

# TJ-RJ

■ VOLUME 112 ■

# Revista de Direito

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O Novo Código de Processo Civil – Considerações

- **Memória, Esquecimento e Conteúdo na *Internet***
- **A Aplicação do Direito no Código de Processo Civil de 2015**
- **O Princípio da Patrimonialidade da Execução e os Meios Executivos Atípicos: Lendo o Art. 139, IV, do CPC**
- **Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Novo Código de Processo Civil: Uma Opção Infeliz do Legislador**
- **Vernáculo ou Língua Portuguesa? A Nova Sistemática Processual**
- **O Princípio do Contraditório no Âmbito da Tutela Pluri-Individual**
- **Leilão da Copropriedade de Um Bem Indivisível**

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 112 - 2017  
out./nov./dez.

# 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: José Carlos Tedesco

## Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento - DECCO

Diretor: Marcus Vinicius Domingues Gomes

## Divisão de Organização de Acervos de Conhecimento - DICAC

Diretora: Monica Papf de Moura Soares

## 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. - 2017, Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda.

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., XV. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda, dir.

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

### **PRESIDENTE**

Desembargador MILTON FERNANDES DE SOUZA

### **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

Desembargador CLÁUDIO DE MELLO TAVARES

### **1º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

### **2º VICE-PRESIDENTE**

Desembargador CELSO FERREIRA FILHO

### **3º VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO

## **REVISTA DE DIREITO**

### **DIREÇÃO DA REVISTA**

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

### **EQUIPE TÉCNICA**

ANDRÉA DE ASSUMPCÃO RAMOS PEREIRA (Chefe de Serviço)

CLAUDIA SILVEIRA SERRA DE CASTRO GONÇALVES

WANDERLEI BARREIRO LEMOS

**ÓRGÃO ESPECIAL**

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

**CONSELHO DA MAGISTRATURA**

Des. MILTON FERNANDES DE SOUZA  
 Des. CLÁUDIO DE MELLO TAVARES  
 Des<sup>a</sup>. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO  
 Des. CELSO FERREIRA FILHO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
 Des<sup>a</sup>. SUIMEI MEIRA CAVALIERI  
 Des<sup>a</sup>. DENISE VACCARI MACHADO PAES

Des<sup>a</sup>. MARIA HELENA PINTO MACHADO  
 Des<sup>a</sup>. DENISE NICOLL SIMÕES  
 Des. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

**COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO**

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

**COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS**

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

**CÂMARAS CÍVEIS****1ª CÂMARA CÍVEL**

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

**2ª CÂMARA CÍVEL**

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

**3ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. HELDA LIMA MEIRELES  
Des. FERNANDO FOCH DE LEMOS  
ARIGONY SILVA  
Des. MÁRIO ASSIS GONÇALVES  
Des<sup>a</sup>. RENATA MACHADO COTTA  
Des. PETERSON BARROSO SIMÃO

**4ª CÂMARA CÍVEL**

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

**5ª CÂMARA CÍVEL**

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

**6ª CÂMARA CÍVEL**

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

**7ª CÂMARA CÍVEL**

Des. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA  
Des. ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE  
ANDRADE  
Des. RICARDO COUTO DE CASTRO  
Des. 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. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE  
CARVALHO  
Des. LUIZ FELIPE MIRANDA DE  
MEDEIROS FRANCISCO  
Des. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE  
MELLO JÚNIOR  
Des. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO  
Des. JOSÉ ROBERTO PORTUGAL COMPASSO

**10ª CÂMARA CÍVEL**

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

**11ª CÂMARA CÍVEL**

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

**12ª CÂMARA CÍVEL**

Des. MÁRIO GUIMARÃES NETO  
Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR  
Des<sup>a</sup>. 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

#### 14<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL

Des. JOSÉ CARLOS PAES

Des. CLÉBER GHELFFENSTEIN

Des. GILBERTO CAMPISTA GUARINO

Des. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO

Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

#### 15<sup>a</sup> 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

#### 16<sup>a</sup> 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

#### 17<sup>a</sup> 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

#### 18<sup>a</sup> 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

#### 19<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL

Des. FERDINALDO NASCIMENTO

Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA

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

Des. JUAREZ FERNANDES FOLHES

Des. LÚCIO DURANTE

#### 20<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL

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

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

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

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

Des. ALCIDES DA FONSECA NETO

#### 21<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL

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

Des. PEDRO FREIRE RAGUENET

Des. ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO VON  
MELENTOVYTCH

Des<sup>a</sup>. REGINA LÚCIA PASSOS

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

#### 22<sup>a</sup> 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

#### 23<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL

Des<sup>a</sup>. SÔNIA DE FÁTIMA DIAS

Des. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA  
PEREIRA

Des. ANTÔNIO CARLOS ARRABIDA PAES

Des. MARCOS ANDRÉ CHUT

Des. CELSO SILVA FILHO



**24ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. NILZA BITAR  
 Des<sup>a</sup>. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA  
 Des<sup>a</sup>. ANDRÉA FORTUNA TEIXEIRA  
 Des<sup>a</sup>. CÍNTIA SANTARÉM CARDINALI  
 Des. LUIZ ROBERTO AYOUB

**25ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. LEILA MARIA R. PINTO DE  
 CARVALHO E ALBUQUERQUE  
 Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO  
 Des. SÉRGIO SEABRA VARELLA  
 Des<sup>a</sup>. MARIANNA FUX  
 Des. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

**26ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
 Des<sup>a</sup>. SANDRA SANTARÉM CARDINALI  
 Des<sup>a</sup>. NATACHA NASCIMENTO GOMES  
 TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA  
 Des. ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO  
 Des. WILSON DO NASCIMENTO REIS

**27ª CÂMARA CÍVEL**

Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES  
 Des. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
 BITENCOURT  
 Des<sup>a</sup>. LUCIA HELENA PASSO  
 Des<sup>a</sup>. TEREZA CRISTINA SOBRAL  
 BITENCOURT SAMPAIO  
 Des<sup>a</sup>. MARIA LUIZA DE FREITAS  
 CARVALHO

**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. CLÉBER GHELFFENSTEIN  
 Des. GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS  
 Des. EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO  
 NETO  
 Des. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME  
 Des. CLÁUDIO 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  
 Des. MURILO ANDRÉ KIELING CARDONA  
 PEREIRA  
 Des<sup>a</sup>. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA  
 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<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. PAULO DE TARSO NEVES  
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<sup>a</sup>. MÁRCIA PERRINI BODART  
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. NILDSO ARAÚJO DA CRUZ

Des<sup>a</sup>. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO  
Des. LUIZ NORONHA DANTAS  
Des. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO  
Des. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA

### 7ª CÂMARA CRIMINAL

Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA  
Des<sup>a</sup>. MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES  
GUERRA GUEDES  
Des. SIDNEY ROSA DA SILVA  
Des. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA  
Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA  
NETO

### 8ª CÂMARA CRIMINAL

Des<sup>a</sup>. SUELY LOPES MAGALHÃES  
Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA  
Des<sup>a</sup>. ELIZABETE ALVES DE 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 25 de janeiro de 2018)

## SUMÁRIO

### • DOUTRINA

Memória, Esquecimento e Conteúdo na *Internet*

LUIS FELIPE SALOMÃO ..... 13

Aplicação do Direito no Código de Processo Civil de 2015

NAGIB SLAIBI FILHO ..... 20

O Princípio da Patrimonialidade da Execução e os Meios Executivos Atípicos: Lendo o Art. 139, IV, do CPC

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ..... 35

Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Novo Código de Processo Civil: Uma Opção Infeliz do Legislador

SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES ..... 43

Vernáculo ou Língua Portuguesa? A Nova Sistemática Processual

ALEXANDRE CHINE E MARCELO MORAES CAETANO ..... 54

O Princípio do Contraditório no Âmbito da Tutela Pluri-Individual

RODRIGO CUNHA MELLO SALOMÃO ..... 61

Leilão da Copropriedade de Um Bem Indivisível

FAUZI SALMEM ..... 78

• JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ..... 83

• JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA – O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CONSIDERAÇÕES..... 113

• JURISPRUDÊNCIA CÍVEL ..... 187

• JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL ..... 259

• NOTAS E COMENTÁRIOS - Aviso Conjunto TJ/COJES nº 15/2017 ..... 357

- **ÍNDICE DE DOCTRINAS E ACÓRDÃOS POR ASSUNTO**..... 367
- **ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR RELATOR** ..... 377
- **ÍNDICE DE ACÓRDÃOS POR ORDEM NUMÉRICA**..... 381

# **DOCTRINA**



## MEMÓRIA, ESQUECIMENTO E CONTEÚDO NA *INTERNET*

LUIS FELIPE SALOMÃO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

### Um pouco de história – evolução dos direitos da personalidade

Na evolução dos direitos da personalidade, o primeiro marco a ser considerado é a história de Antígona, simbolizando um dos direitos fundamentais da personalidade e a força que encarna a determinação de realizá-lo. Na peça de SÓFOCLES, a tensão existente entre a lei posta e o direito natural é exposta por Antígona, que demonstra tanto a força da mulher, como o respeito a um de seus direitos. Na Grécia antiga, ficar o corpo insepulto era uma pena para além da eternidade, pois se acreditava que, assim, a alma do morto vagaria pelo resto dos tempos. Seu irmão, Polinice, fora morto e deixado à margem do rio, por isso ela quis enterrá-lo, apesar de haver um decreto que a proibia. Acredita-se que, mesmo com essa proibição, ela teria cavado a sepultura com as próprias mãos e o enterrado. Por uma das versões da peça de Sófocles, teria sido ela presa e enterrada viva.

Mais adiante, outro marco histórico na evolução desses direitos é o da invenção da prensa de Gutenberg, em 1440. A primeira publicação de Gutenberg foi a Bíblia, que, por rapidamente multiplicar a informação, pode simbolizar a ideia da velocidade do conhecimento. Além de ser considerada um marco, há quem diga ser ela uma das maiores invenções da Idade Moderna.

Em meio a idas e vindas no direito à dignidade da pessoa humana, pode-se referir que a Idade Média, centrada na ideia da propriedade privada, não cuidou propriamente de um direito da personalidade. O Renascimento, por seu turno, no século XVI, faz o homem voltar a ser o centro de seu próprio pensamento.

A Independência Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789) refletem a ideia central dos direitos da personalidade como um dos fundamentos do Estado.

As guerras mundiais de 1914/18 e 1939/45, com suas mutilações e barbáries, por seu turno, fazem eclodir a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1948, sendo considerada o primeiro tratamento legal dos direitos da personalidade.

Voltando um pouco na marcha do tempo, o primeiro artigo que versa sistematicamente sobre o direito à privacidade, escrito por BRANDEIS e WARREN, em 1890, usa o termo *right to privacy* e contrapõe este direito ao progresso tecnológico existente na época, causando grande repercussão no tema. Acredita-se que esse artigo nasceu a partir de uma invasão da privacidade do casamento da filha de um dos autores e, por meio de um telégrafo, informações foram rapidamente transmitidas e publicadas em um jornal, o que o incomodou em demasia. Ainda hoje esse artigo é bastante citado como o primeiro texto que avalia o direito à privacidade.

A Corte Constitucional Alemã, quando criada, trata do tema e produz forte jurisprudência, elevando a dignidade da pessoa humana a um patamar de “bem absoluto”. A razão para se ter uma Corte Constitucional afirmativa na questão dos Direitos Humanos justifica-se pelo período pós-guerra (2ª Guerra Mundial) bastante dramático pelo qual a Alemanha se encontrava, estando praticamente isolada e devastada. O livro **Mefisto**, de KLAUS MANN, e o romance **Esra**, sobre biografias não autorizadas, foram os primeiros e mais importantes casos da Suprema Corte Alemã.

Na década de 70, nos Estados Unidos, ocorreu o caso Watergate, que fomentou a pesquisa sobre a invasão de privacidade e o papel da imprensa livre. Esse caso decorreu de gravação clandestina realizada dentro do Comitê do Partido Democrata, a qual resultou na derrubada do Presidente da República americano. Considera-se o ocorrido um marco no exame do papel da imprensa quanto à extensão de seu limite na questão da privacidade.

No Brasil, as Cartas Constitucionais sempre versaram sobre os direitos da personalidade, muito embora o tema do direito ao dano moral só tenha sido tratado na Constituição de 1988.

O pensador desse século que melhor discute o tema, elevando-o a um patamar diferenciado, é ZYGMUNT BAUMAN, que utiliza a expressão “modernidade líquida” para tratar da matéria das redes sociais. BAUMAN fala da eliminação progressiva da divisão entre o público e o privado, afirmando que eles se interpenetram com a existência da *internet*, como no caso do Facebook, por exemplo. Ele cita as amizades líquidas que são acumuladas virtualmente.

O direito da personalidade é gênero do qual são espécies a honra, a intimidade, a imagem, o direito de expressão e informação, dentre outros. É considerado um direito absoluto, indisponível, imprescritível e extrapatrimonial.

De acordo com a Constituição, o Código Civil e diversos diplomas, o direito à vida digna é tido como cláusula geral. Atualmente, muitos temas correlacionados aos direitos da personalidade, ainda que indiretamente, como o transplante, a “barriga de aluguel”, a reprodução *in vitro*, a bioética, a eutanásia, o registro civil de transexual, a adoção por casal homoafetivo (registro civil) e a esterilização humana, são discutidos no Superior Tribunal de Justiça - STJ, o último intérprete da legislação federal.

O STJ autorizou, em se tratando do registro civil de transexual, mesmo sem cirurgia de mudança de sexo, a alteração do registro (REsp 1.626.739/RS). Em relação ao casamento por casal homoafetivo, vale lembrar que o STJ foi a primeira Corte a deferir a união e também a adoção de criança por casal do mesmo sexo (REsp 889.852/RS).

### **Aspectos Gerais sobre Propriedade Intelectual**

De outra parte, o direito de propriedade intelectual, mencionado desde a era da fabricação até o surgimento do computador, pode ser classificado como direito real, absoluto e oponível erga omnes, bem incorpóreo ou imaterial. Engloba o direito do autor, visto como uma criação estética, o software, os cultivares e a propriedade industrial, tida como uma invenção técnica. Tornou-se ativo econômico importante atualmente.



O primeiro caso mais interessante, tratando-se de violação do direito à privacidade versus direito autoral, ocorreu em 1984, nos Estados Unidos, conhecido como caso Betamax. A discussão entre a Sony e a Universal Studios visava a esclarecer se a gravação de programas e filmes em fitas videocassetes representava violação aos direitos do estúdio e do autor. A decisão nesse questionamento foi a de que não houve violação ao direito autoral, mas uso legítimo da tecnologia ou fair use.

**“No Brasil, as Cartas Constitucionais sempre versaram sobre os direitos da personalidade, muito embora o tema do direito ao dano moral só tenha sido tratado na Constituição de 1988.”**

Já no caso Napster, no ano 2000, houve decisão em sentido oposto. Esse programa de compartilhamento de músicas em computador foi proibido por ter sido considerado uma atividade lucrativa (responsabilidade vicária). Ocorre que, com a tecnologia P2P, usada para transmissão de arquivos pelo computador na internet, foram compartilhadas, em larga escala, milhares de músicas entre usuários.

No Brasil, a propriedade intelectual ganha mais relevância na Constituição de 1988, por trazer expressamente em seu texto o reconhecimento do dano moral (art. 5º, incisos V e X).

### **Colisão de Direitos Fundamentais e Ponderação de Valores em Conflito**

No que diz respeito à colisão de direitos fundamentais e à ponderação de valores em conflito, existem doutrinadores que defendem a preponderância de um dos princípios em relação a outro e há teses afirmando haver equilíbrio entre eles.

No entanto, essa questão é mesmo resolvida apenas com o exame do caso concreto. Isso porque não há propriamente antinomias insolúveis na Constituição (princípio da unidade). Defende-se, dessa forma, a inexistência de hierarquia entre direitos e princípios da mesma natureza constitucional, a predominância do interesse público e, fundamentalmente, a razoabilidade. De acordo com COUTURE, “o intérprete é o intermediário entre o texto e a realidade”.

Essas regras de interpretação são bem analisadas no livro de autoria do Ministro ROBERTO BARROSO e também por ALEXIS. Ainda nesse tema, o americano DWORKIN criou a ideia do Juiz Hércules, aquele que resolve os *hard cases*.

### **Alguns Pontos Relevantes**

Surgem alguns pontos relevantes da jurisprudência brasileira na análise do direito da informação *versus* direito à intimidade - direito à privacidade.

O primeiro deles é a diferença entre notícia e crítica; o segundo é a vedação ao aproveitamento econômico da imagem da pessoa sem o seu consentimento e o terceiro é a possibilidade de utilização da imagem, sobretudo, de pessoas públicas sem que haja aproveitamento econômico.

Nesses casos, no exame de situações concretas, a ideia é criar um padrão (*standards*), com regras de experiência objetivas (afastando o subjetivismo) e, a partir daí, verificar, naquela situação de fato, quais princípios devem prevalecer.

**“A contemporaneidade da informação reflete diretamente no direito ao esquecimento.”**

Vale frisar ser possível a divulgação de imagem de pessoas em eventos públicos, sessões de julgamento ou eventos com interesse público.

A expressão de BALEEIRO (RMS 18534/STF), “consciência do homem médio de seu tempo”, justifica a mudança de comportamento em diferentes épocas, como, por exemplo, o fato de usar biquíni na praia não mais ferir o decoro. Então, é o homem médio naquele determinado tempo em que ele vive que servirá como padrão, *standard*.

Um tópico importante nessa discussão é o chamado *actual malice*, criado nos Estados Unidos, com o caso do *New York Times*, sob a indagação de ser preciso provar a má-fé do jornalista para caracterizar a invasão da privacidade quando são ultrapassados os limites da mera informação. No direito brasileiro, existem vários precedentes que afastam a necessidade de prova da má-fé.

Quanto à questão das liminares (ou antecipação de tutelas em ações judiciais), houve grandes mudanças com o surgimento do marco civil da *internet*, certo de que é vedada a censura prévia.

### **Marco Civil da *Internet* – O que mudou?**

No caso da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de internet, a Lei nº 12.965/2014, que até hoje não sofreu contestação no Supremo Tribunal Federal - STF, no art. 19, exige ordem judicial específica para tornar indisponíveis conteúdos gerados por terceiros e violadores de direito. Vale destacar que, no caso de inércia, a responsabilidade civil pode ser invocada.

De acordo com o art. 21 da citada lei, a exceção à necessidade de ordem judicial específica corre à conta de conteúdos violadores da intimidade divulgados sem autorização, como cenas de sexo ou de nudez, hipótese em que a norma se contenta com a notificação que aponte o material ilícito. Além disso, está expressamente excepcionada de seu âmbito de incidência a violação de direitos autorais praticada por terceiros (art. 19, § 2º, e art. 31).

Os precedentes que existem no Brasil, até hoje, a tratar sobre direito ao esquecimento, especialmente no STJ (REsp 1.335.153/RJ e 1.334.097/RJ), examinaram programas de televisão, não tendo sido ainda discutido o tema sob o prisma do marco legal da internet e, especialmente, o direito ao esquecimento na *internet*, como já acontece hoje nos tribunais europeus.

### **Jurisprudência (Estudo de Casos)**

Inicia-se o exame dos precedentes com o REsp 1.512.647/MG, que tratou sobre a responsabilidade civil de provedor de *internet*, no caso, o **Orkut**, a envolver um curso preparatório para

concursos públicos que comercializava suas aulas virtualmente. Essas aulas foram divulgadas em certas comunidades desse administrador a um custo menor ou de maneira gratuita. Dessa forma, o curso preparatório e o professor moveram ação contra o provedor de *internet*, sob a justificativa de o administrador estar estimulando a pirataria na *internet*. A dúvida suscitada no processo analisado pelo STJ foi se, pela responsabilidade contributiva, o provedor participou de alguma maneira do ilícito, se obteve vantagem econômica ou financeira ou, ainda, se a posição de utilizar a rede social para divulgar a pirataria foi um *fair use* do direito autoral. A conclusão da 2ª Seção do STJ foi a exclusão da responsabilidade civil da rede social, por ela não disponibilizar de nenhuma ferramenta que facilitasse a pirataria, tampouco utilizar ou obter benefício, ainda que indiretamente. Evidentemente, esse julgado aplica-se a qualquer provedor de *internet*. Cabe ressaltar que esse foi o primeiro precedente em que, mesmo indiretamente, tenha sido aplicado o marco civil da *internet*.

Outro caso julgado no STF tratou sobre a constitucionalidade da lei criada pelo Estado do Rio Grande do Sul, que estabelecia a preferência na aquisição de *softwares* livres ou sem restrições proprietárias no âmbito da administração pública regional, na modalidade de licitação pública da concorrência. Em liminar, o Ministro AYRES BRITTO decidiu contrariamente em relação ao *software* livre. No julgamento do mérito, no entanto, na relatoria do Ministro LUIZ FUX, a Suprema Corte estabeleceu que a legislação estadual é compatível com os princípios constitucionais da separação dos poderes e manteve hígida essa norma que deu preferência para a aquisição de *software* livre (ADin 3.059)

No STJ, no que concerne à proteção ao direito autoral de *software*, concluiu-se que a comprovação da regularidade do programa não ocorre apenas pela nota fiscal, mas também por outros meios de prova que demonstrem a autenticidade do programa utilizado (REsp 913.008/RJ).

Outros precedentes a serem citados são o REsp 844.736/DF, que analisou se o *spam* gera dano moral; o REsp 1.168.547/RJ, que tratou sobre a possibilidade de ajuizamento de ação no caso de a pessoa sentir-se violada pela utilização de imagem na *internet* ainda que o *site* esteja hospedado no exterior, sendo a decisão do STJ afirmativa nesse caso; o REsp 1.258.389/PB, em ação indenizatória movida por município contra particular por dano moral praticado em rádio, questionando-se a possibilidade de pessoa jurídica de direito público obter indenização; e o REsp 997.993/MG, no qual é discutido se o fornecedor do serviço, quem hospeda o *site* de classificados no caso, tem também responsabilidade por publicar falso anúncio erótico solicitado por uma pessoa para prejudicar outra. Esse longo apanhado é uma linha evolutiva que retrata um pouco os temas deste mundo novo da *internet*.

Inicia-se agora, então, propriamente a análise do direito ao esquecimento, a fim de que seja concluída essa trajetória.

O STJ, em conjunto com o Conselho da Justiça Federal - CJF, tem realizado jornadas que servem como tanque de ideias ou como sementeira sobre o Direito Civil, o Direito Comercial, dentre outros temas. Na 6ª Jornada, criou-se a ideia da tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação, incluindo o direito ao esquecimento.

Posteriormente, foram julgados na 4ª Turma do STJ dois casos com temas diferentes (REsp 1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ), escolhidos com cuidado para serem analisados no mesmo dia. Embora relacionados ao direito ao esquecimento e utilizando-se técnica de distinção, em um caso, a Turma concedeu a indenização (REsp 1.334.097/RJ) e, no outro, negou (REsp 1.335.153/RJ).

A justificativa para diferentes posicionamentos ocorreu de modo a afirmar que o resultado do julgamento vai depender de cada caso. Não é para toda situação que vai ser aplicável o direito ao esquecimento. A Corte utilizou técnica bastante didática para dizer em quais situações será cabível a tese e em quais hipóteses não pode ser invocada. Muito embora, em um deles, o julgamento não tenha sido unânime, o que importa é o precedente. Esses dois casos foram impugnados via recurso extraordinário e estão em julgamento no STF. O processo em que não foi concedida a indenização está com repercussão geral.

O REsp 1.334.097/RJ foi de um cidadão indiciado na chacina da candelária e, posteriormente, absolvido pelo júri. O próprio Ministério Público pediu a absolvição dele, por entender que não tinha conexão com aquele caso rumoroso, de muita repercussão, dramático, quando foram assassinados vários garotos em frente à Candelária no Rio de Janeiro. Nesse caso, o indivíduo, para recomeçar a vida, precisou mudar de nome e entrar no programa do Poder Executivo para buscar residência em outra cidade e candidatar-se a novo emprego, além de ter sido perseguido em sua comunidade. Quando ele se estabilizou, o programa de uma emissora de televisão, que fazia reconstituições de crimes, procurou-o e pediu para entrevistá-lo. Ele se negou a participar e disse que já havia sido absolvido. Mesmo assim, o programa foi exibido, o que ensejou a ação indenizatória, invocando-se como um dos fundamentos, mas não o único, o direito de ser esquecido, já que houve absolvição. Nesse caso, foi concedida a indenização.

O outro recurso julgado na mesma data, o REsp 1.335.153/RJ, foi o caso Aida Curi, também no Rio de Janeiro. Na década de 50, uma moça atirou-se ou foi empurrada de um apartamento na Praia de Copacabana, o que causou grande rumor na época, a envolver toda a sociedade carioca, por participarem ou terem participado do caso pessoas da alta sociedade levadas a júri. Esse caso é considerado como referência e é retratado em vários livros de Direito Penal como um dos casos criminais célebres, assim como o do tenente Bandeira.

Houve também outro programa, da mesma emissora, que se propôs a reconstituir esse crime, mas, ao procurar a família, esta suscitou o direito de preservar a memória, não consentindo com a notícia do crime. No entanto, a veiculação também aconteceu, sendo então ajuizada posteriormente a ação indenizatória. Nesse caso, foi negada a indenização, por ser impossível retratar o caso ou do crime Aida Curi sem falar da memória e do passado de Aida Curi, sem falar da vítima.

Destarte, como o intuito é que não sejam retirados da história de determinado país fatos relevantes e sendo o processo criminal, em sua grande maioria, público, não há porque resguardar o direito ao esquecimento, sendo então negada a indenização. Esse é o caso que está com repercussão geral no STF. Houve parecer do Procurador-Geral de Justiça pela inexistência de direito ao esquecimento naquela hipótese e, nessa situação, a relatoria coube ao Ministro DIAS TOFFOLI. O outro processo também teve recurso extraordinário, que foi denegado e está com agravo da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO.

Em matéria penal, podem ser citados alguns precedentes a aplicar o direito ao esquecimento. Em duas hipóteses, uma de relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (RMS 49920/SP) e outra de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI (REsp 1.578.033/RJ), foi discutido se registros antigos em folhas de antecedentes caracterizavam reincidência ou não. Aplicado o direito ao esquecimento, ficou decidido ser cabível apenas em um dos casos.

O acórdão de 13 de maio de 2014, do Tribunal de Justiça da União Europeia, amplamente divulgado por todos os meios de comunicação, resultou da reclamação sobre o caso do Google Espanha contra a Agência Espanhola de Proteção de Dados e Mario Costeja González. A pretensão era a retirada do nome de Mario Costeja González do mecanismo de busca. Esse foi o caso precedente da União Europeia que tratou do tema.

No Brasil, com base em dados recolhidos a partir de 2014, obteve-se um total de 1.739.865 URLs avaliadas para remoção e um montante de 571.992 solicitações recebidas, sendo que 56,8% não foram excluídas e 43,2% foram acolhidas e retiradas com pedidos diretamente feitos ao Google.

Pode-se dizer que esses são dados muito relevantes para se afirmar que o objetivo não é apagar a história e a memória, sendo argumento raso aquele de afirmar que o direito ao esquecimento fere a liberdade de imprensa.

### **Conclusão**

O mundo está em estado de crescente transformação, o que gera uma premente necessidade de contínua adaptação às mudanças de comportamento da sociedade, constantemente mais globalizada e conectada de um lado, mas, em contrapartida, cada vez mais líquida, instantânea e virtual.

É preciso buscar equilíbrio para enfrentar tamanha mudança de paradigma.

A evolução tecnológica não pode se desvincular das bases necessárias à solidificação de qualquer sociedade, em especial, o respeito aos direitos humanos, bem como a preservação da história da nação.

Cabe, assim, em última análise, ao Poder Judiciário enfrentar com serenidade e sabedoria as questões que lhe são postas e ponderar sempre os valores em questão, de modo a proporcionar a solução mais adequada a cada caso concreto.

\* Transcrição da palestra “Memória, Esquecimento e Conteúdo na Internet”, realizada no XIX Congresso Internacional de Direito Constitucional do Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP.

## A APLICAÇÃO DO DIREITO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

NAGIB SLAIBI FILHO  
Desembargador do TJRJ  
Professor da UNIVERSO

### 1. Ética, Direito e aplicação do Direito

O tema da aplicação do Direito diz respeito não só aos magistrados, que são os aparentes destinatários dos comandos do art. 8º do CPC/2015, mas também aos advogados e aos demais integrantes das instituições essenciais à função jurisdicional, pois o juiz não é o único realizador do Direito.

