP)** - Empresarial. Contrato de distribuição de bebidas. Fornecedor que força afastamento de distribuidora. Cláusulas draconianas. Dificuldade de trabalho. Poder econômico usado de forma abusiva. Ruína da empresa. Atos ilícitos perpetrados. Danos materiais e morais. Concessão. .... 68

**DANO MORAL**

**0029941-25.2012.8.19.0210**

**7883 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenizatória. Consumidor. Acesso a coletivo. Menor ca-deirante. Porta traseira lacrada. Constrangimento e esforço físico abusivo para passar pela roleta. Dano moral. Manutenção da sentença. .... 179

**DANO SOCIAL**

**0198586-29.2010.8.19.0001**

**36790 / 2015 - TJ - (AC)** - Implantação do Bilhete Único. Cobrança acima do preço da tarifa básica à época vigente. Impossibilidade. Danos sociais. Ocorrência. Indenização destinada ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados. Condenação. Reforma da sentença. .... 151

**DEFICIENTE FÍSICO**

**0008097-31.2010.8.19.0067**

**4938 / 2015 - TJ - (AC)** - Transporte intermunicipal. Portador de deficiência física.

Fornecimento de passe livre. Obrigação do poder público. Previsão legal..... 261

### **DEMISSÃO**

**46158 / 2014 - STJ - (MS)** - Servidor público. Demissão. Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária. Desídia e outras falhas funcionais. Conduta permissiva. Ocorrência de rebelião. Risco à integridade de todo sistema penitenciário. Dano à Administração Pública..... 77

### **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**0012384-98.2013.8.19.0045**

**12 / 2015 - TJ - (ARGIN)** - Arguição de Inconstitucionalidade. Lei municipal. Gratuidade em transporte público. Pessoa portadora de necessidades especiais. Benefício negado. Lesão que acomete o autor não consta do rol taxativo da referida lei. Análise restritiva do conceito. Dignidade da pessoa humana. Arguição acolhida..... 133

**0014521-23.2015.8.19.0000**

**9721 / 2015 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Defensoria pública. Antecipação de tutela. Implementação de banho de sol para detentos. Duas horas. Direito não respeitado. Risco à integridade psicofísica. Violação à dignidade da pessoa humana.....216

### **DIREITO À EDUCAÇÃO**

**0025902-62.2014.8.19.0000**

**17648 / 2014 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Transporte público. Gratuidade. Estudantes da rede pública. Direito à educação. Acessibilidade. Cartões de acesso. Recarga. Regularização. Multa. Decisão mantida..... 130

### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 90/2015**

**0056447-28.2009.8.19.0021**

**97396 / 2014 - TJ - (AC)** - Concessão de

passe livre especial. Transporte público. Utilização gratuita. Pessoa portadora de doença crônica. Deslocamento até hospital situado em município diverso. Emenda Constitucional nº 90/2015. Direito ao transporte. Direito social. .... 141

### **EMPRESARIAL**

**1537898 / 2013 - STJ - (RESP)** - Empresarial. Contrato de distribuição de bebidas. Fornecedor que força afastamento de distribuidora. Cláusulas draconianas. Dificuldade de trabalho. Poder econômico usado de forma abusiva. Ruína da empresa. Atos ilícitos perpetrados. Danos materiais e morais. Concessão..... 68

### **ENTORPECENTE**

**0013499-88.2015.8.19.0012**

**15370 / 2015 - TJ - (ACRIM)** - Tráfico de drogas. Apelantes flagrados no interior do coletivo, portando grande quantidade de entorpecentes. Posse compartilhada. Majorante de comercialização no interior do transporte público excluída. Pena redimensionada..... 284

### **ESTADO**

**0171265-24.2007.8.19.0001**

**18435 / 2016 - TJ - (AC)** - Responsabilidade civil objetiva. Estado. Trágica morte de jovem em comunidade. Bala perdida. Discussão sobre a origem do tiro. Policial militar e marginais. Irrelevância. Danos materiais e morais..... 245