Interessa também a toda a sociedade, nestes primeiros anos do século XXI, pois todos estão em busca dos bens e serviços que devem ser acessíveis a todos os cidadãos e da segurança que se mostra essencial à existência individual e coletiva.

A Ética é a parte da Filosofia que trata da conduta. O Direito é a ciência, a arte, a técnica, que trata da norma de conduta.

O Direito tem, assim, fundamento na Ética, palavra do grego *ethos*, que quer dizer o modo de ser, o caráter coletivo e individual. Os romanos traduziram o *ethos* grego para o latim *mos* (ou no plural *mores*), que quer dizer costume, de onde vem a palavra moral.

O *ethos* (caráter) e o *mos* (costume) indicam um tipo de comportamento propriamente humano que não é nato ou intrínseco como o instinto, mas é adquirido pelo hábito, pelo viver na vida social.

Norma é a regra de conduta, o termo vem do latim *norma* que significa régua ou esquadro.

A norma decorre do dispositivo ou artigo ou do símbolo gráfico da Lei, que é o seu ponto de partida objetivo, enquanto a norma decorre da apreensão do significado do dispositivo.

A aplicação do Direito consiste em fazer valer no caso concreto a hipótese prevista na norma jurídica; é cumprir a tutela jurídica ao interesse individual ou coletivo que deve se efetivar em cada caso.

É muito mais que simplesmente aplicar a letra do texto da Constituição ou da lei.

Não se aplica simplesmente a lei, mas o Direito, do qual a lei é um segmento, mas não o todo.

O legislador é também criatura humana, não consegue prever todas as condutas futuras para regulá-las desde já no texto da lei. E confessa a sua incapacidade, com comovente humildade, ao

dispor na parte inicial do art. 126 do CPC/73 e no art. 140 do CPC/2015: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Ao se referir à aplicação do ordenamento jurídico, o que o art. 8º do CPC/2015 exige está muito além da fria e simples aplicação no caso concreto do comando contido no dispositivo legal ou constitucional que se poderia extrair tão somente em simples interpretação literal ou gramatical.

Aplicar o Direito abrange muito mais, como, aliás, já estava disposto na segunda parte do art. 126 do CPC/1973 (dispositivo atualizado no CPC/2015 pelo referido art. 8º, este agora mais condizente com a realidade): “No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”.

Note-se: o art. 8º está se referindo à aplicação do Direito, a arte, a técnica, a ciência da norma de conduta.

Não está se referindo ao direito objetivo, a previsão jurídica do interesse, nem ao direito subjetivo, que é a titularização por alguém da situação concreta que se extrai da norma que prevê o interesse ou bem jurídico tutelado.

Dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Tais disposições, da velha Lei de Introdução ao Código Civil, se mostram hoje ultrapassadas pelo disposto nos arts. 8º e 140 do CPC/2015, embora este pareça, repita-se: pareça somente incidir sobre a atuação do juiz no processo civil.

O disposto no art. 8º do CPC/2015 institui normas que se estendem a todo o Direito pátrio, ao substituir o disposto no art. 126 do CPC/73, que tem redação similar ao disposto no art. 4º da Lei Geral de Normas do Direito Brasileiro. Na mesma linha de orientação, embora com redação um pouco diferente, o CPC/73 dispõe:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Ao dizer que não pode o juiz deixar de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, a legislação é muito mais respeitosa e muito menos truculenta que o bicentenário Código Civil francês de 1804, ao dispor cruamente no seu art. 4º que “o juiz que se recusar a deci-

dir, sob o pretexto do silêncio ou da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado do delito de denegação de Justiça”(!)

Já o CPC/2015, no citado art. 8º, vem alterar, e atualizar substancialmente a aplicação do Direito ao comandar que o juiz não está restrito simplesmente à interpretação literal ou gramatical ou semiológica, mas, sim, iluminado por todo o ordenamento jurídico.

Na mesma linha do disposto no art. 8º, de efetivação do Direito, o novo Código também ampliou os poderes judiciais no sentido de se alcançar a realização da justiça material e efetiva, em cada caso concreto, ao dispor:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.  
(...)

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
  - II - velar pela duração razoável do processo;
  - III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
  - IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
  - V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
  - VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;
  - VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;
  - VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
  - IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;
  - X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a proposição da ação coletiva respectiva.
- Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obs-



curidade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Há mais de cem anos, JEAN CRUET já dizia que o “juiz (...) tem sido na realidade a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do Direito novo contra as fórmulas caducas do Direito tradicional”.<sup>1</sup>

Na busca de tornar efetiva a atuação do Poder Público como instrumento de ação da sociedade, e isso principalmente pelo que decorreu dos horrores da II Grande Guerra, as Constituições modernas ditaram normas no sentido de dispensar a interposição do legislador para a efetividade das normas constitucionais, como se vê no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988.

## 2. Civil Law e Common Law

No sistema do *Civil Law*, a grande fonte do Direito é o texto escrito, de onde se extrai a norma que regula a conduta em cada caso. A norma decorre do símbolo gráfico, do artigo, do dispositivo, com fonte em poder acima da sociedade.

Inexistente a lei, aplica-se a analogia, isto é, a situação prevista em outro dispositivo legal como solução mais próxima para o caso em julgamento. Ainda se não couber a analogia, adota-se a norma decorrente do costume, ou seja, a regra de conduta adotada por determinado grupo social e, finalmente, subsidiariamente, os princípios gerais do Direito.

O outro grande sistema jurídico é o *Common Law*, também denominado sistema anglo-americano, em que a grande fonte do Direito é o costume, buscando o juiz a conduta social, os costumes, como paradigma para o julgamento do caso concreto, ficando vinculado aos precedentes, não só os do próprio tribunal, como os dos tribunais superiores.

No terreno constitucional, os norte-americanos optaram pela Constituição escrita para organizar o Poder Público. Nos dois anos seguintes, aprovaram dez emendas constitucionais declarando os direitos individuais. Nos séculos seguintes, veio predominar a interpretação pelos Juízes, principalmente os da Corte Suprema, que se arrogaram o poder de controlar a constitucionalidade das leis desde o célebre caso *Marbury vs Madison*, de 1803, como se vê no magistral voto redigido pelo *Justice* JOHN MARSHALL.

O *Common Law* tem no precedente judicial (*case Law*) a sua fonte principal. Caracteriza-se por reservar à lei papel secundário, provocada por situações excepcionais ou para solucionar conflito insuperável entre direitos jurisprudenciais, regionais ou estaduais (*statute Law*). Por isso, nesse sistema é comum ser a lei interpretada restritivamente.

Mas a diferença entre o Sistema Continental e o do *Common Law* é mais de forma, pois, enquanto no primeiro predominam a lei e os códigos, no segundo dominam o precedente judicial, os repertórios de jurisprudência, decorrentes dos costumes; ambos os sistemas, no entanto, estão

---

<sup>1</sup> CRUET, Jean. *Op. cit.*.

inspirados pelas instituições jurídicas desenvolvidas na Roma antiga.

### 3. Legalidade e equidade

Mesmo com o princípio da supremacia perante as demais normas, a Constituição escrita não consegue regular todas as situações, nem mesmo consegue se adaptar com presteza aos fatos supervenientes.

Enfim, a melhor fonte do Direito é a vida, a realidade, como expressa a antiga parêmia *ex facto oritur jus* (do fato nasce o direito subjetivo).

Os costumes são criados pela sociedade, as leis pelo legislador; aqueles vêm da prática da vida social, aquelas decorrem da vontade das pessoas que dispõem de poder de impor as condutas aos demais membros da sociedade.

A experiência e a razão criam o costume.

A experiência raramente cria a lei, porque a lei é desnecessária quando a conduta humana tem regulação social e segue os padrões de conduta. Aliás, é por isso que uma das características mais apontadas da lei é a capacidade de inovação na ordem jurídica, pois elas criam sempre algo de novo, algo que antes não existia.

O disposto no art. 8º do CPC/2015 difere profundamente do disposto no art. 126 do CPC/1973: aquele enfatiza o julgamento por equidade, este último o julgamento por legalidade.

Julgar pelo critério da legalidade é dar ao caso concreto a solução ou os efeitos previstos na norma jurídica decorrente do texto legal. Por exemplo, o juiz decreta o despejo do prédio porque a Lei nº 8.245/91, a Lei do Inquilinato Urbano, dispõe, no art. 9º, III, que a locação é extinta com o inadimplemento do aluguel e encargos, e na ação de despejo não purgou o inquilino a mora nem comprovou o pagamento.

A legalidade pode ser tomada no sentido amplo, como no art. 126 do CPC/1973, e no sentido estrito, como no art. 1.109 do mesmo Código:

Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Como a vida é muito mais rica em fatos do que pode suspeitar a previsão do legislador, hoje a maioria das causas é julgada pelo critério da equidade, isto é, em cada caso, fundamentadamente, o juiz adota a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

São exemplos mais conhecidos de julgamento pela equidade:

a) o arbitramento dos danos nas ações de responsabilidade civil, como

dispõe o Código Civil, em seu art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”;

b) a redução da pena como decorre do art. 413 do Código Civil: “A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”;

c) em caso de onerosidade excessiva:

- no art. 478. “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”;

- no art. 479. “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”;

- no art. 480. “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

É prerrogativa do magistrado decidir as causas sem que por isso possa ser punido, segundo a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, art. 41: “Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

#### **4. Interpretação do Direito**

Interpretar é o ato de apreender o sentido da norma jurídica.

A Hermenêutica é a ciência da interpretação, que indica os critérios ou os meios para se apreender o significado da norma. A palavra invoca o deus grego Hermes, o mensageiro dos deuses.

Aplicar o Direito é efetivar as normas e também fazer incidir os valores e os interesses protegidos pela ordem jurídica.

A aplicação do Direito está muito além da interpretação literal, ou filológica, ou semiológica, que se prende somente ao texto legal, ou à interpretação sistemática, que gira somente em torno da incidência das regras impostas pelos dispositivos constitucionais e legais.

Insista-se: o Direito, ou ordenamento jurídico como expressa o art. 8º, está muito além da Lei, esta o conjunto dos dispositivos postos nos comandos legislativos através de artigos, parágrafos, incisos e alíneas.

### 5. Interpretação literal

A interpretação literal ou gramatical ou semiológica, este termo se referindo à Semiologia, ou ciência dos símbolos, presa ao significado linguístico dos dispositivos legais, somente era legítima no velho liberalismo do século XIX e do início do XX, antes da II Grande Guerra, em que se podia afirmar a supremacia do Parlamento através de leis genéricas e abstratas, sob a premissa de imanente igualdade entre os indivíduos.

Até então, a Constituição não tinha exequibilidade direta quanto aos direitos individuais, pois carecia da complementação do legislador. Por isso então se distinguem as normas constitucionais em autoaplicáveis ou em não autoaplicáveis.

CHARLES DE SECONDAT (1689-1755), o Barão de Montesquieu, magistrado do velho regime francês, no monumental **O Espírito das Leis**, afirmava que os juizes, ao julgar as causas que lhe são submetidas, eram seres sem alma, que simplesmente pronunciavam as palavras da Lei: *“Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur”*.

JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS (1746–1807) levou ao extremo a ideia de que o Direito simplesmente decorria do texto legal, ao proclamar que não ensinava o Direito Civil, mas o Código Civil francês de 1804, de cujas letras pretendia extrair todos os comandos necessários à vida do cidadão.

Mas o texto legal é criatura humana, e por mais excelente que seja, não se imuniza aos defeitos do seu criador, e não consegue prever todas as situações que ocorrem na vida.

Impossível ao legislador regular para o futuro a multidão dos casos que a dinâmica da vida impõe aos juizes resolver. Quase sempre os fatos derrotam a previsibilidade legal, por mais que esta seja ambiciosa ou arrogante.

Não há como substituir a função do Juiz tão somente pela letra fria da Lei, que não pode tudo prever.

A função do Juiz é aplicar o Direito, efetivar no caso concreto o que as leis preveem genericamente.

### 6. Interpretação sistemática

Daí se evoluiu para o que se denominou de “interpretação sistemática”, mantida a desconfiança no papel do juiz, embora prosseguindo a reverência quase sagrada ao texto da lei.

A interpretação sistemática busca suprir as lacunas e leva o juiz e os advogados a pesquisarem no conjunto legislativo, nos diversos dispositivos dos textos legislativos pertinentes, qual seria a vontade hipotética do sistema da lei, a denominada *mens legis*, esta a significar a “inteli-

gência da lei”, ou o “espírito da lei”, os fundamentos práticos ou filosóficos que levaram à edição do ato normativo.

O fundamento da interpretação sistemática é que há uma causa ou razão ou fundamento para a existência da lei, a ideia geratriz que conduziu à edição da lei, e que esta decorreria necessariamente de uma vontade única.

Assim é possível quando o diploma legal foi gerado por poucos legisladores, o que não coaduna mais com o regime da democracia representativa, em que a vontade parlamentar decorre do consenso entre centenas de representantes na Casa Legislativa.

O prestígio da interpretação sistemática só se destacou como fundamento da interpretação enquanto as leis eram autoritárias, outorgadas, e não produto do consenso entre centenas de legisladores, como se faz nos regimes democráticos.

Somente o texto legal autoritário, outorgado, imposto de cima para baixo, pode oferecer a homogeneidade de um sistema, não a lei decorrente do consenso, ou da maioria das vontades, discutida e votada em assembleias parlamentares em que se representam as mais diversas correntes de opinião.

Então, até mesmo enfatizava a doutrina que se procurava não a *mens legislatoris* – o que pretendia um pretenso e unívoco legislador –, mas o sistema normativo pretendido pelo conjunto do texto, a denominada *mens legis*.

Aliás, o processo moderno, e não só o processual civil, só se justifica eticamente se voltado à efetivação dos direitos, à transformação da realidade de forma a atender ao que esperam as normas jurídicas no Estado Democrático de Direito. E por isso mesmo dispõe o art. 6º do CPC/2015: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.<sup>2</sup>

## 7. Interpretação histórica

Mas continua a incompletude legislativa: a sacralidade do texto legal não combina com a vida, pois “vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade”, como JEAN CRUET colocou como epígrafe de sua obra, em 1905.<sup>3</sup>

Passou-se, então, ao processo de atualização da lei, pela denominada interpretação histórica ou atualista, esta no sentido não de se ancorar a compreensão do Direito no passado em que foi feita a lei, mas levar o intérprete a verificar a História na sua dimensão infinita, que compreende o passado, o presente e o futuro.

---

2 GUTIERREZ SLAIBI, Maria Cristina Barros. **Dever judicial de julgamento do mérito**. 2ª ed. Rio de Janeiro, LMJ Mundo Jurídico, 2013.

3 CRUET, Jean. **A vida do Direito e a inutilidade das leis**. 3ª ed., CL EDIJUR, Leme/SP: 2008, 224 pp.

A interpretação histórica não pode se assentar somente sobre o pretérito que conduziu o legislador a editar o dispositivo legal, como se os mortos pudessem vincular as novas gerações, e o passado se reproduzisse no futuro, sem considerar os percalços e as dificuldades do presente.

Cada geração tem o impostergável poder de traçar o próprio destino, de interpretar a lei levando em conta não os interesses e fundamentos das gerações pretéritas, mas dos interesses que avultam no presente. E nenhuma geração tem o poder de vincular as gerações futuras quanto à escolha do próprio destino.

Em tema rotineiro e visceral como o arbitramento da reparação dos danos, não ousou o legislador estabelecer critério senão o decorrente da própria situação fática, qual seja a própria extensão do dano, a significar que o caso concreto é a medida do arbitramento do dano.

Os denominados “conceitos jurídicos indeterminados”, como razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, publicidade, eficiência, constantes do disposto no art. 8º, indicam outro critério de julgamento que não o da simples legalidade. Conceitos jurídicos indeterminados conduzem o aplicador do Direito ao julgamento pela equidade, levando em conta o caso em julgamento, e não a previsão tímida e incompleta posta na hipótese legal.

O julgamento pela legalidade estrita ocorre quando se aplica no caso concreto a solução dada pela norma legal, como diz o art. 126 do CPC/73; o julgamento pela legalidade ampla quando se aplica não só a legalidade estrita, como outros critérios derivados, como a analogia, os costumes ou os princípios gerais do Direito.

O julgamento por equidade ocorre quando se dá ao caso a solução mais adequada, ainda que afastando o princípio da legalidade. Por exemplo, o que está no art. 1.109 do CPC/73, quanto à jurisdição voluntária: “[...] não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna”.

Tal dispositivo não foi repetido no CPC/2015, por desnecessário, em face do que se contém no art. 8º, a adotar também o critério da equidade, que leve em conta não a letra fria da lei, como no critério da legalidade, mas a justiça e a efetividade do caso concreto em julgamento.

Não mais as premissas afirmadas *a priori*, como no critério da legalidade estrita, que nada mais são que meios de prevalência ou de imposição de valores de eventuais maiorias legislativas, quando não nefandos meios da mais sórdida dominação, mas a afirmação de que o Direito somente se legitima como instrumento de resolução dos conflitos de interesses que se manifestam no presente.

Não mais o juiz-robô, mas o juiz que constrói a norma jurídica que vai regular cada caso concreto com a força de lei para as partes que rogam a proteção da Toga.

Grite-se que não bastam a legalidade, as disposições, os artigos ou os símbolos gráficos que se encontram na Constituição e nas Leis para a regência da vida coletiva ou individual, pois o modo pelo qual são aplicadas as normas pelo Juiz em cada caso é que torna efetivo o Direito.

O critério da legalidade introduz o princípio da igualdade formal, decorrente do texto da lei: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, como proclama a Constituição de 1988, art. 5º, *caput, initio*.

O critério da equidade introduz o princípio da igualdade material, decorrente da aplicação em cada caso concreto.

Com a equidade, quebra-se, então, o confortável e falso conceito da igualdade formal, devendo-se buscar a isonomia material, ainda que tratando desigualmente os desiguais.

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.<sup>4</sup>

A isonomia formal está na letra fria da lei. A isonomia material está na vida, no caso concreto. Sua fonte é a razão, a emoção, a intuição – enfim, o espírito – do aplicador do Direito. Este não só garante direitos subjetivos, mas, também, intenta transformar a sociedade. Para isso, não passa ao largo das situações estabelecidas, dos fatos, da realidade, antes a considera para reconhecer os direitos subjetivos.

Confere-se superioridade jurídica a quem está em inferioridade econômica ou social, como se vê inumeráveis vezes no Direito daqui e de alhures.

## **8. Interpretação axiológica ou valorativa ou da preponderância do interesse**

O disposto no art. 8º exige a interpretação axiológica, decorrente dos valores ou interesses ali postos como essenciais.

Na busca do valor que deva fazer predominar no julgamento da causa que lhe é submetida, finalmente o juiz atravessa a ponte de ouro entre o Direito (a Ciência da norma de conduta) e a Ética (a Ciência da conduta), esta o fundamento, a razão, a legitimação daquele.

Os fins sociais e as exigências do bem comum, ali referidos, são os valores notadamente declarados no art. 3º da Constituição, quais sejam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, as tarefas ou “dever de casa” da sociedade brasileira:

---

4 Barbosa, Rui. **Oração aos Moços** (1999). Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa. Anexo IX - Oração aos Moços, p. 8.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição e a Lei, esta no sentido amplo, neste século XXI, não mais são consideradas imparciais e distantes da realidade, diferentemente do que se pensava no século XIX. Como decorre do transcrito art. 3º da Constituição, a sociedade e o Poder Público são agentes de transformações sociais e, assim, não mais olímpicos e indiferentes à realidade.

O compromisso de todos os agentes sociais com os mandamentos constitucionais dirige a conduta de todos os agentes públicos e privados na busca dos resultados de construir uma sociedade livre, justa e solidária, visando garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e tudo o mais constante do mencionado art. 3º.

### 9. Dignidade da pessoa humana

A expressão “dignidade da pessoa humana” decorre dos fundamentos recitados logo no início da Constituição, art. 1º, III, e se remete ao individualismo filosófico, que prevalece desde o Renascimento, de que todos os seres humanos têm a mesma dignidade e relevância, ainda que se encontrem em situações diferentes e não sejam exatamente réplicas dos demais, pois a diversidade é imanente à natureza humana.

O valor da dignidade humana expressa muito mais do que um mandamento no sentido de que todos são merecedores do respeito. Expressa que o Direito leva em conta que o ser vivo nascido de mulher, o homem, traz em si os direitos fundamentais como decorrência de sua condição indisponível de integrante da Humanidade.

Não é a Constituição ou o texto da lei, ainda que escrito em letras de ouro no mais valioso suporte, que dá direitos à pessoa humana. Cada um de nós traz em si os direitos e deveres que a todos assistem.

IMMANUEL KANT<sup>5</sup> considera a dignidade a partir da autodeterminação ética do ser humano, sendo a autonomia o alicerce da dignidade. O ser humano é capaz de autodeterminar-se e agir conforme as regras legais, qualidade encontrada apenas em criaturas racionais. Existe como um fim em si mesmo e não como um meio para a imposição de vontades arbitrárias.

---

5 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor, 2006, pp. 134 e 141.



Ainda nesse sentido, KANT<sup>6</sup> postula:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode por-se em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...]. Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade?

E CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA conclui estas observações sobre o princípio da dignidade humana:<sup>7</sup>

O sistema normativo de Direito não constitui, pois, por óbvio, a dignidade da pessoa humana. O que ele pode é tão somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico-normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua estatuição. A dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no Direito, porque se firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidades.

## 10. Razoabilidade e proporcionalidade

O disposto no art. 8º também remete o juiz aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este também denominado pelos civilistas de princípio da ponderação dos interesses e pelos penalistas de princípio da redução do excesso.

É comando normativo salutar, pois conduz o operador do Direito a repensar a sua função, sopesando os valores em confronto no julgamento da causa. Não é mais a de mera aplicação do que está escrito na lei, na antiga e medieval expressão *dura lex sed lex* (a lei é dura mas é a lei), mas à relevante função de construir a regra de conduta que regulará a intensa e densa vida da sociedade, atento aos valores, aos interesses, à denominada objetividade jurídica que o Direito pretende amparar.

LUÍS RECASÉNS SICHES (1903-1977), guatemalteco naturalizado mexicano, foi haurir no Iluminismo do século XVIII, no racionalismo criticado por KANT, a expressão hoje tão difun-

---

6 *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 33.

7 Antunes Rocha, Carmen Lúcia. “O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social”. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>

didada: “A lógica do Direito é a lógica do razoável”. Para ele, toda axiologia supõe fundamentos *a priori*, o que não exclui a presença, no Direito, de elementos empíricos; no meio caminho entre o formal e o empírico, está a lógica do razoável, como mediação entre a teoria, que são os princípios do ordenamento jurídico, e a *práxis*, que é a sua aplicação à vida humana.

A razoabilidade, como critério hermenêutico, os americanos a extraíram do *due process of Law*, o conjunto de garantias processuais asseguradoras do caráter dialético do processo que objetiva inibir a liberdade ou a propriedade (veja-se a herança que está no art. 5º, LV, da Carta de 1988).

Os Juízes da Suprema Corte, a partir da década de 30, muitas vezes como reação às inovações do *New Deal* rooseveltiano, usaram e abusaram do critério da razoabilidade, chegando mesmo o grande Justice CHARLES EVANS HUGHES a afirmar que “nós (todos) vivemos sob uma Constituição e esta é aquilo que nós (a Corte) diz que é”.

A teoria da razoabilidade pressupõe premissas (pré-emitidas) ou pressupostos (pré-supostos) identificando-se com os preconceitos (ou valores pré-concebidos) que norteiam a aplicação do Direito.

Em contraposição ao enunciado de RECASENS SICHES, e aí afirmando o empirismo, a experiência de vida como fundamento filosófico, OLIVER WENDELL HOLMES cruamente afirmava que a lógica do Direito é a vida, propugnando a perquirição, em cada tema, dos valores culturais, sociais, políticos ou econômicos que devem conduzir à aplicação da norma.

Daí, finalmente, se imbrica a teoria da razoabilidade com o denominado critério da proporcionalidade, a buscar nos valores em contraste aquele de maior densidade que predominará na resolução do caso em julgamento.

Ao extrair do dispositivo as normas que aparentemente estejam em conflito quanto aos valores por elas protegidos, cabe ao intérprete sopesar tais valores, colocá-los em ponderação e, a final, optar pela norma que tutela o valor que deve preponderar no caso em julgamento.

Então o aplicador do Direito não mais declara a lei, buscando inspiração somente no texto legislativo. Mas constrói gradualmente a norma de conduta que vai regular o caso concreto, não só através do texto legislativo, mas também da atualização e do cuidadoso confronto dos valores em disputa.

O Direito não é só razão, é a vida. É tópico, pois depende do tempo e do lugar, não é utópico (em lugar nenhum e assim onipresente) como o ideal da Justiça.

“*Ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus*”, assim referia ULPiano no *Corpus Iuris Civilis* a significar “onde está o Homem, há sociedade; onde há sociedade há Direito”.

O operador jurídico navega sempre em mares revoltos – as tempestades são produzidas pelos interesses conflitantes que decorrem da própria individualidade –, em busca do porto, nem sempre

seguro, onde se concretiza a resultante norma de conduta.

### 11. Publicidade

A publicidade no atuar judicial é decorrente menos do disposto no art. 93, IX, da Constituição, mas muito mais do fato de que o juiz é autoridade pública e não está simplesmente resolvendo um caso privado e disponível, como aqueles resolvidos pelos árbitros escolhidos pelas partes.

E assim é porque a fonte da autoridade do árbitro é o compromisso ou cláusula arbitral, em que as partes exercem a disponibilidade do direito subjetivo de lhe delegar a resolução do conflito de interesses pelas regras processuais e de direito material que eles estabelecem.

É a publicidade a regra da jurisdição porque o juiz exerce autoridade pública, resolve o caso de acordo com as regras do ordenamento jurídico e somente pode restringir a publicidade quando assim exigir o caso em julgamento, como dizia o art. 155 do CPC/1973 e repete o CPC/2015:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

### 12. Eficiência ou efetividade

A eficiência na jurisdição é a efetividade das decisões, isto é, não se pode ter um processo tão autônomo que ignore a vida que existe no conflito de interesses que o juiz deve resolver.

Só se instaura a relação processual entre demandante, demandado e juiz porque há uma demanda, isto é, o demandante apresenta o pedido, que é a pretensão posta no processo. Dizia FRANCESCO CALAMANDREI que a pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio.

O Código de Processo Civil de 1973, na exposição de motivos, estabelece uma identidade entre os conceitos de lide e de mérito:

Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência de outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.

Dispõe o CPC/2015 sobre o dever de todos os sujeitos do processo, e não somente do juiz, de se buscar a resolução do mérito: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre

si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

### **13. Conclusão**

O desenvolvimento social, a mudança dos costumes, a consciência individual e coletiva sobre a dignidade da pessoa humana foram alguns dos fatores que levaram ao imenso esforço de elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

Ali se escreveu, tanto quanto se permitiu na construção do consenso entre os legisladores, tudo o que se podia imaginar para que o processo permita a realização de sua função essencial no Estado Democrático de Direito, a realização da Justiça efetiva e acessível a quem dela necessite.

## O PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE DA EXECUÇÃO E OS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS: LENDO O ART. 139, IV, DO CPC

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo busca mostrar como a interpretação adequada do art. 139, IV, do CPC leva à possibilidade de emprego, na execução de obrigações de qualquer natureza, inclusive pecuniárias, de meios executivos atípicos, desde que tais meios sejam exclusivamente patrimoniais, sendo impossível o emprego de meios de execução pessoais, que incidam sobre a própria pessoa do executado.

**Abstract:** *This paper intends to demonstrate that the correct interpretation of article 139, IV, of the Brazilian Civil Procedure Code makes possible the use of enforcement means that are not described in any statute, whatever is the nature of the civil obligation (including Money debts). These enforcement means, however, must work over the assets of the debtor, never over her person or body.*

**Palavras-chave:** Execução. Meios Executivos Atípicos. Patrimônio.

**Keywords:** *Enforcement. Enforcement Means. Assets.*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O art. 139, IV, do CPC e a atipicidade dos meios executivos. 3. O princípio da patrimonialidade da execução. 4. Lendo o art. 139, IV, do CPC. 5. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, começaram a ser proferidas algumas decisões que, invocando a aplicação do art. 139, IV, daquele diploma, geraram polêmica. Foram decisões nas quais se determinou o emprego, como meios coercitivos atípicos, de medidas como a suspensão do CPF do executado, a apreensão de seu passaporte ou de sua carteira de habilitação ou a suspensão do direito de uso de cartões de crédito.<sup>2</sup>

---

1 Doutor em Direito Processual (PUC-Minas). Professor emérito e coordenador de Direito Processual Civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). Presidente do Instituto Carioca de Processo Civil. Vice-diretor de relações institucionais do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual e da Associação Internacional de Direito Processual. Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

2 Notícia de decisão em que se determinou a apreensão de carteira de habilitação e de passaporte do devedor, além de cancelar seu cartão de crédito, pode ser lida em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI245189,101048-Passaporte+e+apreendido+para+forçar+homem+a+quitar+divida>, acesso em 18/11/2016. Para uma crítica a essa decisão, STRECK, Lenio; NUNES, Dierle. “Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?”, in <http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 18 novembro 2016.