### **INDENIZAÇÃO**

**0001229-27.2013.8.19.0004**

**5026 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Transporte coletivo. Consumidor. Superlotação. Motorista que abandona o ônibus para conversar com fiscal. Passageiro assume a direção. Tumulto e revolta. Responsabilidade objetiva. Dano moral..... 175

**0026362-35.2013.8.19.0210**

**8927 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Concessionária de serviço público. Ônibus. Acidente de trânsito. Morte da irmã da autora. Conduta temerária do motorista. Intensa discussão entre motorista e passageiro. Agressões físicas. Queda do coletivo em viaduto na Avenida Brasil. Manutenção do valor. ....163

**0023294-43.2009.8.19.0008**

**13005 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Serviço público essencial. Transporte. Irmãos menores que se deslocavam para escola. Um deles portador de problemas especiais de saúde ingressou no coletivo e o outro não conseguiu embarcar, pois o preposto fechou a porta, prendendo sua mão. Separação e transtorno para ambos. Dever de observância da cláusula de incolumidade do passageiro. Danos morais. Redução..... 170

**0020290-75.2016.8.19.0000**

**26010 / 2016 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Transporte coletivo. Má prestação do serviço. Danos materiais e morais. Valor requerido a título de indenização deve ser o mesmo do valor da causa. Recurso improvido.....223

**LATROCÍNIO**

**0304704-87.2014.8.19.0001**

**1805 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Latrocínio. Coautoria. Prova. Desclassificação rejeitada. Pena-base mantida.....272

**LAUDO**

**0062530-16.2015.8.19.0000**

**70923 / 2015 - TJ - (AI)** - Município de Sapucaia. Transporte exclusivo em ambulância ou carro específico. Síndrome atáxica. Doença degenerativa. Dificuldade de locomoção. Laudo médico. Obrigação de fazer. Provitamento parcial. ....240

**LIVRAMENTO CONDICIONAL**

**1469504 / 2014 - STJ - (AR)** - Tráfico de drogas. Associação. Livramento condicional. Código Penal. Observância. Inadequação face à Lei nº 11.343/2006. Reforma da decisão. ....93

**MINISTÉRIO PÚBLICO**

**0168300-63.2013.8.19.0001**

**1216 / 2015 - TJ - (RSE)** - Transporte coletivo. Dano qualificado. Ausência de prova de que a empresa é concessionária ou permissionária de serviço público. Falta de legitimidade do Ministério Público para propositura da ação. Desprovimento...295

**MULTA**

**0340646-88.2011.8.19.0001**

**61066 / 2014 - TJ - (AC)** - Transporte. Consumidor. Concessionárias de serviço público. Irregularidades nas linhas de ônibus. Falta de manutenção. Ausência de eficiência e segurança. Condenação. Prestação de serviço adequado. Multa por descumprimento. Afastados danos morais e materiais. Direitos transindividuais. .... 187

**MUNICÍPIO**

**0311831-52.2009.8.19.0001**

**81422 / 2011 - TJ - (AC)** - Transporte público. Município. Prestação de serviço em áreas não atendidas pelo transporte convencional ou regular de passageiros. Princípio da legalidade. Competência privativa para legislar. Constituição Federal. ....196

**0012384-98.2013.8.19.0045**

**12 / 2015 - TJ - (ARGIN)** - Arguição de Inconstitucionalidade. Lei municipal. Gratuitude em transporte público. Pessoa portadora de necessidades especiais. Benefício negado. Lesão que acomete o autor não consta do rol taxativo da referida lei. Análise restritiva do conceito. Dignidade da pessoa humana. Arguição acolhida..... 133

**0008612-63.2016.8.19.0000**

**11911 / 2016 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Demolição do elevado da Perimetral. Necessidade de racionalização das linhas de ônibus da área central. Município. Teoria dos motivos determinantes. Ampliação do plano para zona sul. Ministério Público. Alegação de violação de cláusula. Recurso negado. ....111