Tais decisões têm se baseado em um dispositivo que cria uma “cláusula geral de atipicidade dos meios executivos”, permitindo o emprego, no cumprimento de decisões judiciais, de “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. A questão que aqui se pretende enfrentar é a dos limites da aplicação da norma jurídica que se constrói a partir do já mencionado inciso IV do art. 139 do CPC. Será mesmo possível a utilização de mecanismos como estes que foram mencionados? Existirá algum limite para a imaginação do aplicador do Direito nesse caso? Ou tudo é possível com base nessa cláusula geral?

Como será possível ver ao longo do texto, os limites existem, e não podem ser ultrapassados, sob pena de violar-se o que de mais elementar existe no Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade humana e ao devido processo constitucional.

A busca da interpretação correta do art. 139, IV, do CPC deve, porém, partir de uma premissa: o que se tem nesse dispositivo nada mais é do que uma ampliação – de modo a permitir que se alcance também a execução de obrigações pecuniárias – de uma cláusula geral de atipicidade de meios executivos que, no revogado CPC de 1973, já podia ser encontrada no art. 461. E curiosamente não se tem notícia de que, ao tempo em que vigorava esse outro dispositivo, decisões como as anteriormente noticiadas fossem proferidas.

## 2. O ART. 139, IV, DO CPC E A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

O art. 139, IV, do CPC de 2015 já foi descrito como responsável por uma “revolução silenciosa” da execução civil brasileira.<sup>3</sup> Afinal, ele prevê uma ampliação do campo de incidência da cláusula geral de atipicidade dos meios executivos – que já estava prevista no art. 461 do CPC de 1973 desde a entrada em vigor da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que alterou a redação do aludido art. 461 –, permitindo seu emprego também nos procedimento executivos que tenham por objeto o cumprimento de obrigações pecuniárias. Por força do inciso IV do art. 139 do CPC, então, é possível o emprego, no procedimento destinado ao cumprimento de decisões judiciais que reconheçam a exigibilidade de obrigações de qualquer natureza, de medidas executivas que não estão previstas em lei.

É preciso recordar, aqui, que os meios executivos podem ser divididos em duas grandes categorias: os meios de sub-rogação e os meios de coerção. Fala o texto legal, é certo, em duas outras categorias, mandamentais e indutivas, mas estas, a rigor, se inserem naquelas.

Meios executivos de sub-rogação são aqueles pelos quais o Estado-juiz pratica atividade que substitui a do devedor, tornando-a dispensável, e produz o resultado prático que se teria se o próprio devedor tivesse cumprido seu dever jurídico. É o que se tem, por exemplo, no caso de o devedor de uma obrigação de entregar coisa móvel não a cumprir e o Estado-juiz promover a busca e apreensão do bem, entregando-o ao credor. Em situações como esta, a atividade do Estado substitui a do devedor, promovendo a realização prática do direito do credor, sem que o devedor

---

3 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. “A revolução silenciosa da execução por quantia”. In: <http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>. Acesso em: 18 novembro 2016.

tenha precisado desenvolver qualquer atividade. A execução por sub-rogação – também chamada execução direta – é a que tradicionalmente se emprega no caso das obrigações pecuniárias, através da técnica da expropriação (em que o Estado-juiz agride o patrimônio do executado, apreende bens e os retira do seu patrimônio, entregando-os diretamente ao exequente ou os transformando em dinheiro que será entregue ao exequente para satisfação do crédito).

**“A cláusula geral de atipicidade de meios executivos leva, necessariamente, a que se tenha de examinar sua conformidade constitucional.”**

Já a execução por coerção – também chamada execução indireta – consiste no emprego de mecanismos destinados a compelir o próprio devedor a praticar os atos necessários à satisfação do direito do exequente. É o que se tem, por exemplo, no caso de prisão civil do devedor inescusável de alimentos ou na fixação de multa pelo atraso no cumprimento de obrigação (astreinte). Tradicionalmente, os meios coercitivos eram empregados no direito brasileiro para a execução de quaisquer obrigações, menos as pecuniárias (com a ressalva da prisão do devedor de alimentos). A partir da entrada em vigor do CPC de 2015, porém, passou a ser possível também o emprego da execução indireta quando se trate de qualquer obrigação de pagar dinheiro reconhecida em decisão judicial.

No início da evolução do sistema executivo brasileiro, porém, só era admitida a utilização de meios executivos típicos, isto é, expressamente previstos em lei. Não se aceitava o emprego de meios executivos atípicos, o que só começou a mudar com a previsão de algumas cláusulas gerais de atipicidade de meios executivos, o que se deu a partir das últimas décadas do século XX.

Inicialmente, ingressou no ordenamento o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, “[n]a ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Aí se previa, pela primeira vez, a possibilidade de determinação de providências capazes de assegurar a tutela jurisdicional específica e a tutela jurisdicional pelo resultado prático equivalente, sem indicação precisa dos meios executivos que poderiam ser empregados para a produção desses resultados. E a atipicidade dos meios executivos era confirmada pelo disposto no § 5º do mesmo artigo, segundo o qual, “[p]ara a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

Posteriormente, esses dispositivos foram (quase que literalmente) reproduzidos no Código de Processo Civil de 1973, o que se deu por força da redação atribuída pela Lei nº 8.952/1994 ao art. 461 daquele diploma.

Até aí, porém, a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos só era aplicável quando se tratasse de deveres jurídicos de fazer ou de não fazer. A incidência de tal cláusula geral só seria ampliada para permitir o emprego de meios executivos atípicos no caso das obrigações de entregar coisa quando a Lei nº 10.444/2002 fez com que se incluísse no CPC de 1973 o art. 461-A, cujo §

3º determinava a aplicação, ao cumprimento das decisões judiciais que reconhecessem a exigibilidade de obrigações de entregar coisa, “[d]o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461”.

Como se vê, pois, o CPC de 2015 não criou a cláusula geral de atipicidade de meios executivos. A inovação contida no novo Código quanto ao ponto foi, apenas, a ampliação de seu campo de incidência, de modo a alcançar também as obrigações pecuniárias.

A cláusula geral de atipicidade de meios executivos leva, necessariamente, a que se tenha de examinar sua conformidade constitucional. Seria compatível com a Constituição da República a existência de um poder do juiz de empregar meios executivos – sub-rogatórios ou coercitivos – que não estejam expressamente previstos em lei, e que podem ser criados a partir da imaginação do magistrado (ou de um advogado que requeira o emprego de uma medida atípica que venha a ser aceita por decisão judicial)? Pois a resposta é evidentemente afirmativa.

A legitimidade constitucional da cláusula geral de atipicidade de meios executivos provém de sua compatibilidade com dois princípios constitucionais: o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV) e o princípio da eficiência (art. 37). Aliás, vale a pena recordar que ambos esses dispositivos constitucionais são reafirmados como normas fundamentais do processo civil, como se vê pelos arts. 3º e 8º do CPC de 2015.

Por força da garantia constitucional de tutela jurisdicional efetiva estabelece-se uma exigência de que o resultado prático do processo coincida, tanto quanto possível, com o resultado prático que se produziria se o direito substancial fosse espontaneamente realizado. É, em outras palavras, uma garantia constitucional de que haverá a maior coincidência possível entre o resultado prático do processo e aquilo a que o titular do direito material faz jus. Vale, aqui, recordar a máxima chiovendiana segundo a qual “o processo deve dar ao titular do direito, na medida do que seja possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de conseguir”.<sup>4</sup>

De outro lado, a garantia constitucional da eficiência do processo, que não é exclusiva da atividade administrativa (como poderia resultar do texto do art. 37 da Constituição da República), mas de toda e qualquer atividade estatal, aí incluída a jurisdicional,<sup>5</sup> impõe que o resultado do processo seja alcançado com o menor dispêndio possível de tempo e energias. Assim, impõe-se que se busque obter o resultado prático do processo com o mínimo possível de esforço.

A junção dessas duas normas fundamentais do processo civil, efetividade e eficiência, faz com que se torne legítimo o emprego, para a execução de comandos contidos em decisões judiciais, de meios que, não obstante não estejam expressamente previstos em lei, se revelam, no caso concreto, os mais adequados para assegurar a efetivação do preceito judicial.

Evidentemente, isso tem de acontecer de modo compatível com o modelo constitucional

---

4 CHIOVENDA, Giuseppe. “*Dall’azione nascente del contratto preliminare*”. In: CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile*, t. I. Milão: Giuffrè, 1993, p. 110.

5 CAPPONI, Bruno. *La legge processuale civile – Fonti interne e comunitarie*. Turim: Giappichelli, 2ª ed., 2004, p. 13.



de processo estabelecido pela Carta de 1988. Em outras palavras, isso quer dizer que o emprego de meios executivos – típicos ou atípicos – depende do integral respeito aos princípios constitucionais que regem o processo jurisdicional brasileiro. Dito de outro modo, o emprego de meios executivos atípicos, autorizado pela cláusula geral encontrada no art. 139, IV, do CPC, deve se dar em conformidade com a garantia do devido processo constitucional.

Afinal, como afirma o texto constitucional, ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens senão mediante o devido processo legal.

**“(...) o emprego de meios executivos atípicos, autorizado pela cláusula geral encontrada no art. 139, IV, do CPC, deve se dar em conformidade com a garantia do devido processo constitucional.”**

### 3. O PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE DA EXECUÇÃO

A evolução histórica da execução civil é por demais conhecida, e não precisa ser aqui descrita de forma detalhada. Impende recordar, porém, que desde a edição da *Lex Poetelia Papiria*, no ano de 326 a.C., a atividade executiva passou a incidir tão somente sobre o patrimônio, e não mais sobre o corpo do devedor. Tornou-se, então, vedado o emprego de mecanismos corporais de execução, como seriam a prisão civil ou a redução do devedor à condição de escravo. Toda a atividade executiva (com raríssimas exceções, como a prisão civil do devedor inescusável de alimentos) passou, então, a incidir tão somente sobre bens que, integrando o patrimônio do executado, tenham valor econômico.

Assim é que, por exemplo, na execução das obrigações pecuniárias desenvolveu-se uma técnica de execução por expropriações,<sup>6</sup> em que o órgão jurisdicional apreende bens do devedor e o expropria, transformando-os no dinheiro necessário para viabilizar a satisfação do crédito do exequente. Na execução das obrigações de fazer e de não fazer nomeia-se um terceiro para realizar a obra à custa do executado (e, posteriormente, se promove a execução da quantia em dinheiro necessária para custear a obra realizada pelo terceiro) ou se promove uma conversão da obrigação em perdas e danos. Por fim, nas obrigações de dar se realiza uma atividade de desapossamento, com a busca e apreensão da coisa móvel que se entrega ao exequente, ou com sua imissão na posse do bem imóvel. Mesmo os meios coercitivos que há muito tempo vinham sendo empregados na efetivação desses deveres jurídicos, como a multa pelo atraso no cumprimento do preceito judicial, incidem sobre o patrimônio (bastando, para confirmar essa informação, recordar que a execução da multa devida pelo atraso no cumprimento da decisão judicial é, afinal de contas, uma execução por quantia certa).

Durante muito tempo o ordenamento jurídico brasileiro admitiu apenas duas exceções ao princípio da patrimonialidade da execução: a prisão civil do devedor de alimentos e a prisão civil do depositário infiel. Mesmo esta última medida executiva corporal, todavia, desapareceu do Direito brasileiro a partir do reconhecimento do caráter suprallegal da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto da São José da Costa Rica), que admite tão somente a prisão civil do

6 GARBAGNATI, Edoardo. *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*. Milão: Giuffrè, 1983, pp. 12-13.

devedor de alimentos.

O sistema estabelecido pelo CPC não se afasta do princípio da patrimonialidade. Tanto assim é que a lei expressamente estabelece que o executado responde “com todos os seus bens presentes e futuros” (art. 789), o que indica que o executado responde com seus bens, e apenas com eles, pelo cumprimento da obrigação exequenda.

É, pois, patrimonial a execução civil dos títulos judiciais ou extrajudiciais que se desenvolve no Direito brasileiro, e isso tem de ser levado em conta na interpretação e aplicação do art. 139, IV, do CPC.

#### 4. LENDO O ART. 139, IV, DO CPC

Diante do quanto se expôs até aqui, deve-se buscar interpretar, então, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil. Por força de seu texto normativo, como já dito, deve-se admitir, para o cumprimento de decisões judiciais, o emprego de “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. E essas medidas, coercitivas ou sub-rogatórias, devem, necessariamente, ter caráter patrimonial, sob pena de violar-se o princípio da patrimonialidade da execução, criando-se uma responsabilidade não patrimonial onde só se admite que o executado responda com seus bens.

Resulta daí a absoluta incompatibilidade entre o modelo constitucional de processo brasileiro e decisões que imponham a suspensão da inscrição do devedor no cadastro de pessoas físicas (CPF) – o que impediria o devedor, por exemplo, de apresentar sua declaração anual de imposto de renda – ou o cancelamento de seus cartões de crédito (o que o impediria, por exemplo, de organizar as compras de produtos essenciais, como medicamentos e alimentos, de forma a concentrar o pagamento em data posterior ao recebimento de seu salário – o qual, registre-se, é impenhorável até o limite de cinquenta salários-mínimos). Do mesmo modo, é inadmissível a suspensão da carteira de habilitação (que poderá implicar uma absoluta vedação ao desenvolvimento de atividade profissional como motorista, por exemplo, além de impedir o executado de dirigir automóvel que não lhe pertença, mas que pode lhe ser emprestado por amigo ou pessoa da família para, por exemplo, levar um filho doente ao hospital). Aliás, a questão que aqui se põe é a de saber como, e em que condições, impedir o executado de apresentar a declaração de imposto de renda, comprar medicamentos ou levar um filho doente ao médico seriam medidas capazes de tornar a atividade executiva mais eficiente e efetiva. Parece evidente que a resposta, aqui, é a de que não há qualquer possibilidade de que tais medidas ampliem a efetividade e a eficiência da execução.

É preciso, então, buscar identificar situações em que seria possível a aplicação do art. 139, IV, do CPC, apontando-se exemplos de meios coercitivos que poderiam ser empregados, inclusive na execução das obrigações pecuniárias.

Pois chama a atenção o fato de que as decisões que têm sido noticiadas – e que são aqui criticadas – são sempre ligadas a casos em que o executado é pessoa natural. Isto porque parece evidente que o art. 139, IV, do CPC tem grande utilidade em casos nos quais o executado é pessoa

jurídica (os quais, certamente, são grande parte das execuções civis instauradas no Brasil). Afinal, é fato notório que muitos dos procedimentos executivos são voltados contra instituições financeiras, concessionárias de serviços públicos (como telefonia ou energia elétrica, por exemplo), operadoras de planos de saúde, entre outras que se apresentam como litigantes repetitivas.<sup>7</sup>

Pois é aqui que o art. 139, IV, do CPC se revela de grande utilidade prática. Figure-se o exemplo de uma instituição financeira condenada a pagar a alguém, a título de reparação de dano moral, o valor de cinco mil reais. Tal valor, ainda que adequado para reparar o dano moral sofrido pelo demandante, é evidentemente irrisório quando examinado em confronto com a capacidade patrimonial do executado. Ainda assim, porém, é cediço que os executados, especialmente os de grande porte, valem-se de todas as medidas que encontram ao seu alcance (respeitados, ao menos como regra geral, os limites impostos pela boa-fé) para impugnar a execução, fazendo com que essa atividade demore muito para atingir os resultados a que se dirige. Não é incomum que execuções como essa do exemplo apresentado demorem anos, na prática, para chegar à satisfação do crédito exequendo. E há uma explicação bastante evidente para isso: é que o executado não sofre grande prejuízo com essa demora. É certo que ao valor da condenação se acrescerão correção monetária e juros, além de uma multa (de 10%) e honorários advocatícios (também de 10%). Ora, é de se convir que mil reais (valor da multa e dos honorários advocatícios somados, considerando-se o exemplo anteriormente figurado), no caso em tela, e sendo o devedor economicamente poderoso como seria uma instituição financeira, é uma quantia irrisória. Quando se pensa que, além disso, o valor devido pelo banco continuará com ele até o final da atividade executiva, podendo ser objeto de aplicações financeiras e de empréstimos a juros elevadíssimos, facilmente se conclui que a demora na satisfação do crédito pode ser, para o devedor, verdadeiramente lucrativa.

Daí a importância de uma regra como a que se constrói a partir do texto normativo do art. 139, IV, do CPC. Basta pensar na possibilidade de se estabelecer, na decisão judicial condenatória, que a instituição financeira pagará ao demandante cinco mil reais a título de dano moral, acrescido de juros e correção monetária, com a advertência de que, caso o devedor seja intimado para efetuar o pagamento em quinze dias e não o faça incidirão 10% de multa e outros 10% de honorários advocatícios e, além disso, caso o atraso no pagamento chegue, por exemplo, a trinta dias, passará a incidir multa diária de dez mil reais. Nesse caso, e basta fazer a conta, a demora no cumprimento da decisão judicial deixará de ser lucrativa para o devedor, que terá todo o interesse em que a satisfação do crédito exequendo se dê rapidamente.

Raciocínio análogo pode ser feito em outro exemplo: pense-se, então, no caso de uma empreiteira especializada em obras públicas ser condenada a cumprir determinada obrigação pecuniária. Pois seria perfeitamente possível impedir essa pessoa jurídica de participar de novas licitações até que a decisão judicial esteja cumprida.

Evidentemente, é também possível o emprego de medidas executivas atípicas quando o de-

---

<sup>7</sup> Para confirmar o que vai dito no texto, basta dizer que entre 2013 e 2017, entre as trinta pessoas mais demandadas nos juízos cíveis do Estado do Rio de Janeiro, havia nove concessionárias de serviços públicos, treze instituições financeiras, três pessoas jurídicas de direito público, três operadoras de planos de saúde, uma empresa varejista e uma empresa de TV por assinatura.

vedor é pessoa natural. Devem tais medidas, contudo, ter caráter exclusivamente patrimonial.<sup>8</sup>

O que se vê a partir dos exemplos figurados (e de outros que poderiam aqui ser apresentados) é que o art. 139, IV, do CPC permite o emprego de meios executivos atípicos que “doem no bolso”, isto é, que fazem com que seja menos oneroso para o devedor a rápida produção dos resultados práticos capazes de promover a satisfação do direito material do exequente. E é dessa forma que tal dispositivo deve ser empregado. Só assim a disposição contida no art. 139, IV, do CPC terá sido lida em consonância com o modelo constitucional de processo civil, observando-se o devido processo constitucional. E apenas desse modo se terá assegurado que, por intermédio do disposto no art. 139, IV, do CPC, a atividade executiva será dotada de efetividade e eficiência.

## 5. CONCLUSÃO

O art. 139, IV, do CPC é, como já foi lembrado, responsável por uma “revolução silenciosa” na execução das decisões judiciais que reconhecem a exigibilidade das obrigações, especialmente as pecuniárias. Desde que interpretado e aplicado em conformidade com a Constituição da República e com o princípio da patrimonialidade da execução, poderá esse dispositivo contribuir para a máxima efetividade e a maior eficiência da execução, notoriamente um dos pontos de estrangulamento da atividade jurisdicional no Brasil. Pois se deve augurar que com o incremento da efetividade e da eficiência da execução se consiga, numa espécie de “efeito cascata”, a diminuição do acervo dos procedimentos executivos em curso, o que teria evidente impacto no desenvolvimento das atividades próprias do Judiciário e, por consequência, serviria como grande contribuição do Código de Processo Civil de 2015 à tão almejada realização da garantia constitucional da duração razoável dos processos.

---

<sup>8</sup> Talvez seja possível o emprego de medidas atípicas de natureza não patrimonial no cumprimento da decisão judicial que reconhece a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos, em função da qual até mesmo a prisão civil do devedor pode ser admitida. Este, porém, é ponto sobre o qual aqui não se faz qualquer consideração, já que precisaria ser mais bem desenvolvido em outra sede, fazendo-se neste ponto, apenas, uma provocação à reflexão.

## RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA OPÇÃO INFELIZ DO LEGISLADOR

SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES  
Desembargador do TJRJ

Na sociedade moderna em que vivemos, na qual a noção de tempo sofreu sensível alteração, não surpreende que o Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, já esteja prestes a completar dois anos de sua vigência.

O Código de Processo Civil em vigor, como toda obra humana, apresenta suas virtudes e imperfeições, as quais somente vão ganhando corpo mais visível à medida que as suas regras são lançadas na realidade judiciária e experimentadas na imensa multiplicidade de processos que trafegam cotidianamente nas mesas de trabalho dos órgãos judiciais.

E, na mesma proporção, começam a surgir novos questionamentos, derivados de recentes dúvidas de interpretação acerca do alcance ou da melhor interpretação das diversas regras jurídicas que foram dispostas na lei processual em vigor.

Infelizmente, nesse caminhar sob a égide do novo Código de Processo Civil, diante de questões controvertidas que começam a despontar, não mais poderemos nos guiar à luz das lições precisas do mestre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, que nos deixou há pouco tempo. Trata-se de lacuna irreparável, deixada pelo maior processualista civil do nosso país e um dos maiores do mundo. Enfim, sem dúvida nenhuma, a missão dos intérpretes e aplicadores das novas regras processuais tornou-se sobremodo mais árdua.

A vida é feita de partidas e chegadas, a demonstrar sua relativa efemeridade. E o mesmo podemos falar das leis processuais, voltadas a desempenhar, em determinados tempo e espaço, o papel de encontrar as melhores e mais eficientes formas de se alcançar a prestação jurisdicional e atender aos anseios da sociedade.

O Código de Processo Civil ab-rogado, ao longo de suas décadas de vigência, passou por várias reformas parciais, algumas de conotação bem profunda, como, por exemplo, a ampliação do cabimento das medidas de antecipação da tutela ou o sincretismo das medidas judiciais com a desnecessidade de processos distintos para cada espécie de providência jurisdicional (conhecimento, execução e cautelar).

E, decerto, o Código de Processo Civil atual deverá passar pelo mesmo processo de reavaliação, mais cedo ou mais tarde, tendo em vista o caráter instrumental de suas normas, as quais, em última análise, têm o compromisso de tornar o sistema processual cada vez mais eficiente, ágil e apto à sua finalidade de bem realizar o direito material dos jurisdicionados e consentâneo com as

novas demandas sociais.

A nosso sentir, já se faz necessária a revisão da opção legislativa quanto à disciplina relativa ao sistema da recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na primeira instância. Não parece que, aqui, o legislador tenha feito uma aposta acertada.

Não há dúvida de que a matéria sob enfoque, no tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias, envolve interesses antagônicos, cujas soluções tendem, ora a um lado, ora a outro, de modo a tornar mais difícil a opção legislativa.

Veja-se a lição de BARBOSA MOREIRA:

O problema de política legislativa. (...)

Num processo de estrutura verdadeiramente concentrada, é natural que se restrinja o elenco dos recursos cabíveis contra as decisões de primeira instância, podendo chegar-se até a consagração de um recurso único, através do qual se leve ao conhecimento do órgão superior toda a matéria (de mérito, ou estranha a ele) apreciada pelo juiz *a quo*. Não é desse tipo, contudo, a estrutura do nosso processo de conhecimento, que se apresenta geralmente dividido em fases distintas (...). As variadíssimas questões com que se defronta o órgão judicial, no exercício de sua atividade cognitiva, não são resolvidas em bloco, mas pouco a pouco, através de sucessivas filtrações.

Daí o problema delicado que se põe ao legislador, quanto à impugnabilidade das decisões que vão sendo proferidas ao longo do feito. Há duas soluções radicais, diametralmente opostas: uma consiste em negar a possibilidade de impugnar-se qualquer interlocutória, reservada ao recurso que couber contra a decisão final a função de acumular em si todas as impugnações, seja qual for a matéria sobre que versem; outra, em tornar desde logo recorríveis as interlocutórias, cada uma de per si, de modo que a revisão pelo juízo superior se faça também paulatinamente, questão por questão, à semelhança do que ocorre na primeira instância, e à proporção que o processo vai atravessando, nesta, as suas diferentes fases.

Ambos os regimes têm suas vantagens e desvantagens. O primeiro decerto evita as perturbações, delongas e despesas que a reiterada interposição de recursos, com o conseqüente processamento, geralmente acarreta para a marcha do feito; o segundo abre margem a esse grave inconveniente, mas, em compensação, enseja a correção rápida de erros suscetíveis, em certos casos, de causar danos que já não poderiam ser reparados, ou que dificilmente o seriam, se se tivesse de aguardar o término do procedimento de primeiro grau para denunciá-los. (...)

(Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, 14ª ed., 2008, p. 486)

Como podemos extrair das precisas e sempre atuais colocações de BARBOSA MOREIRA, o regime da unirecorribilidade traz a vantagem precípua de eliminar os procedimentos recursais que seriam gerados mediante várias impugnações em separado, ao longo do processo de conhecimento, evitando eventuais perturbações em sua marcha.

De outro lado, o sistema da impugnabilidade em separado permite que as questões que vão sendo resolvidas no curso do processo possam ser, desde logo, reexaminadas pelo órgão superior, evitando que a decisão a ser proferida na instância revisora venha a acarretar a inutilidade do que vier a ser praticado na instância de origem. Inclusive, considerada a possibilidade de ser atribuído ao recurso efeito suspensivo, impedindo que o procedimento evolua enquanto não solucionada aquela questão antecedente, cujo desfecho possa influir decisivamente no percurso a ser seguido a partir de então.

Traz também a vantagem de evitar que diversas questões decididas no passado sejam ressuscitadas na interposição do recurso cabível contra a decisão final, tornando mais amplo e complexo o seu exame, inclusive com a possibilidade de vir a abarcar questões que as partes nem tinham mais tanto interesse em sua solução.

E, ainda mais relevante, o regime da recorribilidade em separado importa na preclusão das matérias decididas na instância de origem e que não tenham sido oportunamente impugnadas.

Razão pela qual o Mestre já advertia:

Daí porque o alvitre de forjar um recurso de estrutura singela, de utilização fácil e barata, com a finalidade precípua de marcar as interlocutórias proferidas sobre matéria que não devesse ficar preclusa, mas que, por não exigir revisão imediata, pudesse aguardar o advento da decisão final, para só então submeter-se, junto com a matéria apreciada por esta, à censura do órgão *ad quem*. Tal a ideia inspiradora do agravo no auto do processo (...). (*Op. cit.*, p. 487)

A verdade é que, nesse terreno, a disciplina recursal sob a vigência do Código de Processo Civil ab-rogado havia conseguido alcançar, após longo período de maturação, o melhor ponto de equilíbrio nessa equação.

O Código de Processo Civil de 1973 apostou no sistema da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição e se manteve fiel a ele. Ou seja, as decisões interlocutórias seriam passíveis de impugnação mediante o recurso de agravo (variando o regime de sua interposição), sob pena de preclusão.

E, nessa evolução, deixando para trás o vetusto sistema da interposição de agravo de instrumento ainda na primeira instância, tivemos o grande salto de qualidade com a interposição do

**“A nosso sentir, já se faz necessária a revisão da opção legislativa quanto à disciplina relativa ao sistema da recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na primeira instância.”**

agravo de instrumento na segunda instância, de forma quase imediata, tornando desnecessária a utilização, para esse fim, de meio impugnativo paralelo a inaugurar nova relação processual (*in casu*, o mandado de segurança).

E alcançamos o estágio final do sistema em que o cabimento do agravo de instrumento ficou restrito às hipóteses de sua necessidade ou de sua grande conveniência. Para as demais hipóteses, caberia à parte impugnar as decisões interlocutórias mediante recurso simples e não oneroso (agravo retido nos autos), permitindo a retratação do juízo de origem, sob pena de sobrevir a preclusão acerca da matéria decidida.

Eis as principais regras dessa disciplina adotada pelo Código de Processo Civil de 1973 ao final de sua vigência, que guardam relação direta com o estudo em foco:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

(...)

Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

(...)

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

A título de comparação, temos convivido por vários anos com a opção legislativa em sentido diverso, no âmbito dos Juizados Especiais cíveis, em que se preferiu o sistema da unirrecorribilidade, no qual todas as decisões proferidas na primeira instância, diante de seu procedimento célere e concentrado, seriam passíveis de impugnação mediante um único recurso, cabível diante da sentença (o recurso inominado, previsto no artigo 41 da Lei nº 9.099/95).

Aliás, forçoso reconhecer que o sistema da unirrecorribilidade nos Juizados Especiais cíveis não vem funcionando de forma satisfatória, à risca do que se extrai do procedimento desenhado



na própria Lei nº 9.099/95. Isto é, a disciplina legal, na sua literalidade, não prevê o cabimento de medidas provisórias ab initio, partindo-se da premissa de que o órgão judicial somente irá tomar conhecimento da demanda e da defesa na própria audiência de instrução e julgamento, ao final da qual irá proferir sua sentença.

Porém, tendo se consolidado o entendimento, há muito tempo, quanto ao cabimento de medidas de urgência no âmbito do sistema dos Juizados Especiais cíveis, tornou-se necessária a utilização de alguma forma de impugnação em separado das decisões proferidas *in limine litis*. E, na ausência de previsão legal de recurso cabível na hipótese, generalizou-se a utilização do mandado de segurança.

Cabe registrar, a nosso ver, que a necessidade de utilização de ação autônoma de impugnação de decisão interlocutória, como o mandado de segurança, a deflagrar nova relação processual, denota a ineficiência do sistema processual desenhado pelo legislador. Mais harmônico e eficiente será o sistema em que as decisões proferidas pelos órgãos judiciais, de caráter final ou interlocutório, sejam passíveis de impugnação no âmbito da mesma relação processual, por meio de recursos aptos a ensejarem, com prestabilidade, a revisão da matéria decidida.

Em outras palavras, mesmo no procedimento célere e concentrado desenhado pela Lei nº 9.099/95, que embasou a opção pelo regime de unirrecorribilidade no âmbito dos Juizados Especiais cíveis, a admissão de medidas urgentes, deferidas pelo órgão judicial antes da audiência de instrução e julgamento, acaba por comprometer a higidez do sistema, exigindo-se a utilização de outro meio de impugnação das decisões judiciais.

Daí porque talvez possa ser repensada, em futura atualização das leis que regem o sistema dos Juizados Especiais cíveis, a disciplina relativa à impugnação recursal das decisões interlocutórias proferidas em caráter de urgência e, também, no curso do procedimento executivo e que causem imediata restrição ou onerosidade à parte. Seria bastante conveniente, *de lege ferenda*, a criação de recurso voltado a levar ao conhecimento das turmas recursais a imediata apreciação de questões, cuja solução não comportaria adequadamente aguardar pela futura prolação da sentença e interposição de recurso inominado. E, nesse caminho, tornaria desnecessária a utilização anômala do mandado de segurança para esse fim.

Voltando ao nosso Código de Processo Civil em vigor, o que se verifica é a adoção de política legislativa nova, tendo-se optado por consagrar, como regra, o sistema da unirrecorribilidade das decisões interlocutórias, deixando o cabimento do agravo de instrumento para situações excepcionalmente previstas no artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
  - VII - exclusão de litisconsorte;
  - VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
  - IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
  - X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
  - XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
  - XII - (VETADO);
  - XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
- Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Assim, *de lege lata*, em caráter geral e residual, as decisões interlocutórias não abarcadas no artigo 1.015 somente serão impugnadas por ocasião da interposição do recurso de apelação, não se operando, até então, a preclusão acerca da matéria decidida. É o que dispõe a disciplina do artigo 1.009:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Assim, continua cabível o regime da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias, por meio de agravo de instrumento, apenas nas hipóteses elencadas no artigo 1.015.

Desde logo sobressaem as desvantagens na opção pelo sistema da unirecorribilidade, com o afastamento da preclusão da matéria decidida ao longo do processo e permitindo a sobrevivência dessas questões que, quando não impugnadas em separado pelo regime anterior, estariam ordinariamente sepultadas. No sistema em aplicação, torna-se mais complexo o exame da apelação, abarcando questões que já poderiam estar superadas no curso do processo e, inclusive, trazendo o risco de inutilidade de diversos atos processuais subsequentes, como na hipótese de se acolher uma questão intermediária que acabe por levar à anulação da sentença e dos atos processuais anteriores.

A opção atual de deixar para o futuro recurso de apelação o exame das mais variadas questões decididas em caráter interlocutório, mais traduz a descansada indagação quanto à razão de se fazer hoje aquilo que se pode deixar para amanhã...

Acrescente-se, de outro lado, a difícil tarefa legislativa de antever quais são as hipóteses que

melhor justificariam a quebra do sistema da unirrrecorribilidade. E o legislador procurou dela desincumbir-se com a apresentação do rol previsto no artigo 1.015.

Dificuldade que já se mostra absolutamente perceptível. São vários os exemplos que levam às seguintes perplexidades. Questão atinente à competência do órgão julgador, cuja solução pode importar na anulação da sentença objeto da apelação e o retrocesso da marcha processual, cujos novos rumos caberão ao órgão judicial competente. Questão atinente à elevação do valor da causa e ao recolhimento de taxa judiciária em valor elevado, cuja discussão em sede de apelação pres-supõe que a parte autora não tenha feito o recolhimento e o processo tenha sido extinto; ou que a parte tenha sido obrigada a realizar o recolhimento de valores elevados aos cofres públicos. Por fim, semelhante questão relativa ao valor dos honorários periciais, cujo montante arbitrado pelo órgão judicial, se feito em caráter exorbitante, poderá tornar impossível o imediato custeio da prova técnica, ficando essa matéria pendente do que vier a ser decidido no futuro, quando do julgamento da apelação.

Não surpreende que já comece a ganhar contornos mais nítidos a tendência de se relativizar o quadro desenhado pelo legislador de forma fechada.

Não tem jeito. A realidade prática tem uma força invencível até mesmo sobre literal opção legislativa, exigindo-se, quando não a sua revogação, a adoção de linhas interpretativas que restaurem a eficiência do sistema.

Veja-se que, em recente julgado, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento a recurso especial e adotou o entendimento de ser cabível o agravo de instrumento para impugnar decisão proferida em matéria de competência do órgão judicial da primeira instância (REsp nº 1679909/RS – Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 14/11/2017. Proclamação Final de Julgamento: A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.)

Claro que a solução do problema pela via jurisprudencial está longe de ser o melhor caminho. Aliás, quando assim se faz, por necessidade, há uma forte tendência de se bagunçar o sistema esquematizado na lei. Pensemos na possibilidade de extensão do regime da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias para outras hipóteses em que a imediata apreciação da matéria seja recomendável. Haveria preclusão se não for interposto o agravo de instrumento? Exemplificando: se admitirmos o agravo de instrumento contra decisão que indefere a realização de uma prova tida como importante para a instrução complementar da causa, a ausência de sua interposição impediria o seu exame na forma do artigo 1.009, § 1º? A preclusão, nesses casos, passaria pelo exame hipotético da conveniência do uso do agravo de instrumento? Ou passaríamos a trabalhar com o regime em que não há preclusão. A parte interessada pode impugnar em separado a decisão interlocutória sempre que a mesma estiver prevista no artigo 1.015 ou quando lhe for conveniente. Mas, se não vier a interpor o recurso de agravo (fora das hipóteses do artigo 1.015),

**“O Código de Processo Civil de 1973 apostou no sistema da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias proferidas no primeiro grau de jurisdição e se manteve fiel a ele.”**

não haverá preclusão e ponto final.

Nada melhor, enfim, que se faça uma nova avaliação do sistema da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias no âmbito do próprio Poder Legislativo.

As adaptações feitas ao sistema legal tendem a fazer com que o mesmo passe a funcionar sem a necessária harmonia. Tal como uma peça não original e improvisada no funcionamento do motor de um veículo...

Por último, a indagação. Valeu a pena a opção legislativa? Obtivemos a prometida redução do número de agravos de instrumento, cuja elevada quantidade estaria a comprometer o trabalho realizado pelos órgãos da instância revisora, além de atrapalhar – em alguma medida – o desenvolvimento do processo na primeira instância (com informação de interposição do recurso, eventuais informações requisitadas, *etc.*)?

Ou, na verdade, a modificação legislativa não disse a que veio?

Não pode ser deixada de lado a importante constatação de que, desde as reformas setoriais do Código de Processo Civil ab-rogado e passando pela elaboração de um novo Código de Processo Civil, a principal preocupação do legislador tem sido a de tornar o processo judicial instrumento mais ágil e eficiente para a solução dos milhares, milhões em verdade, de litígios submetidos à apreciação judicial.

Como bem observa o mestre BARBOSA MOREIRA:

A onda de reformas do nosso processo civil, a partir de 1992, visou sobretudo, como é notório, matérias cuja disciplina se considerava insatisfatória *pelo ângulo prático*. Passou à margem de defeitos de outra natureza, apontados pela doutrina na legislação processual, ou só de leve os roçou. O que se pretendeu foi, antes de mais nada, simplificar o mecanismo procedimental, desburocratizá-lo, eliminando formalidades supérfluas, aplanando terrenos excessivamente acidentados, abrindo caminhos mais breves e desimpedidos no rumo da prestação jurisdicional.

**(Reformas Processuais. Temas de Direito Processual, Sétima Série. Editora Saraiva, 2011, p. 1)**

Tratando-se, pois, de mudanças com enfoque nas vantagens práticas que as novas regras processuais podem proporcionar, nada mais importante do que verificar, em concreto, se as mesmas estão atingindo o seu objetivo. Decerto, a atual opção legislativa sobre o melhor regime de impugnação em separado das decisões interlocutórias não veio ao mundo para dissipar qualquer controvérsia existente nos meios científicos a seu respeito. O seu propósito foi o de escolher, em termos de resultados mais vantajosos, a utilização de um regime em detrimento do outro.

Então, passados quase dois anos de vigência do atual Código de Processo Civil, precisamos verificar se as vantagens práticas prometidas estão sendo alcançadas.

Os números obtidos até agora, no âmbito do nosso Tribunal de Justiça, reforçam a necessidade de melhor avaliação legislativa acerca da adoção, como regra, do sistema da unirrrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Vejamos os números fornecidos pelo Departamento de Apoio ao 2º Grau de Jurisdição – DGJUR/DEJUR do Tribunal de Justiça:

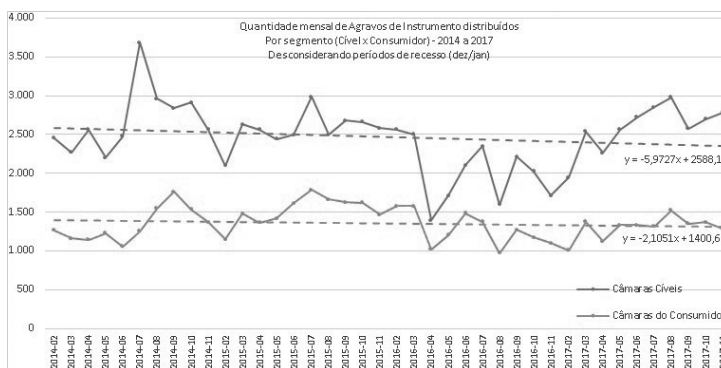
Quantidade de agravos de instrumento distribuídos, por ano

Ano	Câmaras Cíveis	Câmaras do Consumidor	Total Geral
2014	31.099	15.468	46.567
2015	29.479	17.282	46.761
2016	22.527	14.240	36.767
2017	28.518	14.537	43.055
<b>Total Geral</b>	<b>111.623</b>	<b>61.527</b>	<b>173.150</b>

Média de agravos de instrumento que cada Câmara recebe por dia.

Ano	Câmaras Cíveis	Câmaras do Consumidor
2014	6	14
2015	6	15
2016	5	13
2017	6	13
<b>Média geral</b>	<b>6</b>	<b>14</b>

Repetimos o gráfico anterior, excluindo meses atípicos (dezembro/janeiro de todos os anos), perfazendo 40 períodos. Diante desse conjunto de amostras, a tendência foi de redução de 9,2% nas Câmaras Cíveis Comuns e 6,0% nas Câmaras do Consumidor:



Fonte: Sistema eJUD, Estatística de Distribuição, por OJ e data.

Na extração, contabilizamos apenas a última distribuição em cada agravo de instrumento, e desconsideramos distribuições canceladas.

Enfim, os números nos mostram uma tímida diminuição no número global de agravos de instrumento interpostos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Incapaz de justificar qualquer alteração no modelo processual alcançado em seu último estágio evolutivo, no qual as decisões interlocutórias estavam sujeitas à impugnação em separado, sob pena de preclusão, mediante, em regra, a utilização de recurso simples e não oneroso (agravo retido nos autos) ou, em casos de urgência ou forte conveniência, do agravo de instrumento.

E os números acima reproduzidos tendem a sofrer viés de alta, no tocante ao número de interposição de agravos de instrumento, caso venha a prevalecer a linha jurisprudencial no sentido de se emprestar maior liberdade de interpretação nas hipóteses de cabimento previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil (tal como assinalado no julgamento paradigmático no âmbito do Superior Tribunal de Justiça supra referido).

Portanto, os dados colhidos até o momento demonstram e exigem a humildade necessária para se reconhecer que a novidade não justificou o seu preço. Tínhamos um sistema recursal que fora aperfeiçoado através dos tempos, alcançando excelente base de equilíbrio, em que o agravo de instrumento seria sempre cabível quando necessária ou útil a imediata revisão da matéria decidida em caráter intermediário. Foras dessas hipóteses funcionaria, muito bem, o agravo retido nos autos (recurso interposto por simples petição e sem custas de preparo). E a ausência de recurso (agravo de instrumento ou retido) importaria, de ordinário, na preclusão da matéria decidida na primeira instância.

Enfim, podemos até esperar o passar de mais um ou dois anos, colhendo-se novos dados objetivos em relação à pretendida diminuição no número de agravos de instrumento interpostos nos Tribunais. Ainda assim, diante do que já se projeta nesse campo, estou plenamente convicto de que a opção materializada no novo Código de Processo Civil não foi de maior felicidade. As vantagens do sistema anterior mostram-se superiores ao cenário atual. Esperemos que o legislador processual, que tem revelado sua preocupação nas últimas décadas com a evolução do nosso sistema judicial em termos de sua maior eficiência, possa dedicar parte de seu tempo para estudar novamente esse ponto e coligir dados dos mais diversos Tribunais do nosso país, visando formar o seu convencimento sobre a solução que melhor resolva a equação *custo-benefício* da impugnabilidade das decisões interlocutórias proferidas na primeira instância.

E como dizia o Mestre, enfatizando a necessidade de se fazer um levantamento objetivo da situação, antes de se propor medidas para melhorar o serviço da Justiça, e ser, por isso, tachado de “por demais teórico”:

Eis por que não creio que muitos se deixem comover pela sugestão de que primeiro se apurem os efeitos concretos das reformas processuais já leva-

**“Nada melhor, enfim, que se faça uma nova avaliação do sistema da recorribilidade em separado das decisões interlocutórias no âmbito do próprio Poder Legislativo.”**

das a cabo, e só depois se cuide de promover outras, por mais bem-intencionadas que sejam. Poderia ocorrer, atrevo-me a imaginar, que chegássemos a conclusões divergentes, num ou noutro ponto, daquilo que nossa expectativa apontara, ou daquilo que insinua nossas impressões. Expectativas nem sempre resistem ao teste da realidade, e impressões às vezes nada mais são do que desejos pessoais projetados no mundo exterior. Mas não intimida o risco de continuar a ser relegado à casta dos “por demais teóricos”. Peço até licença para dizer, com o poeta: “*et s’il n’en reste qu’un, je serai celui-là*”. (BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 6)

## VERNÁCULO OU LÍNGUA PORTUGUESA? A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL

ALEXANDRE CHINI

Juiz de Direito<sup>1</sup>

MARCELO MORAES CAETANO

Mestre em letras - Estudos da Linguagem(PUC-RIO)

PhD em letras (UERJ)<sup>2</sup>

Este nosso texto cotejará os artigos do Antigo e do Novo Código de Processo Civil que versam sobre a utilização do idioma em que as peças processuais deverão ser redigidas. Procederemos, sempre que necessário, à hermenêutica que propicia o contraste entre os aludidos artigos e outros diplomas do ordenamento jurídico brasileiro que os aquilatem ou prejudiquem.

Consideramo-lo relevante porque, segundo nossas pesquisas, poder-se-iam ter criado problemas de base, até mesmo insolúveis, para os operadores de Justiça com o Código de 1973 no que tange à sua propositura legiferante acerca do meio de expressão reinante nos processos judiciais.

O artigo do revogado Código de Processo Civil que trata da língua em que se deve escrever todos os atos vinha assim redigido:

ARTIGO 156: Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo. (Antigo CPC, Lei nº 5.869/1973, sublinhamos.)

Este artigo tinha sua complementação e corroboração no artigo seguinte:

ARTIGO 157: Só poderá ser junto aos autos documento em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado. (Antigo CPC, Lei nº 5.869/1973, sublinhamos.)

Comparado ao atual Código de Processo Civil, temos a seguinte redação:

ARTIGO 192: Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único: O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou

---

<sup>1</sup> Professor de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Salgado de Oliveira.

<sup>2</sup> Professor Adjunto de Filologia Românica e Língua Portuguesa da UERJ. Membro efetivo da Academia Brasileira de Filologia (cadeira 38) e do Internacional PEN Club (Londres-Rio de Janeiro).



firmada por tradutor juramentado. (Novo CPC, Lei nº 13.105/2015, grifamos)

Perpassando ambos os artigos aqui comparados, sobreleva-se a vigência da atual Constituição Brasileira:

ARTIGO 13: A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil. (CRFB/1988, sublinhamos)

E não podemos deixar de remeter à referência do Código Civil que também vige em nosso Ordenamento:

ARTIGO 224: Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País. (CC, Lei nº 10.406/2002, sublinhamos.)

Nossa discussão, portanto, se dará no uso terminológico dos conceitos “vernáculo” e “língua portuguesa”. Envolverá, também, conceitos de “idioma oficial” (inscrito na Constituição Federal de 1988) e seu veículo de expressão, a Gramática Normativa, cujo objeto ulterior é o domínio da norma-padrão do idioma oficial.

Ao que tudo indica, o CPC de 1973, ao usar o conceito de “vernáculo”, expresso em seu art. 156, tratava-o como sinônimo absoluto de “língua portuguesa”.<sup>3</sup>

A tradição do senso comum considera que “vernáculo” é, de fato, o uso da língua na sua modalidade escrita (em que mesmo a língua falada seguiria os moldes estruturais da língua escrita), sob o registro normativo, padrão, culto, formal; registro em que todas as peças jurídicas deverão ser redigidas, como pode ser inferido dos Artigos 284 do revogado CPC e 321 do Novo CPC. Verifiquem-se:

**ARTIGO 284:** Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Antigo CPC, Lei nº 5.869/1973, grifamos.)

**ARTIGO 321:** O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no

---

3 O CPC de 1973 entra em vigor sob a égide da Constituição de 1967. Nesta Carta Maior da República, assim como nas anteriores, não havia menção direta da língua portuguesa como língua ou idioma oficial do Brasil. No entanto, a partir do período de vigência da Carta de 1988, a manutenção do termo “vernáculo” no CPC de 1973 aponta que, segundo os juristas, “vernáculo” e “língua portuguesa” mantinham sinonímia, sem quaisquer incompatibilidades, algo que demonstraremos não ser verossímil.

prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Novo CPC, Lei nº 13.105/2015, grifamos.)

**“E é justamente a Gramática Normativa, juntamente com o Dicionário, o compêndio que permite que uma língua de cultura ou de ciência seja estruturada de maneira que possa atravessar as diversidades linguísticas para firmar documentos científicos, acadêmicos, historiográficos, etc.”**

No entanto, essa tradição – em que “vernáculo” encontra sinônimo em língua castiça, formal, padrão –, tradição que é por assim dizer consensual, embora consuetudinária (embora logicamente essas não sejam fontes desusadas no julgamento), mas encontra fulcro central na chancela positiva, escrita, que requer apuro técnico e crítico elevado em relação aos termos e conceitos que o compõem.

Recorramos, portanto, aos técnicos dos estudos de língua, que, para nos atermos aos mais proeminentes, são os filólogos, os gramáticos, lexicógrafos e os linguistas. Com base na constatação de alguns desses especialistas, observaremos que a utilização do termo “vernáculo”, no CPC de 73, como dissemos, poderia ter acarretado sérios problemas à propositura de ações.

FERNANDO TARALLO, em sua obra **A Pesquisa Sociolinguística**, assim se expressa:

### **A língua falada. O vernáculo**

[...] a língua falada a que nos temos referido é o veículo linguístico de comunicação usado em situações naturais de interação social, do tipo face a face. É a língua que usamos em nossos lares ao interagir com os demais membros da família. É a língua usada nos botequins, clubes, parques, rodas de amigos; nos corredores e pátios das escolas, longe da tutela dos professores.

[...]

Em suma, a língua falada é o vernáculo: a enunciação e expressão de fatos, proposições, ideias (*o que*) sem a preocupação de *como* enunciá-los. Trata-se, portanto, dos momentos em que o mínimo de atenção é prestado à língua, ao como da enunciação. (TARALLO, 1999: 19, sublinhamos; os grifos são originários.)

EDUARDO KENEDY, em **Curso básico de linguística gerativa**, corrobora-o:

*Vernáculo* é o conceito usado na linguística para identificar a língua natural e espontânea dos indivíduos, adquirida na infância durante o processo de aquisição da linguagem. O vernáculo é anterior à influência sociocultural padronizante da escola e do letramento, sendo, assim, considerada como a

instância mais natural de uma língua. (KENEDY, 2013: 92)

ANTONIO HOUAISS, em **O português no Brasil: pequena enciclopédia da cultura brasileira**, vai além na discussão, ao propor a distinção entre “língua de cultura” (que podemos igualmente chamar “língua de ciência”) e “língua vernácula”.

Uma língua – qualquer que seja ela, mas, em particular, de cultura – é uma língua de cultura é um universo de práticas de comunicação e expressão linguageiras que só se fazem compreender dentro de certos limites de análise, mais ou menos numerosos.

[....]

A preliminar é que, por ser de cultural, culta, é possível escrever dezenas, centenas, milhares, milhões de frases em português que não têm geografia, isto é, que servem para todos os que sabem ler o português, como se fossem eles mesmos os escreventes [....]. (HOUAISS, 1988: 10)

O conceito de língua de cultura ou língua de ciência, como se percebe, é atrelado diretamente ao conceito de Gramática Normativa, como se infere do artigo 321 do Novo CPC, acima exposto. A língua de cultura ou de ciência transcende as fronteiras geográficas de uma nação, como o esboçou ANTONIO HOUAISS, e é, ao mesmo tempo, como o célebre filólogo e lexicógrafo também mostrou (precedido por nós neste texto), basicamente a “língua na sua modalidade escrita (em que mesmo a língua falada seguiria os moldes estruturais da língua escrita), sob o registro normativo, padrão, culto, formal”.

Ao lado desse fato social, relevamos, mais uma vez, que a imprecisão terminológica não pode ser tolerada nas searas científicas, incluindo-se a ciência jurídica, instaurada, em nossos trabalhos (cf. CHINI; CAETANO), dentro da Epistemologia como um todo. A imprecisão, em ciências, acarretaria o que abaixo expomos em um de nossos artigos recentemente publicados:

Para lidarmos com ensino de Gramática Normativa, é preciso antes de tudo atravessar-se o que HUGO SCHUCHARDT (1992), um dos pais da Filologia, celebrenemente alertou representar para o cientista o mesmo perigo que o nevoeiro acarreta para o comandante de um navio: a imprecisão e a despreocupação com o rigor técnico que deveria ser emprestado aos termos com que se quer operar. Assim, para começarmos, os próprios conceitos de “norma” e de “gramática”, básicos à expressão deste texto, apresentam polissemias e imprecisões entre alunos e professores (e entre professores uns com os outros) que venha a render resultados úteis e merecedores de debate real, ou seja, aquele em que todos saiam ganhando, sobretudo o aluno.

[....]

Cidadania é conceito que pode ser definido como a relação recíproca entre o Estado e o indivíduo. BAKHTIN enfatizou as políticas de ensino como ferramentas indispensáveis à sua consecução. PAULO FREIRE também o fez.

Uma das necessidades do desenvolvimento das competências intelectivas e emotivas da Gramática Padrão de uma língua reside precisamente no fato de que esse desenvolvimento é *sine qua non* ao acesso à cidadania plena. Assim, o ensino desta Gramática específica deverá ser levado a termo e tornado possível por meios que levem o aluno, dialeticamente, a pensar o mundo com o auxílio inevitável das linguagens coloquial e padrão, concretizadas na língua. (CAETANO, 2017: 293-296)

Portanto, a Gramática Normativa é o veículo pelo qual o conceito de “idioma oficial”, que a CRFB/1988 traz em seu artigo 13, como mostramos, pode erigir-se. A língua oficial de um país, portanto, pra transcender o *continuum* geográfico a que alude ANTONIO HOUAISS, precisa lastrear-se num código ou ordenamento linguístico que o torne compreensível unitariamente (unidade linguística) por sobre as inúmeras manifestações discursivas que atravessam as práticas dos povos que falem aquela língua (diversidade linguística).

E é justamente a Gramática Normativa, juntamente com o Dicionário, o compêndio que permite que uma língua de cultura ou de ciência seja estruturada de maneira que possa atravessar as diversidades linguísticas para firmar documentos científicos, acadêmicos, historiográficos, etc. A inabilidade sobre a Gramática Normativa, portanto, numa língua de cultura ou de ciência, ocasiona a falta de acesso pleno à cidadania do povo que dela se imbuí, uma vez que retira da pessoa inábil a possibilidade de ler ou escrever na modalidade da norma-padrão, indispensável à fatura dos documentos oficiais de que se tem falado neste texto.

Cabe ressaltar, aqui, que a Lei nº 9.099/1995, a Lei dos Juizados Especiais, não abona supostamente o descuro com a norma-padrão do idioma em seu artigo 14, assim expresso:

Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

§ 1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes;

II - os fatos e os fundamentos, de forma sucinta;

III - o objeto e seu valor. (Lei nº 9.099/1995, sublinhamos.)

O fato é que, quando o legislador afigura na Lei a expressão “de forma simples e em linguagem acessível”, sua intenção é permitir a clareza e objetividade do pedido, a fim de facilitar a resposta do réu,<sup>4</sup> bem como a compreensão e participação daqueles que não tem conhecimento jurídico.<sup>5</sup> Esse dispositivo legal, portanto, não deve ser interpretado como permissivo ao uso de linguagem coloquial, informal.

Voltando à distinção entre a língua oficial e a língua vernácula, ANTONIO HOUAISS expõe, agora, o conceito de “vernáculo”, em contraposição ao conceito já expusemos do mesmo autor,

4 FUX, Luiz. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis**, editora Destaque, p. 48.

5 ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, editora Atlas, 8ª edição, p. 33.

quando versava sobre a importância da modalidade escrita – atrelada ao conhecimento de Gramática Normativa – que toda língua de cultura ou de ciência pressupõe. Vejamos:

Sejamos diretos: não escondemos a convicção de que nossa é a língua portuguesa, porque é de quem a fala a partir de seu nascimento - o que é dito como língua vernácula.

[....]

Na extensão do nosso território, podemos dizer que é uma língua comum, que subsiste como tal para a imensa maioria da população, embora saibamos que é um grande número de minorias linguísticas aqui conviventes. Na prática, podemos dizer que nossa língua aqui considerada é a *vernácula* – a que se aprende em casa a partir do nascimento – para a grande maioria, havendo minorias que têm vernáculos próprios (e cuja segunda língua é a da maioria). O Brasil apresenta-se, sob tal visão, como uma imensa maioria de unilíngues – pois ou só falam a nossa língua comum ou só falam sua língua indígena - e pequenas (mais ou menos) minorias bilíngues – pois falam o “seu” vernáculo e a “nossa” comum”. (HOUAISS, 1999: 9-11, sublinhamos; os grifos são originários.)

Segundo a interpretação do trecho imediatamente acima, percebe-se claramente que a língua comum (ou oficial) de uma nação não é necessariamente a língua vernácula de todas as comunidades discursivas ou células sociais que perfazem esta nação. Fica claro que, ao lado de termos como língua comum-oficial a língua portuguesa compõem o mosaico linguístico do Brasil, como as muitas línguas indígenas viventes em nosso território, assim como as línguas vernáculas estrangeiras de imigrantes que hoje vivem sob a cidadania brasileira.