**0010024-29.2016.8.19.0000**

**13861 / 2016 - TJ - (AI)** - Obras de revitalização da região portuária. Impactos na modalidade urbana e no meio ambiente. Acordo celebrado entre o Município do Rio de Janeiro e o Ministério Público. Sentença transitada em julgado. Obrigação de climatizar toda a frota de ônibus até o final de 2016. Mitigação. Decreto Municipal autorizando o descumprimento da meta. Suspensão do ato administrativo. .... 182

**OBRIGAÇÃO DE FAZER****0298063-54.2012.8.19.0001**

**36402 / 2015 - TJ - (AC)** - Ação civil pública. Contrato de concessão de serviço de transporte coletivo. Obrigação de fazer. Consumidor. Regularização da prestação de serviço de forma eficaz, adequada, contínua e segura. Situação irregular. Manutenção da sentença. .... 107

**0062530-16.2015.8.19.0000**

**70923 / 2015 - TJ - (AI)** - Município de Sapucaia. Transporte exclusivo em ambulância ou carro específico. Síndrome atáxica. Doença degenerativa. Dificuldade de locomoção. Laudo médico. Obrigação de fazer. Provimento parcial. .... 240

**0008655-97.2016.8.19.0000**

**12006 / 2016 - TJ - (AI)** - Transporte público. Relação de consumo. Cartão eletrônico. RIOCARD. Usuários destinatários finais. Deficiente visual. Antecipação de tutela.

Cartão indeferido na renovação. Recurso negado. .... 197

**0010024-29.2016.8.19.0000**

**13861 / 2016 - TJ - (AI)** - Obras de revitalização da região portuária. Impactos na modalidade urbana e no meio ambiente. Acordo celebrado entre o Município do Rio de Janeiro e o Ministério Público. Sentença transitada em julgado. Obrigação de climatizar toda a frota de ônibus até o final de 2016. Mitigação. Decreto Municipal autorizando o descumprimento da meta. Suspensão do ato administrativo. .... 182

O Novo CPC e a Sistematização dos Precedentes Judiciais como Fonte do Direito  
CELSON FERREIRA FILHO ..... 19

O STJ, o transporte público e a reparação dos danos nas relações de consumo  
LUIS FELIPE SALOMÃO ..... 13

**PERITO****0117168-45.2005.8.19.0001**

**33255 / 2015 - TJ - (AC)** - Cirurgia de hérnia de disco. Consumidor. Complicações pós-cirúrgica. Peritos. Ausência de comprovação de nexo de causalidade. Necessidade de maiores esclarecimentos. Possibilidade de oitiva de testemunhas e nova peritagem. ....224

**POLICIAL****0167618-40.2015.8.19.0001**

**2390 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Policial militar. Exclusão da corporação. Porte ilegal de arma de fogo e munição de uso restrito. Contravenção penal. Condenação em processo administrativo. Alegação de desconhecimento da decisão. Prova precária. Absolvção. .... 277

**0171265-24.2007.8.19.0001**

**18435 / 2016 - TJ - (AC)** - Responsabili-

dade civil objetiva. Estado. Trágica morte de jovem em comunidade. Bala perdida. Discussão sobre a origem do tiro. Policial militar e marginais. Irrelevância. Danos materiais e morais. .... 245

**PRESCRIÇÃO**

**0009325-32.2008.8.19.0028**

**14618 / 2015 - TJ - (ACRIM)** - Crimes de manter casa de prostituição e rufianismo. Encontros libidinosos em pousada. Prova oral. Extinção da punibilidade, pela prescrição, em relação ao art. 229 do CP. Mantida condenação quanto ao rufianismo. Provi-mento parcial. .... 267

**PRESÍDIO**

**0014521-23.2015.8.19.0000**

**9721 / 2015 - TJ - (AI)** - Ação civil pública. Defensoria pública. Antecipação de tutela. Implementação de banho de sol para de-mentos. Duas horas. Direito não respeitado. Risco à integridade psicofísica. Violação à dignidade da pessoa humana. .... 216

**PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

**0311831-52.2009.8.19.0001**

**81422 / 2011 - TJ - (AC)** - Transporte pú-blico. Município. Prestação de serviço em áreas não atendidas pelo transporte conven-cional ou regular de passageiros. Princípio da legalidade. Competência privativa para legislar. Constituição Federal. .... 196

**PROVA**

**0304704-87.2014.8.19.0001**

**1805 / 2016 - TJ - (ACRIM)** - Latrocínio. Coautoria. Prova. Desclassificação rejeita-da. Pena-base mantida. .... 272

**RESPONSABILIDADE CIVIL**

**1354369 / 2012 - STJ - (RESP)** - Respon-sabilidade civil. Passageiro de transporte interestadual deixado em parada de ônibus.