Portanto, se utilizássemos “vernáculo” como sinônimo irrestrito de “língua portuguesa” no nosso Ordenamento Jurídico, incorreríamos numa possível imprecisão terminológica que poderia abrir azo, por exemplo, a que um habitante do Brasil escrevesse uma peça processual em “sua” língua vernácula – tanto no sentido levantado pelo sociolinguista TARALLO e pelo linguista KENEDY, como no apontado pelo filólogo HOUAISS –, uma língua que poderia, explicitando-se, ser distensa, coloquial, informal, bem como estrangeira em relação à língua portuguesa (como as indígenas e a dos imigrantes), mas aprendida de nascença por quem propôs a peça processual em questão.

Para concluirmos, a CRFB/1988 foi bastante precisa ao usar o conceito “língua portuguesa” em seu artigo 13. A língua portuguesa é uma língua de cultura ou de ciência; requer, para tanto, o domínio da Gramática Normativa, gênero discursivo em que a unidade linguística é compendiada sobre as diversidades discursivas; tem como padrão a modalidade escrita, no registro formal, escolar, letrado, tenso; é a língua comum e a língua deve - ser confundida com a imprecisão terminológica que o conceito de “vernáculo”, timbrado no Código de Processo Civil de 1973, poderia acarretar, com sérios prejuízos, quicá insolúveis, ao Julgador.

## REFERÊNCIAS

CAETANO, Marcelo Moraes. “Muitas gramáticas, muitas normas: por que ensinar língua padrão”. **Revista Entrepalavras / Universidade Federal do Ceará. Fortaleza**, edição 11, v. 6, n. 2. p. 292-306, 2017. <<http://www.entrepalavras.ufc.br/revista/index.php/Revista/issue/view/14/showToc>> Acesso em: 27 de fevereiro de 2017.

ROCHA, Felipe Borring. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, editora Atlas, 8ª edição.

FUX, Luiz. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis**, editora Destaque.

HOUAISS, Antonio. **O português no Brasil**. Pequena enciclopédia da cultura brasileira. 2ª edição, Rio de Janeiro: UNIBRADE, UNESCO, EDUERJ, 1988.

KENEDY, Eduardo. **Curso básico de linguística gerativa**. São Paulo: Contexto, 2013.

TARALLO, Fernando. **A pesquisa sociolinguística**. 6ª edição. São Paulo: Editora Ática, 1999.

## O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DA TUTELA PLURI-INDIVIDUAL

RODRIGO CUNHA MELLO SALOMÃO  
Advogado

### I. Introdução

Não é nova a percepção de que o Poder Judiciário brasileiro vem sendo cada vez mais exigido. E isso não se deu ao acaso. Em um primeiro momento, com o reconhecimento dos novos direitos e a impactante ampliação do princípio do acesso à justiça, o ordenamento jurídico brasileiro se viu diante da necessidade de desenvolver uma espécie de tutela jurisdicional coletiva.

Seria preciso enfrentar, naquela oportunidade, a falta de estrutura do Poder Judiciário e a ausência de flexibilidade do direito processual, voltado estritamente para os litígios individuais.

Apesar da criação de novas leis e formas de tratamento dos direitos da coletividade, estas não se mostraram integralmente insuficientes. Ainda mais com o surgimento dos direitos individuais homogêneos e a eclosão de outros fenômenos que ampliaram o acesso à informação e encurtaram as distâncias, gerando uma verdadeira massificação das relações sociais.

Tal massificação, por sua vez, repercutiu diretamente no Poder Judiciário, pois ocasionou o aparecimento de milhares de demandas idênticas. Essa situação fez com que o ordenamento se deparasse com um novo desafio, o qual passou a ser enfrentado por meio da chamada tutela pluri-individual, uma vez que a tradicional dicotomia de tutela individual e tutela coletiva já não se mostrava mais suficiente.

E o objeto do presente estudo são, justamente, as técnicas de julgamento inseridas nesse novo tipo de tutela pluri-individual. Após essa contextualização com as ações coletivas e as espécies de direitos coletivos a serem tutelados, o presente artigo abordará, em breves linhas, as principais nuances do sistema dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivos, à luz do novo Código de Processo Civil, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Com a análise dos objetivos buscados e dos princípios norteadores desses novos mecanismos, tentaremos enfrentar uma das questões mais tormentosas nessa matéria: o respeito às garantias processuais individuais, sobretudo o princípio do contraditório, no âmbito desses incidentes de coletivização.

Nesse ponto, buscaremos apontar algumas alternativas e institutos que mitigam eventual déficit participativo encontrado no julgamento dos recursos repetitivos e do IRDR, como a importante escolha dos casos que irão representar a controvérsia e a participação de terceiros interessados

no conflito.

Por fim, chamaremos a atenção para a necessidade de ponderação com outros princípios igualmente fundamentais e que buscam ser tutelados com a tutela pluri-individual, como a isonomia, segurança jurídica e duração razoável do processo.

**“A ascensão do Estado Social propiciou o reconhecimento dos chamados ‘novos direitos’ e dos direitos transindividuais (...).”**

## **II. Os direitos coletivos e a mudança de paradigma no direito processual: da tutela individual à tutela coletiva**

A ascensão do Estado Social propiciou o reconhecimento dos chamados “novos direitos” e dos direitos transindividuais, sendo este último um gênero do qual são espécies os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu*. Nesse momento, o princípio do acesso à justiça experimentou seu maior alcance e a judicialização de direitos pertencentes à coletividade como um todo afetou diretamente os cânones da forma de prestação jurisdicional.

No entanto, a tutela dos direitos coletivos no Brasil encontrou, em um primeiro momento, óbices de natureza estrutural, material e pessoal. Dito de outro modo, a estrutura do Poder Judiciário não estava preparada para encarar essa nova realidade.

Some-se a isso o fato de que a legislação processual então em vigor se mostrava claramente inadequada ao novo cenário, uma vez que suas normas estavam fincadas no paradigma tradicional do processo individual.<sup>1</sup> Nos dizeres de LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA,<sup>2</sup>

as normas que disciplinam o processo civil brasileiro foram inspiradas no paradigma liberal da litigiosidade, estruturadas de forma a considerar única cada ação, retratando um litígio específico entre duas pessoas. Em outras palavras, o processo civil é, tradicionalmente, individual, caracterizando-se pela rigidez formalista.

Desde 1977, BARBOSA MOREIRA já chamava a atenção para esse caráter essencialmente individual do processo civil brasileiro, ao afirmar que

tem sabor de lugar-comum a observação de que a estrutura clássica do processo civil, tal como subsiste na generalidade dos ordenamentos de nossos dias, corresponde ao modelo concebido e realizado para acudir

1 O paradigma individual do processo brasileiro encontra suas raízes históricas no direito europeu construído a partir do domínio burguês. Nesse ponto, BRUNO DANTAS anota que “a estrutura essencialmente individualista do direito burguês emergente da Revolução Francesa atraiu um modelo individualista de direito processual civil”. DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 33.

2 CUNHA, Leonardo Carneiro da. “O regime processual das causas repetitivas”. **Revista de Processo**, vol. 179, Jan./2010, versão digital.



fundamentalmente a situações de conflito entre interesses individuais.<sup>3</sup>

Nesse cenário, a legislação processual brasileira precisaria, então, quebrar o paradigma da individualidade e se amoldar às novas exigências de tutela dos direitos coletivos. Até porque, o direito processual, em razão de seu caráter essencialmente instrumental, deve estar sempre se adequando à regulação das relações jurídicas substanciais, de forma a conferir a máxima efetividade ao direito material tutelado em cada caso.

O estudo do tema e a necessidade de mudança originou o chamado “direito processual coletivo”, apresentando diferenças em aspectos essenciais da estrutura do processo, com princípios e institutos próprios. Importantes conceitos do direito processual, como legitimidade ativa, limites da coisa julgada, litispendência e competência, foram revisitados e passaram a produzir regras próprias no âmbito da tutela coletiva.<sup>4</sup>

Além da preexistente Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), a tutela dos direitos coletivos contou com a edição da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 8.429/1992) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), as quais possuem relevantes normas destinadas à regulação da matéria. Viu-se, então, a formação de um “microsistema de ações coletivas”.

Apesar de notável amadurecimento do legislador ao contemplar importantes questões relacionadas à tutela dos direitos coletivos, as normas então elaboradas não foram suficientes para a resolução de litígios em massa no Brasil.<sup>5</sup> Isso porque, além de não alcançar todas os tipos de demandas repetidas, o “microsistema de ações coletivas” apresentou alguns problemas consideráveis. Embora as ações coletivas não sejam o objeto principal deste estudo, entendo pertinente abordar, ainda que de forma breve, as principais deficiências apontadas pela doutrina.

As mais importantes críticas doutrinárias dizem respeito à extensão dos efeitos da coisa julgada<sup>6</sup> e à restrição da legitimidade ativa para ajuizar as demandas coletivas, sobretudo em relação

---

3 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A ação popular do direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 110.

4 “A inadequação de alguns institutos e princípios do processo individual, principalmente os que dizem respeito à litispendência, conexão e continência, fortaleceram a ideia de que estaria surgindo no Brasil um verdadeiro Direito Processual Coletivo”. ROQUE, André Vasconcelos. “As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos?”. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP - Volume XII**, p. 50.

5 “De forma geral, os processos coletivos no Brasil falharam em sua promessa de proporcionar uniformidade de decisões, celeridade e economia processual. Apesar do ajuizamento de várias ações coletivas, nenhuma foi capaz de conter a verdadeira enxurrada de demandas individuais envolvendo as mais diversas questões”. ROQUE, André Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 48.

6 “Ao instituir a coisa julgada *erga omnes secundum eventum probationis* para os demais legitimados (art. 16 da LACP, art. 103, I e II, do CDC) ou mesmo *secundum litem* para os indivíduos substituídos (art. 103, III e § 1º, do CDC), permitiu o legislador que convivessem com ações coletivas centenas de milhares de ações individuais tratando de questões comuns a todos os interessados, em grave prejuízo do funcionamento da máquina judiciária”. AMARAL, Guilherme Rizzo. “Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 196, jun./2011.

à pessoa natural e às associações.<sup>7</sup>

É de se destacar, também, o ineficiente sistema de comunicação dos cidadãos acerca da propositura de demandas coletivas. Prevê o art. 94, do CDC, que “proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”. O dispositivo legal em referência parte da premissa de que a sociedade, de maneira geral, acompanha as publicações do Diário Oficial, o que, contudo, não condiz com a realidade.

Nesse ponto, não é demais ressaltar a imprescindibilidade da comunicação para que as ações coletivas alcancem a maior aderência possível e, por conseguinte, atinjam maior eficiência possível. De acordo com PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, a informação é ponto de partida no campo individual, pois, sem ela, vários direitos não seriam reclamados em ações individuais; e, ao mesmo tempo, é ponto de chegada no campo coletivo, porque eventuais direitos reclamados nas ações coletivas precisam ser conhecidos pelos interessados, para que eles possam usufruir da tutela jurisdicional.<sup>8</sup>

Mencione-se, também, a ausência de formas de flexibilização do procedimento e adequação ao conflito. Apesar da criação de normas próprias para a tutela coletiva, as regras do Código de Processo Civil, salvo pontuais ajustes, permaneceram voltadas à resolução dos litígios individuais.<sup>9</sup>

Tais questões, aliadas à falta de uma cultura de associatividade,<sup>10</sup> fez com que o sistema de tutela de direitos coletivos não fosse suficiente para evitar a propositura de milhares de demandas individuais em concomitância com as próprias ações coletivas, todas versando sobre o mesmo

---

7 No julgamento do RE 573.232/SC, em 2014, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as associações somente podem ajuizar ações coletivas em nome de seus associados caso tenha autorização expressa destes, pois se trata de representação processual e não substituição. Esse mesmo entendimento foi externado pelo STJ ao apreciar o REsp 1.325.278. Posteriormente, em maio do ano de 2017, o STF firmou a seguinte tese, no âmbito do RE 612.043: “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o sejam em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento”. Com isso, afirmou-se a constitucionalidade do artigo 2-A da Lei nº 9.494/1997, que estabelece o alcance dos efeitos de ações coletivas propostas por entidade associativa contra a Fazenda Pública.

8 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 54/55.

9 “O Código de Processo Civil brasileiro, não obstante exemplo de aprimoramento técnico, constitui diploma distante das necessidades da sociedade moderna, voltada precipuamente para uma categoria de interesses, cujas características e peculiaridades foram praticamente ignoradas pelas regras instrumentais. As normas codificadas têm em vista tão somente os conflitos envolvendo direitos individuais. Não são adequadas, pois, à regulamentação de processos cujo objeto sejam interesses coletivos ou difusos” (**Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 16).

10 TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**, 2ª ed. Salvador: JusPodium, 2017, p. 35/36.

assunto. Por conseguinte, embora tenha representado importante avanço na matéria, o “microsistema de tutela coletiva” não se mostrou integralmente suficiente para o fim colimado.

### III. Os direitos individuais homogêneos e a tutela pluri-individual

O quadro acima narrado foi ainda agravado com o surgimento, em paralelo, dos direitos individuais homogêneos.<sup>11</sup> De acordo com o professor HUMBERTO DALLA,<sup>12</sup>

os direitos individuais homogêneos seriam os que advêm de uma mesma circunstância fática, de titularidade determinada ou ao menos determinável, sendo esse o seu ponto de diferenciação em relação aos direitos difusos, cuja origem também é uma mesma circunstância fática, todavia os seus titulares são indeterminados.

Sem pretender ignorar a discussão doutrinária acerca de sua natureza, é possível afirmar que se tratam de direitos individuais, com sujeito limitado e objeto divisível, mas que possuem uma origem comum - um núcleo de homogeneidade -, que permite a esses direitos, em tese, individuais, serem tratados de forma coletiva.

A possibilidade de serem tutelados coletivamente, vale dizer, é o que aproxima os direitos individuais homogêneos dos direitos difusos e dos direitos coletivos *stricto sensu*. No entanto, a ação coletiva é apenas uma forma possível de tratamento desses direitos, sendo certo que a divisibilidade a eles inerente permite a tutela jurisdicional individual.

É importante esclarecer, aqui, que os direitos individuais homogêneos têm origem diversa dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Enquanto estes últimos decorreram, como dito antes, da ascensão do Estado Social e do reconhecimento dos novos direitos, aqueles primeiros são fruto de outros fenômenos, como os avanços tecnológicos, a industrialização, a facilidade de acesso à informação e o encurtamento das distâncias.

Não precisaria ser dito que os referidos avanços proporcionaram uma massificação das relações sociais e, por consequência, das relações jurídicas, criando uma litigiosidade de massa. A

---

11 O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, definiu bem as três espécies de direitos coletivos, o que, de certa forma, acabou evitando alongadas discussões doutrinárias acerca desses conceitos. Confira-se: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

12 “Os limites e as possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais”, tese apresentada, em 2017, na defesa da promoção à categoria de Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 159.

sociedade moderna se deparou, então, com uma nova categoria de ações, além da heterogênea individual e das “tradicionais” ações coletivas: as chamadas demandas isomórficas, caracterizadas pela identidade em tese e não em concreto da causa de pedir e pedido, com repetição em larga escala.<sup>13</sup>

A insuficiência das ações coletivas e o surgimento das demandas seriadas, resultou na necessidade de criação de novos mecanismos de resolução de litígios de massa, sem prejuízo das ações coletivas.<sup>14</sup> Nas palavras de BRUNO DANTAS,

a realidade mostrou que a dicotomia tutela individual x tutela coletiva não consegue viabilizar, de um lado, a efetividade dos direitos substanciais e, de outro, a atuação eficiente do Poder Judiciário. Com isso, vêm ganhando espaço as técnicas de julgamento de casos e recursos repetitivos, hipótese típica de tutela pluri-individual.<sup>15</sup>

Esse novo tipo de tutela pluri-individual se volta, precipuamente, à tutela dos direitos individuais homogêneos e sua aplicação exige, além da origem comum dos direitos (requisito necessário, também, para a tutela coletiva), a caracterização da multiplicidade de casos em que a mesma tese jurídica esteja sendo discutida.<sup>16</sup>

Abordando a necessidade de se recorrer a outros mecanismos de resolução das chamadas

---

13 “As demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário passaram a ser isomórficas, criando-se uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas puramente individuais heterogêneas e das demandas coletivas propriamente ditas. Tais casos repetitivos caracterizam-se pela ‘identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala’, constituindo um cenário próprio de litigiosidade de massa”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. “O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil”, **Revista de Processo**, | vol. 243/2015 | pp. 283-331 | Mai./2015 DTR\2015\7913, p. 2.

14 ANDRÉ ROQUE observa que a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não afasta a necessidade de adequada tutela coletiva no Brasil. Segundo o autor, “os objetivos perseguidos pelas ações coletivas são mais amplos que os almejados pela resolução de casos-piloto ou casos-teste. Como se viu, o incidente previsto no novo CPC tem por finalidade evitar a multiplicação de processos, proporcionando isonomia e segurança jurídica. Não está entre suas finalidades, todavia, promover o acesso à justiça, nem assegurar a tutela de direitos ontologicamente coletivos [direitos difusos e coletivos *stricto sensu*]. (...) Além disso, muitas vezes os titulares dos direitos em discussão não possuem informação ou incentivos suficientes para litigar em juízo. Assim, as ações coletivas mostram-se capazes de romper com a força inercial dos litigantes individuais, algo que o incidente de resolução de demandas repetitivas não seria capaz, sequer em tese, de alcançar, eis que pressupõe a existência, ou pelo menos a potencialidade, de ações individuais que possam ser qualificadas como repetitivas. Citando os exemplos da Alemanha e da Inglaterra, o autor conclui afirmando que “não é por acaso, aliás, que o fortalecimento de institutos análogos no direito comparado se verificou sem prejuízo das ações coletivas”. *Op. cit.*, p. 58.

15 DANTAS, Bruno. *Op. cit.*, p. 72.

16 Daí porque se falar que a aplicação da tutela coletiva e a da tutela pluri-individual possuem fundamentos distintos: enquanto a primeira busca, de um lado, facilitar o acesso à justiça, segurança jurídica, economia processual e resolver eventuais dificuldades na formação de litisconsórcio; a segunda, por outro lado, visa conferir máxima eficiência ao Poder Judiciário e preservar o princípio da isonomia por meio da uniformização das decisões que serão aplicadas aos casos repetidos.

macro-lides, demandas repetidas ou seriadas, bem como os motivos por trás desse novo tipo de tutela, HUMBERTO DALLA<sup>17</sup> assim assevera:

Em resposta à repetição das demandas, que desagrada tanto os jurisdicionados, que sofrem com a morosidade da justiça e com o sentimento de insegurança jurídica, proveniente da sempre presente possibilidade de decisões antagônicas acerca da mesma situação, quanto o próprio Poder Judiciário, que não consegue se desincumbir de modo satisfatório de suas atribuições, surgiu a necessidade premente de criação de um regime processual próprio para tratar dessas ações repetitivas, criando uma sistemática diversa das ações coletivas, a ser utilizada de acordo com as especificidades e peculiaridades de cada situação.

#### IV. A tutela pluri-individual no ordenamento jurídico brasileiro

Sem prejuízo das diversas outras medidas adotadas ao longo dos anos com o intuito de resolver o problema do excesso de demandas,<sup>18</sup> passou-se a desenvolver no Brasil, como dito, mecanismos de tutela pluri-individual,<sup>19</sup> que funcionam, basicamente, da seguinte maneira: dentre as diversas causas repetidas, escolhe-se uma ou algumas poucas para serem julgadas, enquanto as outras demandas idênticas (isto é, que discutem a mesma tese jurídica) ficam sobrestadas; após o julgamento do(s) processo(s) paradigma (ou representativos da controvérsia), as decisões tomadas pelo órgão jurisdicional responsável são estendidas para os demais casos.

A primeira normatização efetiva desse tipo de mecanismo veio com as Leis nº 11.418/2006 e nº 11.672/2008, que regulamentaram o julgamento dos recursos repetitivos, respectivamente, no STF e no STJ, inserindo os artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Mais recentemente, as regras de procedimento e julgamento dos recursos repetitivos foram aperfeiçoadas com o novo código de processo civil.

Dispõe o artigo 1.036, do CPC/15, que

sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para jul-

---

<sup>17</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Op. cit.*, p. 249.

<sup>18</sup> Não é de hoje a convivência da sociedade brasileira com o excesso da judicialização. A criação do Superior Tribunal de Justiça, com a Constituição Federal de 1988, vale lembrar, buscava resolver a então chamada “crise do STF”, por meio de uma repartição de competências. Mas essa medida, como se sabe, não surtiu o efeito esperado e não foi suficiente para resolver o problema. Posteriormente, foram inseridos outros mecanismos com a mesma finalidade, dentre os quais podemos citar a Súmula Vinculante (Emenda Constitucional nº 45/2004), a repercussão geral como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários (Lei nº 11.418/2006), as súmulas de jurisprudência dominante, a improcedência liminar do pedido, o incidente de uniformização, etc.

<sup>19</sup> Em uma análise histórica da legislação brasileira, BRUNO DANTAS aponta que a primeira previsão no ordenamento jurídico sobre litigância repetitiva se deu na Lei nº 10.259/2001, ao prever o pedido de uniformização de interpretação de lei federal nos Juizados Especiais Federais. Observa o autor que o § 6º, do art. 14, da referida lei, previu que “eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça”. *Op. cit.*, p. 55.

gamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

**“É de se destacar, também, o ineficiente sistema de comunicação dos cidadãos acerca da propositura de demandas coletivas.”**

Constatada essa multiplicidade, o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal deverá escolher 2 (dois) ou mais recursos-piloto a serem remetidos ao STJ ou STF para fins de afetação (§ 1º, do art. 1.036). A escolha efetuado pelo Tribunal *a quo*, no entanto, não vincula a instância superior, sendo certo que o ministro relator do recurso poderá escolher outros recursos representativos da controvérsia, na forma dos §§ 4º e 5º, do mesmo dispositivo legal.

Após a seleção dos recursos que servirão como paradigma para os demais casos, o ministro relator irá proferir a decisão de afetação, por meio da qual “identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento” e “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (artigo 1.037). Como se verá melhor adiante, a expressa determinação de identificação do tema se mostrou um importantíssimo avanço na matéria e foi muito bem acompanhada pelo regimento interno do Superior Tribunal de Justiça.

Com o julgamento de mérito do recurso representativo, o entendimento adotado pelo STF ou STJ será aplicado aos demais casos em trâmite no próprio Tribunal Superior (artigo 1.039) ou nas instâncias hierarquicamente inferiores (art. 1.040). Registre-se, aqui, a interessante previsão do inciso IV, do art. 1.040, que exige da Administração Pública a fiscalização do efetivo cumprimento da tese firmada nos casos que versem sobre prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização.<sup>20</sup>

Perceba-se que estamos diante de uma espécie de “julgamento por amostragem”, já que o órgão responsável por decidir a questão jurídica comum aos casos repetidos também procederá ao julgamento de recurso individual em si mesmo.

Essa técnica de julgamento, que encontra semelhança com o “*recurso en el interés de la ley*” e “*pleito-testigo*” do direito espanhol,<sup>21</sup> vem apresentando resultados satisfatórios no âmbito do

20 “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: (...) IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

21 “O tribunal poderá eleger o julgamento de apenas um recurso ou parte deles, consoante critério próprio apto a cumular todas as questões suscitadas nos recursos parecidos, suspendendo recursos semelhantes. Por sua vez, este mecanismo presente no sistema administrativo espanhol permite que ao proferir a sentença no recurso selecionado, os recorrentes cujos recursos restaram suspensos serão notificados, podendo, todavia, optar pela desistência, pela extensão da decisão proferida, ou ainda, pela continuação

STF e do STJ. E isso tende a evoluir ainda mais com o novo CPC, tanto em razão do aprimoramento das normas procedimentais dos recursos repetitivos como também pelo efeito vinculante trazido com o novo sistema de precedentes, expressamente previsto no art. 927, III.

Em relação aos tribunais de segundo grau e juízos de primeira instância, todavia, a situação permaneceu idêntica.<sup>22</sup> Diante desse cenário, o novo Código de Processo Civil introduziu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, objetivando enfrentar o problema da litigiosidade de massa no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Trata-se de um incidente de coletivização inspirado no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) e no Group Litigation Order britânico.

Ao analisarem a natureza jurídica do IRDR, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES e SOFIA TEMER afirmam “tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo”. Nesse sentido, os especialistas no assunto observam que há, aqui, uma cisão cognitiva, pois o objeto do incidente será apenas a questão jurídica controvertida e não o julgamento das causas propriamente ditas.<sup>23</sup>

É nessa cisão cognitiva que reside a diferença entre o IRDR e os recursos repetitivos, o que, contudo, não impede que ambos os institutos sejam analisados conjuntamente no âmbito da tutela pluri-individual.

Esclarecida rapidamente a natureza desse novo mecanismo, registre-se que o art. 976 do CPC exige a presença simultânea de dois requisitos para sua instauração: “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

---

de seu processo individual, conforme assevera o art. 111 da Ley 29/1998”. O autor aponta, contudo, uma importante diferença entre a técnica espanhola e o recurso repetitivo brasileiro: no caso do “pleito-testigo”, o recorrente possui a faculdade de sujeitar-se ou não à decisão proferida no julgamento no âmbito administrativo espanhol; no Brasil, não há tal faculdade, já que a decisão do recurso repetitivo possui eficácia vinculante aos demais casos. CASTRO, Daniel Penteado de. “Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo”, *Revista de Processo* | vol. 206/2012 | pp. 79-122 | Abr./2012 DTR\2012\38927.

22 Essa afirmação foi feita por BRUNO DANTAS, escorado em relatório do Núcleo de Estatística – Assessoria de Gestão Estratégica da Secretaria-Geral do STF. *Op. cit.*, p. 20.

23 “Não haverá, no espaço de resolução coletiva do incidente, o julgamento da(s) causa(s) propriamente dita(s), mas apenas a definição jurídica da questão jurídica controvertida, que será posteriormente adotada para o julgamento da(s) causa(s) de onde este se originar, bem como nas demais demandas repetitivas fundadas em igual questão. Há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física –, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o ‘modelo’ que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento este em que será feita também a análise e julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *Op. cit.*, p. 4.



Demonstrando o preenchimento desses requisitos, quaisquer dos legitimados do art. 977 do CPC poderá solicitar a instauração do incidente ao presidente do Tribunal local e, caso admitido, seu julgamento caberá ao órgão colegiado indicado pelo respectivo regimento interno, na forma do art. 978. Ao final do procedimento, a tese jurídica firmada pelo órgão competente será aplicada a todos os processos individuais e coletivos em trâmite e que vierem a tramitar na região do respectivo tribunal, e que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 do CPC).

Esses são, em breves linhas, os aspectos gerais do recurso repetitivo e do incidente de resolução de demandas repetitivas, mecanismos estes de extrema importância para a tutela jurisdicional e que formam um microsistema de tutela pluri-individual inserido no novo código de processo civil.

### V. A racionalização da jurisdição e o princípio do contraditório

De toda a contextualização apresentada acima, é possível extrair que o legislador brasileiro tem apostado nos mecanismos de tutela pluri-individual com o nítido intuito de racionalizar e conferir eficiência à tutela jurisdicional, sobretudo diante desse cenário de massificação e repetição de demandas.<sup>24</sup>

No entanto, essa busca pela efetividade não pode ocorrer de forma desenfreada. Isto é, a necessidade de conferir funcionalidade ao sistema não poderá ignorar ou se sobrepor às garantias processuais individuais, devendo haver um equilíbrio entre os objetivos do processo e os princípios fundamentais a ele inerentes.

Nesse sentido, as principais preocupações externadas pela doutrina se referem ao princípio do contraditório e os limites subjetivos da coisa julgada. Em interessante análise do tema, LUIZ GUILHERME MARINONI importa para o IRDR a relevante discussão norte-americana acerca da proibição do jurisdicionado relitigar uma questão já decidida (*collateral estoppel*) e questiona a aplicação da tese jurídica firmada no incidente àqueles que não participaram do julgamento:

A decisão do incidente aplica-se em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I, do CPC/2015), vale dizer, impede que os litigantes destes processos voltem a discutir a questão resolvida. De modo que a única dificuldade está em esclarecer o que significa proibir rediscutir questão já decidida. Como é possível chamar a decisão que, ditada no processo de um para os casos de muitos, impede-os de relitigar a questão resolvida, submetendo-os? Perceba-se que a decisão tomada no referido incidente constitui uma nítida proibição de litigar a questão já decidida, que, nos casos de decisão negativa aqueles que não puderam participar e discutir, assemelha-se a um inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*. (...) a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão profe-

---

24 Em sua tese de titularidade, HUMBERTO DALLA afirma que “a partir da leitura dos requisitos para instauração do IRDR, podemos visualizar, de forma clara, as intenções do instituto: evitar a multiplicação de demandas sobre uma mesma questão de direito, além de garantir a previsibilidade da atuação dos juízes e a igualdade entre os jurisdicionados”, *Op. cit.*, p. 188.



rida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz. Lembre-se que a mesma advertência feita pela Suprema Corte estadunidense para legitimar o *non-mutual collateral estoppel* se impõe em face do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque uma decisão só pode prejudicar alguém que pôde participar do processo. Afinal, todos têm o direito de falar ao juiz (arts. 7º, 9º, 10 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015).<sup>25</sup>

Sem desconsiderar as relevantes observações do ilustre processualista, é preciso destacar, por outro lado, a existência de alternativas que mitigam a aludida falta de participação dos litigantes individuais que serão atingidos pela tese jurídica formada no âmbito do julgamento por amostragem.

Aposte-se, por exemplo, a importância da escolha dos casos/recursos que irão representar a controvérsia, a possibilidade de as partes demonstrarem a ausência de semelhança entre seu caso individual e o julgado modelo, a intervenção de terceiros no julgamento do caso-piloto (notadamente a figura do *amicus curiae*).

Em importante análise do primeiro ponto mencionado acima, ANTONIO DO PASSO CABRAL<sup>26</sup> assim afirma:

a escolha da causa interfere na extensão das prerrogativas dos sujeitos do processo no próprio incidente. Assim, parece claro que a seleção do processo-teste, se mal realizada, pode gerar críticas no que se refere ao respeito das garantias processuais dos litigantes, especialmente daqueles ausentes, já chamados de “litigantes-sombra”, cuja participação fica reduzida no incidente apesar de poderem vir a sofrer os efeitos daquele debate judicial.

Nessa linha, buscando mitigar esse déficit participativo, o autor propõe dois vetores básicos para a escolha dos casos representativos de controvérsia: o primeiro seria a amplitude do contraditório e o segundo a pluralidade e representatividade.

A amplitude do contraditório seria um vetor objetivo, composto pelos seguintes fatores: completude da discussão, isto é, maior quantidade de argumentos debatidos na demanda; qualidade e diversidade da argumentação; contraditório efetivo (contra-argumentação e completude da decisão); e inexistência de restrição à cognição e à prova.

Nesse ponto, convém destacar que a escolha de casos que contenham maior amplitude de

---

25 MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. In [http://www.marinoni.adv.br/wpcontent/uploads/2016/10/O\\_PROBLEMA\\_DO\\_INCIDENTE\\_DE\\_RESOLUCAO\\_DE-3.pdf](http://www.marinoni.adv.br/wpcontent/uploads/2016/10/O_PROBLEMA_DO_INCIDENTE_DE_RESOLUCAO_DE-3.pdf).

26 CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. **Revista de Processo** | vol. 231/2014 | pp. 201-223 | Mai./2014 DTR\2014\1789.

fundamentos nos dois sentidos da discussão repercute diretamente no dever de fundamentação do órgão responsável pelo julgamento. Com efeito, o acórdão que julgará o incidente de resolução de demandas repetitivas e o recurso especial no sistema dos repetitivos deverá apreciar todos argumentos e teses que envolvam a questão jurídica controvertida, de forma a evitar que surjam novos conflitos decorrentes dos fundamentos que não foram analisados.<sup>27</sup>

Pluralidade e representatividade, de outro lado, seria um vetor subjetivo que aponta para a escolha de causas “em que tenha havido uma ampla participação, com audiências públicas, intervenção de *amicus curiae*, vários sujeitos debatendo e controvertendo as argumentações uns dos outros”. Nessa toada, a seleção de uma ação coletiva para figurar como representativa de determinada controvérsia se mostraria de extrema valia para a formação da tese a ser aplicada aos demais casos.

Partindo para o campo prático, percebemos que o legislador não estabeleceu parâmetros rígidos e objetivos para a seleção dos casos-pilotos. Em relação aos recursos repetitivos, há apenas a previsão do art. 1036, § 6º, segundo o qual “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Atento à importância dessa fase de seleção dos paradigmas, o Superior Tribunal de Justiça adaptou seu regimento interno para conferir maior efetividade ao mecanismo dos recursos repetitivos. De acordo com o art. 256, § 1º, do RISTJ, os tribunais locais, ao efetuarem a escolha dos recursos especiais representativos de controvérsia deverão considerar: “I - a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial; II - a questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso; III - a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto”.

Note-se, aqui, a importância conferida a tais condições, na medida em que o ministro relator poderá rejeitar, de forma fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia devido ao não cumprimento dos requisitos regimentais, devendo, em seguida, solicitar o envio de novos recursos que se enquadrem nesses parâmetros (artigos 256-E e 256-F do RISTJ).

Quanto ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não foi previsto qualquer parâmetro de escolha dos casos. Em razão disso, deve-se utilizar as regras aplicáveis aos recursos repetitivos, já que estamos diante de um microsistema de tutela pluri-individual.

---

27 “Definir uma tese em decisão paradigmática sem tomar em consideração um grupo mais completo dos fundamentos da pretensão e da defesa que comumente são encontrados nos processos repetitivos traz um duplo risco. Por um lado, a solução do incidente pode revelar-se equivocada porque justamente um daqueles argumentos não compreendidos no processo-teste poderia conduzir o Tribunal a uma conclusão diversa. E a decisão do incidente pode também ser menos eficiente, seja porque não vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos no sentido de evitar a aplicação da decisão do incidente a processos pendentes”. CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*

Indo além, o Regimento Interno do Tribunal Superior também teve a preocupação de estabelecer expressamente o amplo dever de motivação dos acórdãos proferidos no julgamento de recursos especiais repetitivos que, nos termos do art. 104-A, deverão conter: “I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador; II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado; III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque; IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador”.

**“Nessa linha, buscando mitigar esse déficit participativo, o autor propõe dois vetores básicos para a escolha dos casos representativos de controvérsia: o primeiro seria a amplitude do contraditório e o segundo a pluralidade e representatividade.”**

Destaque-se também a existência de previsão legal semelhante relacionada ao IRDR, já que, de acordo com o art. 984, § 2º, do CPC, “o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”.

Os parâmetros de seleção dos casos-piloto e a ampla fundamentação do acórdão fazem com que a questão jurídica controvertida seja analisada sob todos os aspectos, e considerando o maior número de argumentos em ambos os sentidos. E isso certamente confere maior abrangência ao julgamento do IRDR e dos recursos repetitivos, evitando a inobservância de relevantes argumentos e, por conseguinte, mitigando a necessidade imperativa de participação de todos aqueles que possuem demandas individuais envolvendo a mesma questão de direito.

Um segundo fator importante para esse equacionamento entre a racionalização da jurisdição e o contraditório, seria a ampla participação de terceiros durante o julgamento do caso-piloto. De fato, a intervenção de terceiros interessados, sobretudo de órgãos e entidades atuantes na área objeto da controvérsia, contribui largamente com o enriquecimento do debate e, por conseguinte, atribui maior legitimidade ao procedimento e à decisão final.

De certa forma, os argumentos e as importantes informações que serão trazidas pelas entidades que possuem contato direto com a matéria controvertida irão suprir, ou ao menos mitigar, os fundamentos que seriam veiculados por cada um dos indivíduos envolvidos nas milhares de demandas repetidas.

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil deixou expressa a possibilidade de manifestação de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, tanto no âmbito do IRDR (art. 983<sup>28</sup> e art. 984, II, ‘b’) quanto nos recursos repetitivos (art. 1.038<sup>29</sup>). Neste último caso, há

28 “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

29 “Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com

ainda a previsão dos artigos 256-J<sup>30</sup> e 256-K,<sup>31</sup> do Regimento Interno do STJ.

Podemos destacar, ainda, um terceiro fator que, em certa medida, previne que esses mecanismos de tutela pluri-individual atinjam os litigantes que não deveriam ser atingidos. Ou, em outras palavras, evita que a decisão de determinada questão jurídica controvertida se aplique, indevidamente, aos casos que possuem suas peculiaridades.

Estamos falando da possibilidade de cada parte se manifestar e até mesmo recorrer da decisão que determina o sobrestamento de seu processo individual em razão da afetação de determinado recurso especial (art. 1037, §§ 9º a 13, do CPC). Tal previsão, diga-se desde já, deve ser estendida também aos casos de suspensão decorrentes da instauração de IRDR.

A oportunidade de externar a inaplicabilidade da tese jurídica que será apreciada pelo Tribunal, embora não represente o exercício do contraditório diretamente no julgamento do incidente de coletivização, se afigura um importante expediente de proteção de cada litigante individual, que poderá demonstrar as razões pelas quais a solução do seu caso concreto não deve ser a mesma do caso-paradigma que ensejou o sobrestamento de sua demanda. Busca-se preservar, com isso, a zona de heterogeneidade dos direitos individuais homogêneos, a qual, evidentemente, não pode ser objeto de julgamento único a ser estendido aos demais casos.

Nesse contexto, a decisão de afetação do recurso repetitivo ou de instauração do IRDR adquire especial importância,<sup>32</sup> na medida em que deverá delimitar, de forma clara e específica, qual tese jurídica será ali apreciada, permitindo que todos os demandantes afetados possam exercer plenamente o direito de se insurgir contra a decisão de suspensão do processo. Por óbvio, somente será possível demonstrar eventuais distinções entre o caso individual e o caso-piloto, caso a tese jurídica afetada esteja precisamente delineada.

Todos esses fatores elencados acima devem ser ainda conjugados com os igualmente fundamentais princípios que norteiam os mecanismos de tutela pluri-individual e se encontram inseridos nessa busca pela racionalização da jurisdição. Com efeito, o IRDR e o sistema dos recursos repetitivos se fundam nas garantias da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo, ao tentarem coibir a existência de decisões contrárias em casos iguais e proporcionarem um

---

interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se”.

30 “Art. 256-J. O relator poderá solicitar informações aos Tribunais de origem a respeito da questão afetada e autorizar, em decisão irrecorrível, ante a relevância da matéria, a manifestação escrita de pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, com representatividade adequada, a serem prestadas no prazo improrrogável de quinze dias”.

31 “Art. 256-K. A fim de instruir o procedimento, pode o relator, nos termos dos arts. 185 e 186 deste Regimento, fixar data para ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento na matéria em audiência pública”.

32 Não por outra razão, o novo código de processo civil exige expressamente a clara delimitação da tese jurídica objeto de afetação para julgamento em incidente de coletivização (art. 979, § 2º e art. 1.037, I).

juízo muito mais rápido da questão jurídica comum aos inúmeros casos repetidos.

Nesse sentido, não é demais conferir, mais uma vez, as precisas lições do professor HUMBERTO DALLA:<sup>33</sup>

A lógica, como já ressaltado ao longo destas páginas, baseia-se no papel, assumido pelo novo Código, de buscar uma uniformização jurisprudencial cada vez mais intensificada. Dessa forma, inclusive, busca-se dar maior concretude a princípios constitucionais basilares, tais como a isonomia entre jurisdicionados que se encontrem em situação jurídica semelhante, a segurança jurídica e a duração razoável dos processos cujos recursos excepcionais versem sobre a mesma questão de direito.

Ressalte-se, aliás, que esses mesmos princípios da uniformidade das decisões, segurança jurídica e duração razoável do processo buscam ser reforçados com a inovadora instituição de um sistema de precedentes no novo código de processo civil, o que também deve ser levado em consideração.

Diante disso, além das alternativas abordadas nesse capítulo, o princípio do contraditório e os limites subjetivos da coisa julgada devem ser ponderados com outras garantias constitucionais que se busca proteger por meio dessas ferramentas de solução de processos repetidos.

## VI. Conclusão

De tudo que se expôs até aqui, é possível constatar que a tutela pluri-individual surgiu, no Brasil, diante da necessidade de enfrentar as milhares de causas repetidas. Os mecanismos de tutela coletiva até então desenvolvidos, além de insuficientes, não se mostravam adequados ao tratamento dos direitos individuais homogêneos, que, embora individuais, possuem um ponto de origem comum.

O excesso de demandas individuais versando sobre o mesmo ponto controvertido exigiu, então, a racionalização da tutela jurisdicional. Afinal, além de ocasionar o entupimento e morosidade do Poder Judiciário, o tratamento estritamente individual das demandas repetidas permitia a existência de decisões conflitantes sobre questão idêntica.

Daí porque o novo Código de Processo Civil aperfeiçoou o procedimento dos recursos repetitivos já existentes no âmbito do STJ e do STF, bem como instituiu o incidente de resolução de demandas repetitivas a serem instaurados nos tribunais locais.

Nesse sentido, pode-se asseverar que o novo código trouxe importante normatização acerca da tutela pluri-individual, na medida em que previu, expressamente, a ampla participação de órgãos e entidades interessados na matéria objeto de julgamento, e a possibilidade de cada demandante individual apontar eventuais diferenças entre o seu processo e o caso paradigma.

---

33 *Op. cit.*, pp. 250/251.

Ademais, o art. 1.036, § 6º, do CPC, combinado com o art. 256, § 1º, do RISTJ, formulou regras objetivas de seleção dos recursos-piloto, de forma a ampliar e conferir maior legitimidade ao julgamento por amostragem.

Essas previsões, ao inserirem maior pluralidade e representatividade, afastam, a meu ver, eventual alegação de violação ao contraditório. Até porque tal princípio deve ainda ser ponderado com as garantias da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo, fortemente tuteladas no âmbito desses mecanismos, que buscam claramente a racionalização e efetividade da tutela jurisdicional.

## VII. Bibliografia

AMARAL, Guilherme Rizzo. “Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, vol. 196, jun./2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A ação popular do direito brasileiro como instrumento da tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’”. *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”. **Revista de Processo** | vol. 231/2014 | pp. 201-223 | Mai./2014 DTR\2014\1789.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CASTRO, Daniel Penteadó de. “Questões polêmicas sobre o julgamento por amostragem do recurso especial repetitivo”, **Revista de Processo** | vol. 206/2012 | pp. 79-122 | Abr. / 2012 DTR\2012\38927.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. “O regime processual das causas repetitivas”. **Revista de Processo**. Vol. 179, jan./2010, versão digital.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. “O ‘problema’ do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos”. In [http://www.marinoni.adv.br/wpcontent/uploads/2016/10/O\\_PROBLEMA\\_DO\\_INCIDENTE\\_DE\\_RESOLUCAO\\_DE-3.pdf](http://www.marinoni.adv.br/wpcontent/uploads/2016/10/O_PROBLEMA_DO_INCIDENTE_DE_RESOLUCAO_DE-3.pdf).

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. “O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil”, **Revista de Processo**, | vol. 243/2015 | pp.

283-331 | Mai./2015 DTR\2015\7913.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “Os limites e as possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais”, tese apresentada, em 2017, na defesa da promoção à categoria de Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

ROQUE, André Vasconcelos. “As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos?”. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP** - Volume XII.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**, 2ª ed. Salvador: Jus-Podium, 2017.

## LEILÃO DA COPROPIEDADE DE UM BEM INDIVISÍVEL

FAUZI SALMEM  
Advogado

Existia uma controvérsia nos Tribunais, em processos de execução de dívida, sobre se a venda em leilão judicial de uma coisa indivisível (por exemplo, um imóvel, uma obra de arte, um veículo, etc.), tendo vários proprietários, teria de ser feita por inteiro (a coisa toda), ou se teria de ser vendida apenas a quota-parte do coproprietário devedor.

A controvérsia havia terminado com a sedimentação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se poder penhorar e leiloar apenas a quota-parte do devedor, tendo os demais coproprietários de aceitar o ingresso de um estranho na copropriedade, caso não fosse de seu interesse exercer o direito de preferência, arrematando a parte leiloada.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, são previsíveis mudanças na jurisprudência. É o que se pretende demonstrar nesta sucinta análise.

Com efeito, tratando-se de coisa indivisível, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo recente, mas ainda fundamentada no antigo Código, está firme no sentido de se resguardar o direito do coproprietário não devedor, mantendo a propriedade de sua quota-parte ao admitir a penhora e o leilão apenas da parcela do coproprietário-devedor. Como exemplo, o AgInt/REsp 1535979, publicado em 08/2017, ao dirimir controvérsia sobre um imóvel de vários proprietários, alguns deles devedores:

A decisão da Corte estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, no sentido de que a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que somente as frações ideais de propriedade dos executados se submetem à constrição judicial.

A exceção a esse posicionamento ocorre apenas no caso de a coisa ser de propriedade de um casal. Nesta hipótese, mesmo sendo devedor apenas um dos cônjuges, a penhora e o leilão seriam efetuados sobre a coisa toda com a presunção de que a dívida de um cônjuge favoreceu o outro. Mas garantiu o pagamento ao cônjuge não devedor, com a metade do valor da alienação (valor da arrematação), conforme os termos do art. 655-B, do antigo Código de Processo Civil, inserido em 2006.

Assim, por exemplo, extrai-se o seguinte texto da ementa do Acórdão prolatado no Recurso Especial nº 1232074, publicado em 2011, pelo Superior Tribunal de Justiça:

Nos termos da jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível



não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.

**“(...) pelo novo CPC, um bem indivisível com vários coproprietários terá mesmo de ser penhorado e leilado por inteiro, garantindo-se o pagamento das respectivas quotas-partes calculadas sobre o valor da avaliação.”**

Em sentido contrário a esse posicionamento, transcreve-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a ementa do Acórdão prolatado no AI nº 0052966-23.2009.8.19.0000, publicado em 05/2010, com fundamento na doutrina que defende a hasta pública da coisa inteira, em analogia com o art. 655-B, pagando-se as quotas-partes dos demais proprietários com o produto da arrematação:

I – Tratando-se de penhora que venha a recair sobre imóvel indivisível, a cota pertencente a eventual condômino, alheio à execução, recairá sobre o produto da alienação do bem.

II – Possibilidade da extensão da penhora sobre todo o bem, que se pauta na dificuldade da alienação apenas de sua fração ideal, a potencializar a frustração da expropriação, pela ausência de interessados, ou a depreciação desproporcional do mesmo, a causar lesão enorme ao devedor e ao credor, além de estabelecer conflito entre o condômino remanescente e o arrematante.

III – Inteligência do art. 655 – B, do CPC, que impõe abrangência maior, e não apenas ao cônjuge.

Verifica-se, no novo CPC, que esta foi a posição adotada pelo legislador, em pioria para o credor, embora com melhoria para os coproprietários, incluindo o cônjuge.

Com efeito, o art. 674, par. 2º, inciso I, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito, legitima a oposição dos Embargos de Terceiro pelo cônjuge para defender a sua meação, com a ressalva, no entanto, do que está disposto no art. 843, do CPC, o que, a nosso ver, ilegítima a oposição daquela ação.

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

(...)

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

E o art. 843, do CPC, trata da penhora de bem indivisível, sendo pertinente à meação do cônjuge alheio à execução e, também, à quota-parte do coproprietário não devedor, igualando-os num mesmo patamar.

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

Ou seja, pelo novo CPC, um bem indivisível com vários coproprietários terá mesmo de ser penhorado e leilado por inteiro, garantindo-se o pagamento das respectivas quotas-partes calculadas sobre o valor da avaliação.

Pelo revogado art. 655-B, a base de cálculo da quota-parte seria o valor da alienação (valor da arrematação). Pelo novo código, a base de o cálculo terá de ser o valor da avaliação!

Então melhorou, para efeito da meação do cônjuge e dos coproprietários não devedores, pois terão garantidas as suas parcelas pelo preço de mercado (avaliação), não mais com base na arrematação.

Pelo anterior, o valor da arrematação poderia ser limitado ao preço mínimo de 50% de seu valor (conforme já apontava a jurisprudência e veio a ser inserido no art. 891, do CPC, por justiça, para não permitir a arrematação por um valor vil).

Por outro lado, a satisfação do credor ficou prejudicada, pela previsível dificuldade de alienação de um bem indivisível de copropriedade do devedor.

Exemplifique-se com uma dívida de 300 mil reais, e o bem indivisível tenha sido avaliado em R\$ 900 mil. Ele terá de ser vendido por pelo menos 750 mil reais para garantir os 450 mil da meação e quitar a dívida. Se o valor da arrematação for inferior, apenas uma parte da dívida será quitada e, se se tratar de um único bem, então o credor arcará com o prejuízo.

Ainda, a execução da dívida não ficou mais difícil somente no caso de meação. Ficou ainda mais difícil no caso da coisa que tiver mais de dois proprietários.

Assim, por exemplo, supondo três proprietários do bem avaliado em R\$ 900 mil, um deles sendo executado por uma dívida de R\$ 300 mil. Para que a dívida fosse quitada, o imóvel teria

de ser vendido pelo preço da avaliação, o que, salvo em períodos de instabilidade econômica, raramente ocorre, como é notório.

Portanto, a nosso ver, no caso de copropriedade, o juiz da execução deverá sempre fixar um percentual mínimo para a arrematação, embora a fixação possa potencializar a frustração da venda.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
Nº 829.314 - RJ (2015/0318126-5)

ACÓRDÃO

EMENTA

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. COMPETÊNCIA. SUJEITO PASSIVO ORIGINARIAMENTE DEPUTADO FEDERAL. POSTERIOR REASSUNÇÃO DO CARGO DE PREFEITO. INEXISTÊNCIA ATUAL DE QUALQUER VÍNCULO COM CARGO POLÍTICO. FATO NOVO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC/73 E ART. 493 DO CPC/15. QUESTÃO APRECIÁVEL DE OFÍCIO. ESAZIAMENTO DO DEBATE A RESPEITO DE PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DA JUSTIÇA ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO.**

I - Na origem, trata-se de ação civil pública proposta em face, dentre outros, da recorrida e de pessoa física que exercia o cargo de Deputado Federal.

II - Fato novo conhecido de ofício. Inexistência atual de qualquer vínculo do ex-Deputado Federal a cargo político. Arts. 462 do CPC/73 e 493 do CPC/15.

III - Prejudicada a discussão acerca da competência para o processamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sob a perspectiva de prerrogativa de foro de natureza política.

IV - Juízo de primeiro grau da Justiça Estadual do Rio de Janeiro competente para conhecer, processar e julgar a ação de improbidade administrativa.

V - Agravo conhecido para o fim de dar provimento ao recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os autos de Agravo em Recurso Especial nº 829.314 – RJ (2015/0318126-5), em que é Agravante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Agravado: SERPEN Serviços e Projetos de Engenharia Ltda., acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros HERMAN BENJAMIN, OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES e ASSUSETE MAGALHÃES (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator) Originariamente, trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito/ suspensivo oposto por SERPEN - SERVIÇOS TÉCNICOS DE ENGENHARIA LTDA. em ação civil pública por improbidade administrativa interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Aponta, em síntese, contrariedade à decisão liminar que recepcionou o pedido do Parquet estadual, o qual afirmou a prática de atos de improbidade administrativa nos procedimentos licitatórios e na execução de obras públicas no Município de Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro. Opõem-se à decretação de indisponibilidade de bens, alegando que inexistem requisitos que justifiquem a medida proferida pelo Magistrado *a quo*.

Desse modo, afirma a ilegitimidade *ad causam* em figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que, frente aos pressupostos fáticos dos autos, inexistente a prática de atos de improbidade, bem como de irregularidades nos contratos firmados com aquela municipalidade.

de. Além disso, defende que, como a empresa apenas participou da primeira etapa de execução dos projetos públicos, não deve ser imposta a ela a indisponibilidade de bens no importe da totalidade da obra.

Em decisão (f. 297/303), o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ante o reconhecimento de que um dos demandados da ação civil pública, N.R.B.O., possui foro por prerrogativa de função, remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal, em decisão assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. QUESTÃO DE ORDEM ARGUÍDA PELA RELATORA NA FORMA DO ARTIGO 31, INCISO II DO REGIMENTO INTERNO DESTA E. CORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA CONTRA EX-PREFEITO, ELEITO E DIPLOMADO NO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL DURANTE O CURSO DA LIDE. DEMANDA QUE PODERÁ ENSEJAR A INELEGIBILIDADE E A PERDA DO CARGO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA CORTE SUPREMA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE.

A prerrogativa de foro estabelecida para agentes políticos é garantia que deriva do princípio do devido processo legal e configura tutela instrumental de ações propostas contra detentores de determinados cargos públicos, por força de disposições contidas na Constituição Federal. Foro privilegiado que também deve ser aplicado a Ações Cíveis Públicas por ato de improbidade administrativa, quando houver a possibilidade de a autoridade investigada perder o cargo ou o mandato. Reconhecimento de ofício da incompetência deste E. Tribunal de Justiça, declinando-a para o Supremo Tribunal

Federal. Maioria.

O Ministério Público do Estado do Estado do Rio de Janeiro apresentou embargos de declaração (f. 307/316), os quais foram desprovidos (f. 319/ 322). Posteriormente, o *Parquet* estadual apresentou recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, bem como recurso especial, fundamentando-o com base no art. 105, inciso III, alínea a, do mesmo diploma normativo.

Sustenta violação aos preceitos normativos contidos nos arts. 462 e 555, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 1973 (f. 459/472).

Em resumo, alega, a título de negativa de lei federal, que: a) houve ofensa ao princípio do juiz natural, uma vez que ocorreu alteração do quórum colegiado que julgou o recurso de agravo de instrumento; b) o Tribunal *a quo* afirmou posicionamento de não levar em consideração o fato de o réu N.B. perder a prerrogativa de função, opondo-se, desta forma, aos dispositivos que permitem ao magistrado a análise de fatos novos ao processo; c) não há se falar em foro por prerrogativa de função, uma vez que o réu não mais exerce o cargo de deputado federal.

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro inadmitiu os recursos excepcionais apresentados (f. 506/509).

Para possibilitar a subida do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, o *Parquet* estadual apresentou recurso de agravo (f. 520/526).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do pedido apresentado (f. 539/544):

Agravo em Recurso Especial. Lei nº



8.429/92. Aplicação aos agentes políticos. Inexistência de prerrogativa de foro. Vislumbrada a ofensa ao art. 535, II, do CPC. Pelo provimento do agravo e, desde logo, do recurso especial subjacente, para que os autos retornem para novo julgamento.

Foi proferido despacho para as partes se manifestarem com relação a fato novo (f. 546/549). Foram apresentadas manifestações (f. 552/553 e 556/559).

É o relatório.

### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator): Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade deste recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça.

O presente recurso versa, em sua essência, sobre a consideração de fato novo pelo julgador e sua implicação para a definição da competência para o processamento e julgamento de demanda por improbidade administrativa.

O art. 462 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época, previa expressamente que:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir na decisão da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Referida determinação encontra-se igual-

mente contemplada no Código de Processo Civil de 2015, exatamente em seu artigo 493, com a seguinte estruturação normativa:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Em que pese o fato de que já estava findo o julgamento do recurso de agravo de instrumento, o *Parquet* trouxe a conhecimento do Tribunal de origem a referida temática, de modo que a situação fática com repercussões jurídico-processuais deveria ser observada, ainda que por meio de embargos de declaração.

Ora, se a partir do referido dispositivo o Magistrado pode conhecer de ofício da temática, nenhum óbice há para o enfrentamento da questão por meio de aclaratórios, ainda mais considerando a possibilidade do aludido recurso exercer função atípica, com incontestes atribuição de efeito modificativo/infringente. Não se pode olvidar, nesse contexto, da imprescindibilidade da máxima observância do princípio da economia processual.

O raciocínio jurídico apresentado não diferencia do adotado por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 462 DO CPC. FATO NOVO SUSCITADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE. POSSIBILIDADE.

1. O fato novo, que pode influenciar no resultado da lide, pode ser alegado ainda em sede de Embargos de Declaração. Precedentes: REsp 1.071.891/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 30/11/2010; REsp 1.245.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1.259.745/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 21/8/2013; REsp 1.461.382/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 13/10/2014.

2. No caso concreto, observa-se que com os embargos de declaração opostos na origem, a parte poderia, como o fez, suscitar a aplicação do artigo 462 do CPC, em face da repercussão direta da questão sobre o feito, mormente considerando que o fato novo ocorreu após a interposição da apelação, conforme se infere da documentação acostada aos aclaratórios.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1326180/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO Nº 4.882/2003. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.398.260/PR. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. OBSERVÂNCIA. NOVO PERFIL PROFISSIONÁRIO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 dB. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR INALTERADA. EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social objetiva afastar a decisão que em sede de embargos de declara-

ção, observou o artigo 462 do CPC, e deu efeito modificativo aos embargos de declaração, para reconhecer ao segurado o direito em ter a contagem especial de tempo de serviço sob ruído, pois aferido de forma pericial, que se submeteu à exposição superior a 90 dB.

2. A prova apresentada de forma superveniente corresponde à sentença do trabalho, da qual foi elaborado novo perfil profissiográfico previdenciário do trabalhador segurado, tendo sido oportunizado contraditório no juízo próprio.