Contrato de transporte. Incolumidade do passageiro e deveres secundários. Consumidor. Dever de cooperação. .... 51

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

**0055111-69.2008.8.19.0038**

**36323 / 2015 - TJ - (AC)** - Concessão de serviço de transporte ferroviário. Queda de passageiro. Falecimento. Composição superlotada. Empresa sucessora. Respon-sabilidade objetiva. Direito de terceiro. Cons-tituição. Direito de regresso. Possibilidade. Manutenção da sentença. .... 143

**0001229-27.2013.8.19.0004**

**5026 / 2016 - TJ - (AC)** - Indenização. Transporte coletivo. Consumidor. Super-lotação. Motorista que abandona o ônibus para conversar com fiscal. Passageiro assu-me a direção. Tumulto e revolta. Respon-sabilidade objetiva. Dano moral. .... 175

**RIOCARD**

**0008655-97.2016.8.19.0000**

**12006 / 2016 - TJ - (AI)** - Transporte públi-co. Relação de consumo. Cartão eletrônico. RIOCARD. Usuários destinatários finais. Deficiente visual. Antecipação de tutela. Cartão indeferido na renovação. Recurso negado. .... 197

**ROUBO**

**149950 / 2014 - STJ - (RESP)** - Crime de roubo. Momento consumativo. Controvér-sia. Jurisprudência pacífica do STF e STJ. Subtração do bem da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve tempo. .... 82

**RUFIANISMO**

**0009325-32.2008.8.19.0028**

**14618 / 2015 - TJ - (ACRIM)** - Crimes de manter casa de prostituição e rufianismo. Encontros libidinosos em pousada. Prova oral. Extinção da punibilidade, pela prescri-

ção, em relação ao art. 229 do CP. Mantida condenação quanto ao rufianismo. Provisamento parcial. .... 267

### **SERVIDOR PÚBLICO**

**0117480-50.2007.8.19.0001**

**15 / 2014 - TJ - (ARGIN)** - Servidores públicos. Fixação de teto remuneratório através de Lei Estadual. Impossibilidade. Vigência da EC nº 19/98. Norma não autoaplicável. Necessidade de lei de iniciativa dos três poderes. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/02. Voto vencido. .... 206

**46158 / 2014 - STJ - (MS)** - Servidor público. Demissão. Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária. Desídia e outras falhas funcionais. Conduta permissiva. Ocorrência de rebelião. Risco à integridade de todo sistema penitenciário. Dano à Administração Pública. .... 77

### **SOCIEDADE ANÔNIMA**

**0263775-17.2011.8.19.0001**

**41758 / 2014 - TJ - (AC)** - Sociedade anônima fechada. Assembleia geral extraordinária. Invalidação. Alegada não observância da legislação e do contrato. Ausência de ilegalidade. Desprovisamento do recurso. .... 255

### **TARIFA**

**0198586-29.2010.8.19.0001**

**36790 / 2015 - TJ - (AC)** - Implantação do Bilhete Único. Cobrança acima do preço da tarifa básica à época vigente. Impossibilidade. Danos sociais. Ocorrência. Indenização destinada ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados. condenação. Reforma da sentença. .... 151

### **TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA**

**0001556-76.2004.8.19.0039**

**25 / 2015 - TJ - (ARGIN)** - Código Tributário Municipal. Município de Paracambi. Normas que autorizam a cobrança de taxa de limpeza pública. Vício de inconstitucionalidade. Voto vencido. .... 203