3. Conforme asseverado na decisão ora agravada, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* reconheceu como tempo especial o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, mesmo tendo o Perfil Profissiográfico Previdenciário consignado que os níveis de ruído a que o segurado estava submetido eram inferiores a 90dB.

4. O STJ tem jurisprudência consolidada de que o Decreto nº 4.882/2003 não pode retroagir, por isso foi retirado da contagem do tempo especial do trabalhador o período de 5/3/1997 a 18/11/2003, para fins de aposentadoria especial. Observância do REsp nº 1.401.619/RS.

5. A Justiça do Trabalho promoveu perícia técnica de engenharia do trabalho que concluiu que o real nível de exposição do autor não era de 86dB, mas de 94,99dB. Por isso, a discussão acerca da irretroatividade do Decreto nº 4.882/2003 se tornou inócua. O novo perfil profissiográfico, juntado aos autos de modo superveniente, deverá ser observado de forma plena no presente caso, a fim de permitir o reconhecimento do tempo de serviço especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

6. O fato superveniente contido no artigo 462 do CPC deve ser considerado no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1457154/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 12/02/2016) (grifos não constantes no original).

Dessa forma, como, de fato, N.R.B.O. tomou, em momento posterior, nova posse no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu, restaria automaticamente fulminado o entendimento do Tribunal a quo de prerrogativa de foro junto ao Pretório Excelso, devido ao natural afastamento do agente político da Câmara dos Deputados. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEPUTADO FEDERAL QUE RETORNA AO CARGO DE PREFEITO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE FORO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem, em questão de ordem no julgamento de agravo de instrumento, declarou a incompetência do juízo de primeiro grau para julgamento de agente público diplomado deputado federal. 2. Nos embargos de declaração, o Ministério Público apontou fato novo passível de modificar tal entendimento, qual seja: a posse do recorrido no cargo de Prefeito de Nova Iguaçu em 1º de janeiro de 2013. Todavia, os aclaratórios foram rejeitados.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, o fato superveniente que possa influir na solução do litígio, deve ser considerado pelo Tribunal competente ao julgar a lide.

4. Não existe prerrogativa de foro no âmbito da ação de improbidade.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp nº1569811/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016).

Assim, ainda que o Tribunal de origem entendeu pela existência de prerrogativa de foro decorrente da ocupação de cargo de Deputado Estadual para a ação de improbidade administrativa, o fato do sujeito passivo daquela demanda não mais estar exercendo tal função política implicaria no natural afastamento da competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento.

Não obstante, há fato novo a ser conhecido de ofício no presente julgamento, qual seja, N.R.B.O. não ostenta, frise-se, atualmente, qualquer cargo de agente político.

Desse modo, nos termos do atual art. 493 do Código de Processo Civil, deve-se reconhecer a inexistência de qualquer vínculo político da referida pessoa física e, conseqüentemente, estéril qualquer discussão a respeito da existência ou não de prerrogativa de foro decorrente de função política.

Impõe-se reconhecer, assim, a competência da Justiça Estadual de Rio de Janeiro, em primeiro grau de jurisdição, para o processamento e julgamento da presente demanda de improbidade administrativa.

Há se prosseguir, então, com o julgamento do recurso de agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que tem como objeto a decisão de primeiro grau que recebeu a petição inicial da ação civil pública em questão.

Ante o exposto, conheço do recurso de agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a competência do primeiro grau de jurisdição da Justiça Estadual do Rio de Janeiro para o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa em questão, determinando-se, conseqüentemente, o julgamento do recurso de agravo de instrumento junto ao Tribunal de Justiça do

Rio de Janeiro.

É o voto.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.035.909 - RJ (2016/0333628-0)**

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TELEFONIA. ASTREINTES. REVISÃO PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

**1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.**

**2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor. Precedentes.**

**3. Agravo interno não provido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros FRANCISCO FALCÃO, HERMAN BENJAMIN e OG FERNANDES votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
Relator

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Cuida-se de agravo interno manejado por POPULUS PROPAGANDA E MARKETING LTDA - ME contra decisão de minha relatoria assim ementada:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. TELEFONIA. MULTA PROCESSUAL. REDUÇÃO PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

A agravante sustenta pela inaplicabilidade dos precedentes citados porquanto as reduções são restritas a casos nos quais o valor fixado caracteriza manifesta violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não sendo este o caso dos presentes autos.

Aduz que a multa fixada originalmente não foi suficiente para garantir o cumprimento da decisão judicial e que o valor total a título de *astreintes* é decorrente exclusivamente do

descaso e inadimplemento do agravado, não comportando redução da quantia. Cita precedente.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento perante a Turma.

É o relatório.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TELEFONIA. ASTREINTES. REVISÃO PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

#### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a

decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A irresignação não merece acolhida.

Isso porque a agravante alega que os citados precedentes da decisão monocrática

somente são aplicáveis nos casos de manifesta violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e que não há que falar em redução da quantia, porquanto o valor total das *astreintes* decorreu exclusivamente do descaso e inadimplemento do agravado, que não cumpriu a determinação judicial.

Ocorre que, na hipótese dos autos, como bem concluiu o Tribunal de origem, não se verificou que o agravado agiu com descaso ao cumprimento da obrigação, não obstante o não atendimento ao prazo determinado, e que o valor da multa foi excessivo, ainda que se aplicasse a redução proposta pela Procuradoria de Justiça, o que não atenderia aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme se infere dos seguintes trechos dos acórdãos, *verbis*:

Do exame do procedimento administrativo (f. 939/1113), verifica-se que o Município do Rio de Janeiro não se manteve indiferente à necessidade de observância à decisão que deferiu a liminar, havendo manifestações de diferentes órgãos, como se vê, *e.g.*, de f. 984/990 e 991/993, das quais se depreende que o Ente Público sempre esteve cômico quanto à sua obrigação de cumprimento da medida de urgência. Todavia, percebe-se, também, que a própria complexidade da máquina administrativa, que torna deveras acidentado o curso dos procedimentos, acabou por impedir e/ou retardar o cumprimento da determinação judicial.

Assim, apesar de se entrever que o Município envidou esforços com vistas ao aten-

dimento da decisão judicial, certo é que o inadimplemento da obrigação no prazo determinado por esta Câmara restou configurado, o que importa a incidência da multa. Entretanto, e como linhas atrás destacado, o valor da multa afigura-se excessivo, mesmo com a aplicação da redução proposta pela douda Procuradoria de Justiça. (e-STJ f. 1228)

A decisão agravada fez expressa menção a f. 939/1113 dos autos, que se constituem nas cópias das peças do processo administrativo paradigma (nº 06/320.134/2005), iniciado em 07.01.2005, das quais se observa que, de fato, a liminar não foi cumprida no prazo ordenado por esta Corte, muito embora o procedimento administrativo em apreço tenha tramitado regularmente.

[...]

Portanto, a alegação da agravante de que o impetrado se manteve inadimplente com sua obrigação desde a prolação da decisão liminar até os dias atuais merece ser examinada *cum granu salis*.

No que diz respeito ao valor da multa, cumpre ressaltar que a aplicação da penalidade tem por objetivo a efetividade da decisão judicial. Logo, não faz coisa julgada material, o que possibilita a sua redução a qualquer tempo e de ofício, sempre que ela se afigure contrária aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostrando-se acanhada em relação à ilicitude ou de tal modo excessiva, a propiciar, sobretudo, enriquecimento sem causa. (e-STJ f. 1247/1248)

Com efeito, como bem salientado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para se atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor, conforme os precedentes:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPE-

CIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. MULTA DO ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE.

1. E exigível o imediato cumprimento de ordem judicial confirmatória, em caráter definitivo, de tutela antecipada concedida para custeio de tratamento de saúde.

2. Muito embora a astreinte não deva ser reduzida quando o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial foi o descaso do devedor, sua manifesta desproporcionalidade, verificada na fixação exagerada do valor diário, impõe sua redução e adequação a valores razoáveis.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(Resp nº 1187180/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 16/05/2013, DJc 05/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE OBSTA RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROPÓSITO INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO E LIMITAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

I. E possível a redução das *astreintes*, sem importar em ofensa à coisa julgada, fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, limitando-se o total devido a tal título, para evitar o enriquecimento ilícito.

II. O objetivo das *astreintes* é o cumprimento do *decisum* e não o enriquecimento da parte.

III. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, sendo negado pro-



vimento a este. (AgRg no Ag nº 1257122/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA MULTA POR VALOR FIXO. ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC SEM A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 10.444/2002. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Para revisar a convicção do magistrado que na execução de sentença modificou a imposição da multa cominatória buscando afastar o enriquecimento ilícito dos autores em face da inviabilidade do retorno ao *status quo ante* do ato expropriatório, faz-se impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial.

II - “A elevação ou redução da multa aplicada na fase executória depende de avaliação do juiz, seu livre convencimento e dos aspectos fáticos constantes dos autos” (REsp nº 237.006/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 542.682/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 158)

Ainda nesse sentido, o entendimento desta egrégia Corte Superior é que o valor fixado a título de *astreintes* encontra limitações na proporcionalidade e razoabilidade e, uma vez verificado pelo juiz que se tornou insuficiente ou excessivo, pode de ofício, nos termos do art. 461, § 6º, do CPC/1973, ser modificado o valor ou a periodicidade da multa. A propósito, este dispositivo fundamentou o acórdão do Tribunal de origem quanto à redução.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 410/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte orienta que “o legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (art. 461, *caput*, do CPC), bem como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessiva, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão ou a coisa julgada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual (art. 461, § 6º, do CPC)”

(AgRg no AREsp 195.303/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013).

[...]

4.- Agravo Regimental improvido.º

(AgRg nos EDcl no REsp nº 1.459.296/SP, Relator o Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 1º/9/2014)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. MULTA. ALTERAÇÃO DE VALOR ABSURDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Esta Corte já firmou o entendimento de que a multa pelo descumprimento de decisão judicial deve e pode ser alterada quando fixada, na origem, em valor excessivo ou insuficiente (Artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil).

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1032856/SP, Rei. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 13/10/2009)

Efetivamente, o STJ tem entendido ser possível, de ofício ou a requerimento da parte,

a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Com essas considerações, a decisão agravada merece ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 934.045 - RJ (2016/0154025-4)**

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. DESPACHO DETERMINANDO REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO REPETITIVO. ART. 1.040 DO NCP. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

**1. Aplicabilidade do novo Código de Processo Civil, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.**

**2. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao entendimento de que despacho que determina remessa ao Tribunal de origem para reexame, conforme posicionamento firmado em recurso repetitivo, nos termos do art. 1.040 do NCP, não possui conteúdo**

**decisório, sendo, assim, irrecurável.**

**3. Agravo interno não conhecido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Ag/nt no Agravo em Recurso Especial nº 934.045 –RJ (2016/0154025 -4), em que é Agravante: Banco Itaú *Leasing* S.A., e Agravado: Robinsson de Silva Serra, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros NANCY ANDRIGHI, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA e MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2017. (Data do Julgamento)

**MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
Relator

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

ROBISSON DA SILVA SERRA (ROBISSON) promoveu ação de desfazimento contratual cumulada com devolução do bem e pedido de indenização por danos morais contra BANCO ITAULEASING S.A. (BANCO), narrando que celebrou contrato de arrendamento mercantil com reserva de domínio para aquisição de um veículo, mas que o BANCO efetuou a cobrança de Valor Residual de Garantia (VRG), o que onerou o valor das prestações.

Em primeira instância, a ação foi julgada



parcialmente procedente para rescindir o contrato celebrado entre as partes e condenar o banco a devolver a Robisson o valor de 50% da quantia paga a título de Valor Residual de Garantia (VRG).

Ambas as partes apelaram, e o Tribunal a quo negou provimento aos recursos, consoante se vê da seguinte ementa:

Ação ordinária. Contrato de Arrendamento Mercantil. Pretensão do autor em devolver o veículo objeto do financiamento e receber, em contrapartida, a quantia correspondente ao VRG - valor residual garantido embutida no valor das prestações. Possibilidade. Restituição dos valores antecipados a título de VRG em contrato de *leasing* que são devidos. Devolução que deverá observar o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do VRG, restando a outra metade como indenização relativa ao tempo de utilização do veículo pelo arrendatário. A cobrança antecipada do VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil. Súmula nº 293 do STJ. A rescisão do contrato de arrendamento mercantil importa na devolução do valor residual, considerando-se que este consiste na antecipação da opção de compra do bem. Assim, não exercida esta opção, o residuo antecipado deverá ser restituído. Desprovimento dos apelos, vencido o eminente Desembargador Relator (e-STJ, f. 264).

Inconformado, o banco manejou recurso especial amparado no art. 105, III, alíneas a e c, da CF, alegando ofensa aos arts. 421, 427 e 944, todos do CC/02, ao sustentar que (1) a condenação ao pagamento do VRG integral ignora o conceito de garantia que o encargo representa, gera desequilíbrio contratual a ele e causa enriquecimento ilícito em favor de Robisson; e, (2) demonstrou a divergência jurisprudencial.

O apelo nobre interposto pelo banco não foi admitido em razão da (1) incidência da Sú-

mula nº 7 do STJ; e, (2) não comprovação da divergência jurisprudencial.

Dessa decisão, foi interposto agravo em recurso especial, que, em decisão monocrática da relatoria da Ministra Presidente do STJ, foi proferido o seguinte comando DETERMINO a devolução dos autos ao Tribunal a quo para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil (e-STJ, f. 420/421).

Nas razões do presente agravo interno, o banco alegou que os autos não podem retornar à origem, pois, no momento em que o acórdão da Corte local foi prolatado, o recurso repetitivo já havia sido apreciado e a tese firmada, mas, no entanto, o Tribunal a quo ignorou sua existência.

Não houve impugnação ao recurso (e-STJ, f. 440).

É o relatório.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DESPACHO DETERMINANDO REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO REPETITIVO. ART. 1.040 DO NCPC. CONTEÚDO DECISÓRIO. AUSÊNCIA. IRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Aplicabilidade do novo Código de Processo Civil, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade

recursal na forma do novo CPC.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao entendimento de que despacho que determina remessa ao Tribunal de origem para reexame, conforme posicionamento firmado em recurso repetitivo, nos termos do art. 1.040 do NCPC, não possui conteúdo decisório, sendo, assim, irrecurável.

3. Agravo interno não conhecido.

### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator): O recurso não merece conhecimento.

De plano, vale pontuar que o presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Conforme antes relatado, Robisson promoveu ação de desfazimento contratual cumulada com devolução do bem e pedido de indenização por danos morais contra BANCO, narrando que celebrou contrato de arrendamento mercantil com reserva de domínio para aquisição de um veículo, mas que o banco efetuou a cobrança de Valor Residual de Garantia (VRG), o que onerou o valor das prestações.

A sentença de parcial procedência foi mantida pelo Tribunal de origem.

Não admitido seu apelo nobre, o banco

manejou agravo em recurso especial, oportunidade em que a Presidência do STJ apenas determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fosse observada a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do NCPC.

É contra essa decisão o inconformismo agora manejado, que não trouxe nenhum elemento apto a infirmar as conclusões externadas na decisão agravada.

Na hipótese, constata-se que a Ministra Presidente do STJ determinou a devolução dos autos ao Tribunal a quo para que fosse observada a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do NCPC, já que o tema referente ao VRG já foi apreciado sob o rito dos recursos repetitivos pela Segunda Seção do STJ.

Por oportuno, transcreve-se o teor da decisão prolatada:

Discute-se no recurso especial a questão relativa à devolução do Valor Residual Garantido - VRG pelo fim antecipado de contrato de arrendamento mercantil, matéria já julgada sob o rito dos recursos especiais repetitivos pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.099.212/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 4/4/2013, vinculado ao Tema n.º 500.

Assim, faz-se necessária a devolução dos autos à Corte de origem para a observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução/STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, *in verbis*:

“Art. 2º. Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I - determinar a devolução ao tribunal de origem para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento

do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.”

Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil (e- STJ, f. 420/421).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao entendimento de que o despacho que determina a baixa dos autos ao Tribunal de origem para observância da sistemática prevista no atual art. 1.040 do NCPC (art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73), carece de conteúdo decisório, razão pela qual é irrecurável.

A propósito, vejamos precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINA REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA REEXAME CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO, NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o despacho que determina a baixa dos autos ao Tribunal de origem, para observância da sistemática do art. 543-C, § 7º, do CPC, carece de conteúdo decisório, razão pela qual é irrecurável.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1.554.716/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j.

28/3/2017, DJe 20/4/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRADESPACHO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

(AgInt no AREsp 746.333/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. 4/4/2017, DJe 19/4/2017)

Nessas condições, pelo meu voto, não conheço do agravo interno.

Advirto que eventual recurso interposto contra este acórdão estará sujeito à incidência das normas do NCPC, inclusive quanto ao possível cabimento de multa (arts. 77, §§ 1º e 2º, 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, todos do NCPC).

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.749 - RJ (2016/0314075-4)**

#### EMENTA

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO. IDONEIDADE DA FRAUDE EMPREGADA. CRIME CONSUMADO. VANTAGEM INDEVIDA OBTIDA PELO RÉU. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Se o meio empregado para a prática de estelionato é suficiente para que o resultado ocorra, isto é, para que se obtenha vantagem ilícita, não há como considerá-lo inidôneo ou ineficaz para a produção do resultado pelo simples fato de o agente haver atingido seu intento delituoso. Tal circunstância é suficiente para afastar qualquer dúvida acerca da idoneidade do meio empregado para consecução do delito.

2. Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem prossiga no julgamento do recurso de apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos de Recurso Especial nº1.640.749, em que é Recorrente Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Recorrido Artur Henrique de Carvalho Baptista, acordam os Ministros da Sexta Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Votaram com o Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ os Srs. Ministros NEFI CORDEIRO, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO e MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017.

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado que, de ofício, cassou a sentença condenatória e absolveu o recorrido em relação ao delito de estelionato, art. 171 do Código Penal, por entender atípica a sua conduta, ou seja, por considerar a inexistência de meio fraudulento hábil a enganar, elemento essencial à caracterização da prática da conduta punível do estelionato [...] (f. 155).

Esta, a ementa do acórdão estadual (f. 152/154 –):

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO - EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO DE IRAJÁ, COMARCA DA CAPITAL - IRRE-

SIGNAÇÃO DEFENSIVA DIANTE DO DESENLACE CONDENATÓRIO, PLEITEANDO A REDUÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO SEU PATAMAR MÍNIMO LEGAL, EM VIRTUDE DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL - MERECE ACOLHIDA A PRETENSÃO RECURSAL ABSOLUTÓRIA, PORQUANTO SE CONSTATA QUE AINDA QUE A CONDUTA PERPETRADA POR MARCELO SE PERFILE COMO SOCIALMENTE REPROVÁVEL E MUITO DISTANTE DE QUALQUER MODELO DE CORREÇÃO E DE HONESTIDADE, NÃO OSTENTA AS CONDIÇÕES DE AJUSTAMENTO À MOLDURA TÍPICA DO CRIME DE ESTELIONATO - E ISTO SE DÁ, EM RAZÃO DA VERIFICAÇÃO NA INEXISTÊNCIA DE MEIO FRAUDULENTO HÁBIL A ENGANAR, ELEMENTO ESSENCIAL A CARACTERIZAÇÃO DA PRÁTICA DA CONDUTA PUNÍVEL DO ESTELIONATO, NA EXATA MEDIDA EM QUE O TELEFONEMA DADO A VIVO, PARA A AQUISIÇÃO DE UM MODEM, FOI EFETIVADO POR UMA VOZ MASCULINA DE ALGUÉM QUE AFIRMAVA ESTAR AUTORIZADO POR UMA MULHER, EM CUJO NOME FOI FEITO A COMPRA, MAS DESTA CONSTANDO COMO ENDEREÇO DE ENTREGA, O RESIDENCIAL DO IMPLICADO, E NÃO O DESTA - NESTE CENÁRIO, CABERIA AOS PREPOSTOS DAQUELA OPERADORA DE TELEFONIA CELULAR, SE FOSSEM PESSOAS SÉRIAS, CONDICIONAR A EFETIVAÇÃO DA COMPRA À CONFIRMAÇÃO DA ASERTIVA FEITA QUANTO À AUTORIZAÇÃO PARA TANTO, ALÉM DOS ESCLARECIMENTOS SATISFATÓRIOS SOBRE A ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO PARA ENTREGA DO MODEM, MEDIDAS REPUTADAS COMO ROTINEIRAS DE QUEM BUSCA REALIZAR UMA ATIVIDADE COMERCIAL COM IDONEIDADE - ENTRE-

TANTO E COMO TAIS FUNCIONÁRIOS, MUITAS DAS VEZES, GANHAM POR COMISSÃO NAS SUAS VENDAS E SÃO PRESSIONADOS A CUMPRIR “METAS” DE DESEMPENHO NESTE SETOR, FOI RESOLVIDO “FECHAR OS OLHOS” PARA TAIS FLAGRANTES INCONGRUÊNCIAS, FATOR CAUSALMENTE IMPRESCINDÍVEL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO FATO QUE, AGORA, SE PRETENDE SEJA CRIMINOSO, POIS, SEM ESTA INDISFARÇÁVEL DESÍDIA DE QUEM DEVERIA ZELAR PELA LISURA DA TRANSAÇÃO, NADA TERIA SE REALIZADO, GERANDO UM ABSURDO E DESPROPORCIONAL RESULTADO FINAL: ENQUANTO O APELANTE É CONDENADO NUMA AÇÃO PENAL, AQUELA EMPRESA CONCRETIZOU E LUCROU COM UMA VENDA IRREGULAR, PARA CUJA CELEBRAÇÃO CONCORREU DECISIVAMENTE O ATUAR PROPOSITAMENTE “DESATENTO “ DO SEU PREPOSTO, QUANDO, AO CONTRÁRIO DISTO, DEVERIA TER MANEJADO AS CAUTELAS USUAIS NECESSÁRIAS, PARA EVITAR INCORRER NESTE IMBRÓGLIO, O QUE, ALIÁS, SÓ SE MOSTROU POSSÍVEL DE ACONTECER PORQUE AQUELE MECANISMO DE AÇÃO ESPÚRIA FOI DESENVOLVIDO DIRETAMENTE EM FACE DE TERCEIRO, QUEM NADA TINHA A PERDER AO “ADMITI-LO” E “ABSORVÊ-LO”, MUITO AO CONTRÁRIO DA PRÓPRIA DITA LESADA, QUEM NÃO CHEGOU A TER CONTATO COM TAL ESPÚRIA COMPRA, CRISTALIZANDO A PRESENÇA DE OUTRO EXPLÍCITO ANACRONISMO FÁTICO QUE NÃO SE CONJUGA AOS RECLAMES DE ENQUADRAMENTO LEGAL NA RESPECTIVA FIGURA TÍPICA, TORNANDO IRRELEVANTES À ESPÉCIE AS DECLARAÇÕES JUDICIAIS PRESTADAS A RESPEITO, TANTO PELA VÍTIMA, NILA, COMO TAMBÉM POR SEU FILHO MARCELO, NA INDICAÇÃO REA-

LIZADA POR ESTE, SOBRE A UTILIZAÇÃO, PELO AUTOR DO FATO, DOS DADOS CADASTRAIS DAQUELA, OBTIDOS NUM DOCUMENTO A QUE ESTE ÚLTIMO TEVE ACESSO - DESTARTE, A ÚNICA SOLUÇÃO ADEQUADA E SATISFATÓRIA QUE SE ABRE A ESPÉCIE E O DESENLAÇE ABSOLUTÓRIO, O QUE ORA SE DECRETA, COM FULCRO NO ESTATUÍDO PELO ART. 386, INC. III, DO DIPLOMA DOS RITOS - PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

No recurso especial, a parte alega que o acórdão *a quo* negou vigência ao art. 171 do Código Penal, pois, restou expressamente reconhecido pelo v. acórdão que a vantagem indevida foi efetivamente obtida, em prejuízo alheio, impossível se mostra o reconhecimento (de ofício!) de que o meio empregado não seria idôneo à configuração do crime de estelionato (f. 171).

Aduz o *Parquet* estadual que a decisão recorrida é absurda na medida em que, tomasse a operadora de telefonia as cautelas que ali se entendeu necessárias, poderia até não ocorrer a instalação do modem e o prejuízo à lesada, mas ainda assim não deixaria de existir um crime de estelionato, ainda que na modalidade tentada (f. 177).

Sustenta que, em assim decidindo, o acórdão *a quo* termina por diretamente afrontar a norma penal inculpada no *caput* do artigo 171 do Código Penal, a qual não exige que a fraude seja tão bem elaborada que todo e qualquer indivíduo, mesmo o mais diligente, seria capaz de com ela se iludir, bastando, para reconhecimento de sua eficiência, que a vítima tenha sido efetivamente lesada (f. 179).

Requer o *Parquet* estadual no recurso especial, em necessária síntese (f. 181):

[...] Pelas razões expostas, demonstrada a

contrariedade à lei federal, espera o recorrente seja admitido o presente recurso especial, sendo conhecido e provido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça para reformar-se o v. Acórdão recorrido, reconhecendo-se a tipicidade da conduta praticada, com determinação de retorno dos autos ao E. Tribunal *a quo* para prosseguir no julgamento da tese defensiva apresentadas no apelo defensivo.

[...]

Contrarrazões ofertadas (f. 187/195).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (f. 216/221).

Ofertado memorial pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (f. 233/236).

É o relatório.

#### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

O ponto nodal destes autos revela-se pelo exame da possibilidade da conduta perpetrada pelo recorrido amoldar-se ao tipo penal estabelecido no art. 171 do Código Penal (estelionato).

No caso, a conduta delitiva do recorrido é descrita, na denúncia, da seguinte forma (f. 2 e 3):

[...] No dia 04 de Setembro de 2012, em horário não precisado, na Rua Licínio Barcelos, 169, Irajá, nesta cidade, o ora denunciado, com vontade livre e consciente direcionada à prática do injusto, obteve, para si, vantagem patrimonial ilícita no valor de R\$ 203,11 (duzentos e três reais e onze centavos), em prejuízo de N de M G, vez que induziu a erro

um funcionário da Empresa VIVO, mediante fraude consistente em utilizar os dados pessoais da lesada para a aquisição de um modem, afirmando que esta teria autorizado.

Segundo o apurado, o ora denunciado laborava no estabelecimento comercial do filho da lesada, oportunidade em que encontrou um papel com o nome completo, n. do CPF, n. da identidade e endereço de N de M G. Ato seguinte, na posse daqueles dados, adquiriu o referido modem.

Desta forma, foi objetiva e subjetivamente típica e reprovável a conduta do denunciado, não havendo quaisquer discriminantes a justificá-la, estando, por conseguinte, incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

[...]

Com efeito, o Código Penal tipifica o delito de estelionato por intermédio da seguinte redação, art. 171, *caput*, *in verbis* :

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento [...]

Da exegese da norma supra, registro que o Código Penal estabelece critérios para a tipificação do delito de estelionato, qual seja, o binômio vantagem ilegal e prejuízo patrimonial de outrem.

No caso, o Tribunal de origem – não obstante ter reconhecido que o recorrido se fez passar por terceira pessoa para obter um modem da operadora de telefonia, isto em prejuízo daquela a quem se referiam os dados cadastrais informado – entendeu que o meio fraudulento utilizado se revelou inidôneo, isso porque a operadora deveria ter manejado as cautelas usuais necessárias, para evitar incorrer neste imbróglio (f. 143/156).



Merece transcrição, no que interessa, o voto condutor do acórdão *a quo* (f. 155 e 156):

[...] Merece acolhida a pretensão recursal absolutória, porquanto se constata que ainda que a conduta perpetrada por Marcelo se profile como socialmente reprovável e muito distante de qualquer modelo de correção e de honestidade, não ostenta as condições de ajustamento à moldura típica do crime de estelionato.