### **TETO REMUNERATÓRIO**

**0117480-50.2007.8.19.0001**

**15 / 2014 - TJ - (ARGIN)** - Servidores públicos. Fixação de teto remuneratório através de Lei Estadual. Impossibilidade. Vigência da EC nº 19/98. Norma não autoaplicável. Necessidade de lei de iniciativa dos três poderes. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 4.057/02. Voto vencido. .... 206

**1469504 / 2014 - STJ - (AR)** - Tráfico de drogas. Associação. Livramento condicional. Código Penal. Observância. Inadequação face à Lei nº 11.343/2006. Reforma da decisão. .... 93

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MIN. HUMBERTO MARTINS (46158/2014) - STJ	RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.....	77
MIN. LUIZ FELIPE SALOMÃO (1354369/2012) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	51
MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1537898/2013) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	68
MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA (1469504/2014) - STJ	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.....	93
MIN. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ (1499050/2014) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	82

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

DES. ADRIANO CELSO GUIMARÃES 0311831-52.2009.8.19.0001 (81422/2011) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	196
DES. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA 0008612-63.2016.8.19.0000 (11911/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	111
0010024-29.2016.8.19.0000 (13861/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	182
DES. CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO 0013499-88.2015.8.19.0012 (15370/2015) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL.....	284
DES. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA 0056447-28.2009.8.19.0021 (97396/2014) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	141
DES. CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA 0008655-97.2016.8.19.0000 (12006/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	197
DES. DENISE NICOLL SIMÕES 0026362-35.2013.8.19.0210 (8927/2016) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	163
DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES 0168300-63.2013.8.19.0001 (1216/2015) - TJ	RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	295

DES. FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO 0023294-43.2009.8.19.0008 (13005/2016) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	170
DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA 0117168-45.2005.8.19.0001 (33255/2015) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	224
DES. GILBERTO GUARINO 0025902-62.2014.8.19.0000 (17648/2014) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	130
DES. HELDA LIMA MEIRELLES 0012384-98.2013.8.19.0045 (12/2015) - TJ	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE....	133
DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO 0055111-69.2008.8.19.0038 (36323/2015) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	143
DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES 0062530-16.2015.8.19.0000 (70923/2015) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	240
DES. LUCIANO SABÓIA RINALDI DE CARVALHO 0263775-17.2011.8.19.0001 (41758/2014) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	255
DES. LUIZ ROBERTO AYOUB 0001229-27.2013.8.19.0004 (5026/2016) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	175
DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA 0167618-40.2015.8.19.0001 (2390/2016) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL.....	277
DES. MARIA TERESA PONTES GAZINEU 0340646-88.2011.8.19.0001 (61066/2014) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	187
DES. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA 0009325-32.2008.8.19.0028 (14618/2015) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL.....	267
DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA 0171265-24.2007.8.19.0001 (18435/2016)	APELAÇÃO CÍVEL.....	245
DES. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA 0029941-25.2012.8.19.0210 (7883/2016) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	179
DES. ODETE KNAACK DE SOUZA 0117480-50.2007.8.19.0001 (15/2014) - TJ	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE....	206
DES. OTÁVIO RODRIGUES 0001556-76.2004.8.19.0039 (25/2015) - TJ	ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE....	203

DES. PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA 0014521-23.2015.8.19.0000 (9721/2015) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	216
DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS 0198586-29.2010.8.19.0001 (36790/2015) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	151
DES. RICARDO COUTO DE CASTRO 0008097-31.2010.8.19.0067 (4938/2015) - TJ	APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO .....	261
DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI 0020290-75.2016.8.19.0000 (26010/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	223
DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI 0304704-87.2014.8.19.0001 (1805/2016) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL.....	272
DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO 0298063-54.2012.8.19.0001 (36402/2015) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL.....	107

0190955-05.2008.8.19.0001 (1354369/2012) - STJ (RESP)	MIN. LUIZ FELIPE SALOMÃO.....	51
(1537898/2013) - STJ (RESP)	MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO.....	68
(46158/2014) - STJ (MS)	MIN. HUMBERTO MARTINS.....	77
(149950/2014) - STJ (RESP)	MIN. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ.....	82
(1469504/2014) - STJ (AGTO)	MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA.....	93
0311831-52.2009.8.19.0001 (81422/2011) - TJ (AC)	REL. DES. ADRIANO CELSO GUIMARÃES.....	196
0117480-50.2007.8.19.0001 (15/2014) - TJ (ARGIN)	REL. DES. ODETE KNAACK DE SOUZA.....	206
0025902-62.2014.8.19.0000 (17648/2014) - TJ (AI)	REL. DES. GILBERTO GUARINO.....	130
0263775-17.2011.8.19.0001 (41758/2014) - TJ (AC)	REL. DES. LUCIANO SABÓIA RINALDI DE CARVALHO.....	255
0340646-88.2011.8.19.0001 (61066/2014) - TJ (AC)	REL. DES. MARIA TERESA PONTES GAZINEU.....	187
0056447-28.2009.8.19.0021 (97396/2014) - TJ (AC)	REL. DES. CLÁUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA.....	141
0012384-98.2013.8.19.0045 (12/2015) - TJ (ARGIN)	REL. DES. HELDA LIMA MEIRELLES.....	133
0001556-76.2004.8.19.0039 (25/2015) - TJ (ARGIN)	REL. DES. OTÁVIO RODRIGUES.....	203
0168300-63.2013.8.19.0001 (1216/2015) - TJ (RSE)	REL. DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES.....	295
0008097-31.2010.8.19.0067 (4938/2015) - TJ (AC)	REL. DES. RICARDO COUTO DE CASTRO.....	261
0014521-23.2015.8.19.0000 (9721/2015) - TJ (AI)	REL. DES. PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA.....	216
0009325-32.2008.8.19.0028 (14618/2015) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA.....	267
0013499-88.2015.8.19.0012 (15370/2015) - TJ (ACRIM)	REL. DES. CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO.....	284
0117168-45.2005.8.19.0001 (33255/2015) - TJ (AC)	REL. DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA.....	224
0055111-69.2008.8.19.0038 (36323/2015) - TJ (AC)	REL. DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO.....	143
0298063-54.2012.8.19.0001 (36402/2015) - TJ (AC)	REL. DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO.....	107
0198586-29.2010.8.19.0001 (36790/2015) - TJ (AC)	REL. DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS.....	151
0062530-16.2015.8.19.0000 (70923/2015) - TJ (AI)	REL. DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES.....	240
0304704-87.2014.8.19.0001 (1805/2016) - TJ (ACRIM)	REL. DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI.....	272
0167618-40.2015.8.19.0001 (2390/2016) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA.....	277
0001229-27.2013.8.19.0004 (5026/2016) - TJ (AC)	REL. DES. LUIZ ROBERTO AYOUB.....	175
0029941-25.2012.8.19.0210 (7883/2016) - TJ (AC)	REL. DES. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONCALVES DE OLIVEIRA.....	179
0026362-35.2013.8.19.0210 (8927/2016) - TJ (AC)	REL. DES. DENISE NICOLL SIMÕES.....	163
0008612-63.2016.8.19.0000 (11911/2016) - TJ (AI)	REL. DES. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA.....	111
0008655-97.2016.8.19.0000 (12006/2016) - TJ (AI)	REL. DES. CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA.....	197
0023294-43.2009.8.19.0008 (13005/2016) - TJ (AC)	REL. DES. FÁBIO UCHÔA PINTO DE MIRANDA MONTENEGRO.....	170
0010024-29.2016.8.19.0000 (13861/2016) - TJ (AI)	REL. DES. ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA.....	182
0171265-24.2007.8.19.0001 (18435/2016) - TJ (AC)	REL. DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA.....	245
0020290-75.2016.8.19.0000 (26010/2016) - TJ (AI)	REL. DES. SANDRA SANTARÉM CARDINALI.....	223

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

**Doutrina. Jurisprudência TJ e STJ.  
Questões dos Concursos da Magistratura.**

**O PENSAMENTO DA JUSTIÇA DO RIO**

**Editora Espaço Jurídico  
Av. Presidente Antônio Carlos, 615/Sala 305  
Centro - Tel.: (21)2262 6612**