E isto se dá, em razão da verificação na inexistência de meio fraudulento hábil a enganar, elemento essencial à caracterização da prática da conduta punível do estelionato, na exata medida em que o telefonema dado a VIVO, para a aquisição de um Modem, foi efetivado por uma voz masculina de alguém que afirmava estar autorizado por uma mulher, em cujo nome foi feita a compra, mas desta constando como endereço de entrega, o residencial do implicado, e não o desta. Neste cenário, caberia aos prepostos daquela operadora de telefonia celular, se fossem pessoas sérias, condicionar a efetivação da compra à confirmação da assertiva feita quanto à autorização para tanto, além dos esclarecimentos satisfatórios sobre a alteração de endereço para entrega do Modem, medidas reputadas como rotineiras de quem busca realizar uma atividade comercial com idoneidade. Entretanto e como tais funcionários, muitas das vezes, ganham por comissão nas suas vendas e são pressionados a cumprir “metas” de desempenho neste setor, foi resolvido “fechar os olhos” para tais flagrantes incongruências, fator causalmente imprescindível para a concretização do fato que, agora, se pretende seja criminoso, pois, sem esta indisfarçável desídia de quem deveria zelar pela lisura da transação, nada teria se realizado, gerando um absurdo e desproporcional resultado final: enquanto o Apelante é condenado numa ação penal, aquela empresa concretizou e lucrou com uma venda irregular, para cuja celebração concorreu decisivamente o atuar propositalmente “desatento” do seu pre-

posto, quando, ao contrário disto, deveria ter manejado as cautelas usuais necessárias, para evitar incorrer neste imbróglio, o que, aliás, só se mostrou possível de acontecer porque aquele mecanismo de ação espúria foi desenvolvido diretamente em face de terceiro, quem nada tinha a perder ao “admiti-lo “ e “absorvê-lo “, muito ao contrário da própria dita lesada, quem não chegou a ter contato com tal espúria compra, cristalizando a presença de outro explícito anacronismo fático que não se conjuga aos reclames de enquadramento legal na respectiva figura típica, tornando irrelevantes à espécie as declarações judiciais prestadas a respeito, tanto pela vítima, N DE M G (f. 77), como também por seu filho M DE M G (f. 178), na indicação realizada por este, sobre a utilização, pelo autor do fato, dos dados cadastrais daquela, obtidos num documento a que este último teve acesso.

[...]

Da atenta leitura dos autos, constato que a conduta perpetrada pelo recorrido se resume a supostamente induzir a erro um funcionário da empresa de telefonia Vivo, mediante fraude consistente em utilizar os dados pessoais da lesada, via ligação telefônica, para a aquisição de um modem, ao afirmar que esta teria autorizado pela proprietária da linha telefônica (f. 2 e 3).

Com efeito, a meu ver, atípica a conduta do recorrido, sobretudo em razão da configuração da fraude grosseira.

NUCCI afirma, como o que concordo, que inexistente o crime previsto no artigo 171 quando o mecanismo de engodo é grosseiro, pois é exigível que o artifício, ardid ou outro meio fraudulento seja apto a ludibriar alguém. Afinal, este é o cerne do estelionato: a potencialidade para enganar. Utiliza-se, como regra geral, o critério do homem médio, ou seja, a pessoa comum. Excepcionalmente, cremos ser cabível analisar, ainda, as condições pessoais

da vítima, isto é, se for pessoa muito simples, colhida de surpresa, sem condições de se informar devidamente, portanto vítima que está abaixo da média da sociedade, é possível se configurar o estelionato através de meio fraudulento facilmente detectável pelo homem médio. De outra parte, quando o ofendido for pessoa extremamente esclarecida e especialista em determinada matéria, de onde proveio o seu logro, o critério homem médio também pode falhar. Assim, o agente que conseguiria enganar a pessoa comum, valendo-se de determinado artifício, não o faria com a vítima preparada. Se esta se deixar envolver, por mera desatenção da sua parte, entendemos não configurado o delito. (*in Código Penal Comentado*, Forense, 17ª edição, f. 1047/1048).

Logo, no caso em concreto, em função da precariedade da fraude, a ineficácia do meio deverá ser reconhecida. Sendo o meio empregado absolutamente impróprio, inidôneo – contato telefônico de terceiro para empresa telefônica de grande porte, dizendo-se autorizado pela proprietária da linha para adquirir um modem – faz-se ineficaz a produção do simulacro, ou, dito de outra forma, incapaz de induzir um funcionário supostamente treinado de empresa renomada, para, em prejuízo de terceiro, dele obter vantagem ilícita (aquisição de modem), a tentativa de estelionato é impunível (NABUCO FILHO, José. *Direito Penal – Doutrina* <http://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-especial/estelionato-29/8/17>).

Aliás, instituições de grande porte devem adotar medidas e proporcionar treinamento adequado aos seus prepostos para evitar situações semelhantes às descritas nestes autos.

Melhor esclarecendo, não podemos desconsiderar que o estratagema foi contra uma empresa renomada nacionalmente – com um corpo técnico-profissional supostamente pre-

parado, particularmente no atendimento aos usuários ou clientes –, e que, no meu sentir, deveria sim ter tomado oportunas cautelas, sobretudo consideradas as peculiaridades do caso concreto, ou seja, homem se dizendo autorizado pela proprietária da linha, em endereço diferente da titular da conta telefônica. Circunstâncias débeis que, no mínimo, levantariam muitas suspeitas (f. 2 e 3; 101/107 e 143/156).

Por conseguinte, contravindo os argumentos dispostos do recurso especial, não há que falar em tipicidade da conduta delitiva imputada ao recorrido, inclusive porque o próprio acórdão *a quo* descreve que inexistente meio fraudulento hábil a enganar, elemento essencial à caracterização da prática da conduta punível do estelionato [...] (f. 155).

Nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja a parte recorrente que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias, para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da subsunção do fato ao tipo penal e, por fim, alterar a capitulação realizada pelo acórdão estadual.

Por conseguinte, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo ora recorrente – sob o fundamento de existência de elementos suficientes para a tipificação do art. 171 do Código Penal –, implica necessariamente incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula nº 7/STJ.

Na via especial, repita-se, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia, a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.



Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

### Voto Vencedor

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ: Consoante exposto pelo relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, o Ministério Público do Rio de Janeiro interpõe recurso especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado, que absolveu o réu, condenado em primeiro grau pela prática de estelionato, sob o fundamento de atipicidade da conduta.

A *quaestio iuris* suscitada pelo recorrente, conforme se observa no relatório feito pelo Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, cinge-se à negativa de vigência do art. 171 do Código Penal, porquanto o acórdão recorrido, como questão preambular e de ofício, entendeu que a conduta praticada pelo acusado – fazer-se passar por terceiro para obter da operadora Vivo um modem, cujo valor foi cobrado do titular dos dados cadastrais utilizados – não configuraria meio fraudulento idôneo para a configuração do crime de estelionato.

Sem embargo dos argumentos expostos pelo relator, entendo de maneira diversa daquilo que ele propôs. Isso porque o emprego do meio fraudulento – malgrado a vítima seja empresa de grande porte e da qual se espera sempre a adoção de medidas que visem a inibir a prática de crimes como se deu no caso dos autos – não pode ser considerado absolutamente inidôneo ou ineficaz para a produção do resultado, haja vista que o resultado efetivamente ocorreu. É dizer, o meio fraudulento utilizado pelo acusado foi suficiente para que a vantagem indevida fosse obtida, circunstância que afasta, indiscutivelmente, qualquer dúvida acerca da idoneidade do meio empregado para consecução do delito.

Mas devo ressaltar que, mesmo se o resultado não tivesse ocorrido por circunstâncias alheias a vontade do réu, isso não poderia significar, à mingua de comprovação da inidoneidade absoluta do meio, que não houve ao menos o crime tentado. Com efeito, se a fraude é suficiente para enganar a vítima, ainda que o resultado não ocorra, haverá tentativa. A teoria temperada, adotada pelo ordenamento jurídico, considera puníveis como tentativa os atos praticados pelo agente mesmo quando os meios ou os objetos são relativamente idôneos, ou seja, quando oferecem alguma possibilidade de o agente alcançar o resultado pretendido (v. g. REsp nº. 683.075/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 5/6/2006).

À vista do exposto, peço vênia ao relator para, dele divergindo, dar provimento ao recurso especial, a fim de que o Tribunal de origem prossiga no julgamento da apelação da defesa, cuja impugnação se restringe à possível ilegalidade na fixação da pena.

**HABEAS CORPUS Nº 425.504 - RJ  
(2017/0300137-0)**

### EMENTA

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS. VALOR ELEVADO DO PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção des-**

te Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. No caso, o Tribunal local entendeu que o prejuízo causado à vítima foi grande, o qual foi concretamente delineado nos autos - além do carro, que foi recuperado com perda total dias depois, subtraíram um cordão, anel e aliança de sua esposa e seu celular. De fato, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como no caso dos autos.

4. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, “o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”.

5. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime – o acusado e seu comparsa interceptaram, utilizando mais de um veículo, o carro das

vítimas, que estava em movimento, e desembarcaram munidos de arma de fogo em direção a elas. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

#### 6. *Habeas corpus* não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 425.504 (2017/0300137-0), em que é Impetrante a Defensoria Pública do Rio de Janeiro e Impetrado o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Paciente C.C.S., acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros RIBEIRO DANTAS, JOEL ILAN PACIORNIK, FELIX FISCHER e JORGE MUSSI votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017.  
(Data do Julgamento)

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de C.C.S. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0006913-06.2016.8.19.0075).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ f. 31/38).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo improvido o recurso da defesa e parcialmente provido o ministerial para exasperar a pena-base e reconhecer a majorante do emprego de arma, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ f. 11/18). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO. ARTIGO 157, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO: 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 14 DIAS-MULTA, À RAZÃO MÍNIMA LEGAL. RECURSO MINISTERIAL POSTULANDO A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE DO RÉU E O RECONHECIMENTO DA MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA. RECURSO DEFENSIVO PERSEGUINDO A ABSOLVIÇÃO AO FUNDAMENTO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. Acusado preso em flagrante pela prática de outro roubo e taxativamente reconhecido pelo lesado nestes autos. Palavra da vítima que possui relevância probatória em crimes patrimoniais. Conjunto probatório apto a lastrear o decreto de censura. Diferentemente do fundamentado pelo sentenciante, a configuração da majorante relativa ao emprego de arma prescinde da apreensão do artefato com a consequente perícia, conforme remansosa jurisprudência deste sodalício e dos Tribunais Superiores. Não obstante o réu possua várias anotações em sua folha penal, somente uma possui condenação transitada em julgado, a qual foi considerada para fins de reincidência. Desta forma, à luz do entendimento sufragado na súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, tais anotações não possuem legitimidade à aferição negativa da personalidade do agente, porquanto ainda não assentada, de maneira imutável, sua responsa-

bilidade penal. Imperioso o reconhecimento de que as consequências do crime desbordaram ao ordinário do tipo, porquanto o desfalque financeiro impingido à vítima foi considerável, considerando-se, principalmente, o valor do veículo que teve perda total. PENA: 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e 16 dias-multa, à razão mínima legal. O regime fechado deve ser mantido à luz do disposto no artigo 33, § 2º, alínea “b” c/c § 3º, do Código Penal. Recursos conhecidos, desprovido o defensivo e parcialmente provido o ministerial.

No presente *mandamus* (e-STJ f. 1/10), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois exasperou a pena-base sem fundamentação idônea. Afirma que a diminuição patrimonial é consequência intrínseca do crime de roubo e não constitui maior desvalor.

Além disso, aduz que a pena foi aumentada em 3/8 na terceira fase da dosimetria com base na mera indicação do número de majorantes.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a pena do paciente seja reduzida, mediante a recondução da pena-base ao patamar mínimo legal e redução da fração de aumento, na terceira fase da dosimetria, para 1/3. O pedido liminar foi indeferido a f. 79/83.

O Ministério Público Federal opinou, a f. 79/83, pela denegação da ordem.

É o relatório.

#### Voto

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de

Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. *MODUS OPERANDI*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detri-

mento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O *habeas corpus* tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o *writ* amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso

ordinário contra a denegação do *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo *writ* ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior.

Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base e na fixação da fração em 3/8, em razão das majorantes do roubo, com base apenas no critério numérico.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA

DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS. PREPONDERÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A pena-base imposta ao paciente, acima do mínimo legal, apresenta fundamentação inidônea.

IV - *In casu*, o v. acórdão objurgado, ao confirmar a r. sentença, no particular, apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, porquanto reconheceu como desfavorável a conduta social com supedâneo em elementos inidôneos e do próprio tipo (precedentes).

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a pena imposta ao paciente, tornando-a definitiva em 7 (sete) anos e 5 (cinco) dias de reclusão. (HC 314.024/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 3/8/2015).

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (4) *WRIT* NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê

-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações (a culpabilidade está marcada pela reprovabilidade da conduta do denunciado. Os antecedentes serão analisados em sede de agravantes. A conduta social não tem dados para sua aferição, sendo boa. A personalidade é vocacionada para o crime. Os motivos são próprios do delito. As circunstâncias não lhe prejudicam porque são inerentes à natureza do delito. As consequências são ruins, haja vista a perturbação da paz social ...as consequências do delito foram, de fato, negativas, já que a res furtiva não foi completamente restituída à vítima).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, tornando a reprimenda definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 238.162/MG, Rel. Ministra MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

No caso, o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal (f. 36). Por sua vez, o Tribunal local, quando julgou a apelação interposta pelo *Parquet*, entendeu que as circunstâncias judiciais não eram favoráveis e fixou a pena-base acima do mínimo legal, nos seguintes termos (f. 16/17):

Ingressando na análise da dosimetria penal, parcial razão socorre ao *parquet* em sua irresignação.

Não obstante o réu possua várias anota-

ções em sua folha penal, somente uma possui condenação transitada em julgado, a qual foi considerada para fins de reincidência.

Desta forma, à luz do entendimento sufragado na súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, tais anotações não possuem legitimidade à aferição negativa da personalidade do agente, porquanto ainda não assentada, de maneira imutável, sua responsabilidade penal.

A alegada condenação transitada em julgado referente à anotação nº 6 da FAC não pode ser sopesada nesta sede por duas ordens de razão: I) os fatos apurados naqueles autos são posteriores ao dos autos e II) à época da sentença atacada, o trânsito em julgado ainda o havia sido alcançado.

Contudo, imperioso o reconhecimento de que as consequências do crime desbordaram ao ordinário do tipo, porquanto o desfalque financeiro impingido à vítima foi considerável, considerando-se, principalmente, o valor do veículo que teve perda total. Logo, necessário aumento da pena-base em razão da valoração negativa desta circunstância judicial, ficando a pena restabelecida nos seguintes termos:

1.<sup>a</sup> FASE: considerando a existência de uma circunstância judicial a ser sopesada em desfavor do acusado, conforme acima consignado, eleva-se a pena básica em 1/6, alcançando o patamar de 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, à razão mínima legal;

Em relação às consequências, a Corte de origem entendeu que o prejuízo causado às vítimas foi grande, sendo concretamente fundamentado – afirmou que, além do carro, que foi recuperado com perda total dias depois, subtraíram um cordão, anel e aliança de sua esposa e seu celular (f. 13).

De fato, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como no caso dos autos.



A propósito:

*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEVADO VALOR DA *RES FURTIVA* E CONDIÇÃO ECONÔMICA PRECÁRIA DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DE APENAS 3 MESES À PENA-BASE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

- A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao infrator. É o que, aliás, impõe o art. 59 do

Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da reprimenda, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências da infração, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima (RHC 117108, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013).

- Na hipótese, na primeira fase da dosimetria foi aplicado o acréscimo à pena-base pelas consequências do delito, em razão dos consideráveis prejuízos causados à vítima, os quais foram concretamente delineados pelas instâncias ordinárias, tendo em vista tratar-se, de um lado, de valor subtraído que se aproximava do salário mínimo da época e, de outro, de vítima idosa e que contava com condição financeira precária.

- O acréscimo de apenas 3 meses à pena-base do delito de roubo não se mostra desproporcional a ponto de justificar a intervenção desta Corte, pela via estreita do *habeas corpus*. - *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 381.019/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJE 05/04/2017)

*HABEAS CORPUS*. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME DE ROUBO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE ROUBO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

5. Na hipótese, a pena-base de cada um dos Acusados, em relação ao crime de roubo, foi majorada em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando que a vítima sofreu prejuízo patrimonial de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Portanto, não há ilegalidade a ser reparada, já que o fundamento utilizado na sentença condenatória se revela idôneo para a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito. Precedente.

(...)

8. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar

a sentença condenatória e o acórdão impugnados, nos termos explicitados no voto (HC 202.393/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

Não há, desta forma, constrangimento ilegal a ser reparado, uma vez que foram apresentadas fundamentações concretas e suficientes para o acréscimo da pena, na primeira fase da dosimetria.

Em relação às majorantes, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. O referido entendimento foi expresso no enunciado nº 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

No caso dos autos, assim foi consignado pelo Tribunal local para exasperar a pena em 3/8 na terceira fase da dosimetria (f. 17):

3<sup>1</sup> FASE: diante da presença de duas causas de aumento de pena, considerando, ainda, a audácia demonstrada na dinâmica delitiva perpetrada, majora-se a pena em 3/8, aquietando-a em 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e 16 dias-multa, à razão mínima legal.

Contudo, conforme se observa da leitura dos autos, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo em fração superior a 1/3, não em razão do número de majorantes, mas tendo em vista o modus operandi do delito. No caso, o acusado e seu comparsa interceptaram, utilizando mais de um veículo,

o carro das vítimas, que estava em movimento, e desembarcaram munidos de arma de fogo em direção a elas (f. 13).

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO MINISTERIAL. EMPREGO DE MAJORANTES EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO EM ELEMENTOS CONCRETOS ESPOSADOS NO ACÓRDÃO ATACADO. REVALORAÇÃO. EMPREGADA FRAÇÃO DE 2/5 (DOIS QUINTOS). POSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ.

I - Admite-se, na terceira fase da dosimetria da pena, a exasperação da reprimenda acima do patamar mínimo desde que apresentada fundamentação concreta, baseada em dados extraídos dos autos, não se revelando legítimo invocar-se para tanto, tão somente, a quantidade de majorantes para o delito de roubo (Súmula 443/STJ).

II - *In casu*, ao contrário do aduzido pelo agravante, há elementos constantes do v. acórdão vergastado que autorizam emprego da fração de 2/5 (dois quintos) na terceira fase da dosimetria, sem que haja necessidade de incursão no conjunto fático-probatório.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1104492/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 01/12/2017)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. FORMA



TENTADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência.

2. Para reconhecer que o roubo deu-se na sua forma tentada, e não consumada, necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, providência incabível na via restrita do *habeas corpus*.

DUAS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 3/8. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO *QUANTUM* DE AUMENTO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMEN-

TO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição da fração de aumento de 3/8, na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto, indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

3. Ordem denegada (HC 144545/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 9/3/2011).

Ante o exposto, não conheço o *habeas corpus*.

É como voto.

**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
Relator



# **JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA**



## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – CONSIDERAÇÕES

O Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, vigente desde 18 de março de 2016, foi elaborado por uma comissão de juristas, presidida pelo então Ministro do STJ, LUIZ FUX – atualmente Ministro do STF –, com o objetivo de agilizar o andamento dos processos judiciais, trazer mais igualdade às decisões em casos idênticos e aprimorar a cooperação entre partes, juízes e advogados.

Dentre as justificativas para a criação de um novo CPC, havia a necessidade de melhoria da prestação jurisdicional, por meio da eliminação ou criação de instrumentos e institutos tendentes a tornar o processo civil mais ágil, bem como a necessidade de recompor a unidade sistemática do Código, que fora bastante prejudicada em razão do advento de diversas leis que alteraram o referido diploma legal. Ainda, segundo os juristas que participaram dos trabalhos que deram origem ao anteprojeto, tudo o que havia de positivo foi mantido, para que os esforços se concentrassem naquilo que precisava ser aperfeiçoado.

Para o Deputado PAULO TEIXEIRA, relator da matéria na Câmara, o novo Código adquiriu um peso maior, por ter recebido a colaboração dos mais variados segmentos: “Este é o primeiro Código de Processo Civil aprovado no período democrático. (...) Foram anos de tramitação no Congresso, com a participação de toda a sociedade”.<sup>1</sup>

O Novo Código confere ao juiz o papel de gestor, mais comprometido e engajado com o resultado do processo; enfatiza a importância de se uniformizar a jurisprudência de forma estável, coerente e íntegra, realçando o papel dos precedentes e a autocomposição. Além disso, o NCPC consagra o princípio da preponderância da decisão de mérito. Com as alterações, o contraditório, como garantia de informação, passa a ser uma das principais tônicas do Novo Código, de modo que a parte sempre terá conhecimento da movimentação do processo. Garantiram-se, ainda, o respeito à ordem cronológica dos processos, a publicidade e o dever de fundamentação.

Vale mencionar, segundo o enunciado nº 32 da ENFAM, que “o juiz poderá, fundamentadamente, proferir sentença ou acórdão fora da ordem cronológica de conclusão, desde que preservadas a moralidade, a publicidade, a impessoalidade e a eficiência na gestão da unidade judiciária”.

Foram previstos, também, no CPC-2015, os honorários recursais, criados com o intuito de combater medidas protelatórias e acelerar os trâmites processuais. Com relação ao custeio da máquina judiciária, o NCPC trouxe a gratuidade parcial, a racionalização da concessão do benefício da gratuidade de justiça e o pagamento facilitado de várias formas.

Foi criado o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ, comum na jurisprudência sob a égide do código anterior, mas não como a forma de incidente. Segundo o

---

<sup>1</sup> Notícia extraída do site G1: “Dilma sanciona novo Código de Processo Civil”. Colaboraram Renan Ramalho, Filipe Matoso e Fernanda Calgare, em Brasília, inserida em 16/03/2015.

Desembargador LUCIANO RINALDI, desta Corte de Justiça, para que “(..) a desconsideração, como visto, seja plenamente aceita em nossos tribunais, sua implementação precisa de melhor regulamentação, de modo a conferir ao sócio ou à pessoa jurídica as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que se tornou possível a partir da vigência do CPC-15”.<sup>2</sup>

Regulamentou-se, ainda, a modalidade de intervenção de terceiros do *amicus curiae* no processo civil. O interesse do *amicus curiae* é institucional e ideológico. De acordo com o Ministro do STF, DIAS TOFFOLI, “(..) o relator, no exercício de seus poderes, pode admitir o amigo da corte ou não, observando os critérios legais e jurisprudenciais, e ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito”.<sup>3</sup>

Uma das principais apostas, em termos de inovação do Novo Código é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), mecanismo criado para o fortalecimento dos precedentes, com intuito de contribuir para a economia processual, isonomia e segurança jurídica, evitando várias decisões díspares acerca de uma mesma questão de direito, de modo que não se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta. Admitido o incidente por decisão majoritária ou unânime, ele é instaurado e deverá ter ampla divulgação e publicidade, permitindo que pessoas e entidades de todo o país tomem conhecimento de sua existência.

Segundo avaliação do Ministro GILMAR MENDES, também do STF, proferida em meio a um debate sobre as principais mudanças que a nova lei impôs, “nós precisamos de meios e modos para diminuir a litigiosidade e essas são ferramentas para pacificar entendimentos. A lei também avança na mediação e na arbitragem, e é bom lembrar que temos que repensar a exclusividade estatal para julgar”.<sup>4</sup>

O CPC-15 reduziu o número de recursos. Foram extintos os embargos infringentes, o agravo retido e o recurso especial retido. Restringiu-se, ainda, o cabimento do agravo de instrumento; foi ampliado o campo de abrangência da apelação, e os embargos de declaração foram aperfeiçoados.

Quanto à aludida restrição ao cabimento do agravo de instrumento, inserida através de rol taxativo, mas não exaustivo, que elenca as decisões interlocutórias passíveis de serem objeto de agravo de instrumento, trata-se de uma inovação que foi bem recebida pelos tribunais, pois o uso excessivo de tal recurso era apontado como um dos fatores de sobrecarga do Poder Judiciário. Registre-se que, para o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ALEXANDRE CÂMARA, discorrendo acerca do artigo do NCP que aborda o tema, em sua obra **O Novo Processo Civil Brasileiro**, “a existência de um rol taxativo não implica dizer que todas as hipóteses nele previstas devam ser interpretadas de forma literal ou estrita. É perfeitamente pos-

---

2 CARVALHO, Luciano Saboia Rinaldi de. **Código de Processo Civil de 2015 – Recursos, Tutelas Provisórias, Novos Incidentes e Temas Relevantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 35.

3 Ver AgR no RE 808202, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 09/06/2017.

4 Ver: ConJur – Ministros e advogados comentam dois anos de vigência do CPC - <https://www.conjur.com.br/2018-mar-19/ministros-advogados-comentam-dois-anos-vig> - por Fernando Martines.

sível realizar-se, aqui – ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais ‘abertas’ –, interpretação extensiva ou analógica”.<sup>5</sup>

Extraí-se, ainda, do voto do Ministro do STJ, LUÍS FELIPE SALOMÃO, em acórdão publicado, na íntegra, nesta Seção, “que todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da *quaestio* apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, §1º)”.<sup>6</sup>

Na mesma esteira de pensamento, o Desembargador SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES, desta Corte de Justiça, discorrendo acerca do mesmo tema da recorribilidade das decisões interlocutórias, em artigo publicado nesta edição, afirma que, “tratando-se, pois, de mudanças com enfoque nas vantagens práticas que as novas regras processuais podem proporcionar, nada mais importante do que verificar, em concreto, se as mesmas estão atingindo o seu objetivo. Decerto, a atual opção legislativa sobre o melhor regime de impugnação em separado das decisões interlocutórias não veio ao mundo para dissipar qualquer controvérsia existente nos meios científicos a seu respeito. O seu propósito foi o de escolher, em termos de resultados mais vantajosos, a utilização de um regime em detrimento do outro”.<sup>7</sup>

As mudanças, no tocante à apelação cível, se concentraram no juízo de admissibilidade do efeito suspensivo, que agora cabe ao tribunal que a julgará. Com a extinção do agravo retido e a limitação no cabimento do agravo de instrumento, tornou-se possível abordar, no recurso de apelação, as decisões interlocutórias não passíveis de recurso de agravo de instrumento.

Para as decisões não unânimes, consta no NCPC a técnica de complementação de julgamento, em que a decisão é analisada por um número maior de julgadores, nas hipóteses previstas na lei. Caso a parte recorrente necessite suspender imediatamente os efeitos da sentença que não possa aguardar a apelação, o pedido deve ser feito mediante requerimento autônomo.

O novel Código completa dois anos de vigência e, de acordo com o Ministro do STJ LUIS FELIPE SALOMÃO, “o saldo é positivo, mas ainda é cedo para apresentar resultados”.<sup>8</sup>

Em suma, segundo os estudiosos do CPC-2015, o novo código parece estar cumprindo suas funções, mas é preciso incentivar as estatísticas e criar bancos de dados de pesquisa para que se possa medir o impacto de suas inovações, no âmbito do processo civil brasileiro.

---

5 Câmara, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 520.

6 Recurso Especial nº 1.679.909, publicado na íntegra, nesta Seção.

7 Ver em Seção de Doutrinas, nesta edição. Artigo: “Recorribilidade das Decisões Interlocutórias no Novo Código de Processo Civil: Uma Opção Infeliz do Legislador” - Desembargador SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES. p. 47.

8 A Jurisprudência do STJ e a Interpretação do Novo CPC – Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, palestra proferida no Seminário Temas Atuais de Direito Processual Civil em Homenagem ao Professor JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, realizado na EMERJ, em 13/04/2018.





*Jurisprudência Temática*

**AgInt NOS EDCL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 49.086 - RJ**

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS MARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS PROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. NOMEAÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

**I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.**

**II – O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão e possuir mera expectativa de direito à no-**

**meação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares seriam suficientes para alcançar a classificação obtida pela parte impetrante, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental.**

**III - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão Geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.**

**IV - Ausência de prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.**

**V – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.**

**VI – Agravo Interno improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgInt nos EDcl no Recurso em Mandado de Segurança n° 49.086 – RJ (2015/0204333-6), os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros GURGEL DE FA-

RIA, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, BENEDITO GONÇALVES e SÉRGIO KUKINA votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017. (Data do Julgamento)

**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**  
Relatora

### RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora):

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, fundamentada no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte.

Sustenta o Agravante, em síntese, que a decisão da Suprema Corte, em matéria de repercussão geral, afirmou que a “mera expectativa se convola em direito público subjetivo e, portanto direito líquido e certo, a partir do momento em que, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância (f. 698e).

Aduz que “os Tribunais Superiores também têm reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital nos casos de contratação em caráter precário para o exercício do cargo efetivo (f. 699e).

Assinala que há inúmeras vagas ociosas, que houve vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria e falecimento e comprovadamente desistências de candidatos constantes do cadastro de reserva a que esta-

vam melhor classificados que o ora Agravante.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada ou, alternativamente, sua submissão ao pronunciamento do colegiado.

Impugnação a f. 718/720e e 723/725e.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (f. 683/686e).

É o relatório.

### Voto

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora): Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta o Agravante, em síntese, que a decisão da Suprema Corte, em matéria de repercussão geral, afirmou que a “mera expectativa se convola em direito público subjetivo e, portanto direito líquido e certo, a partir do momento em que, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância (f. 698e).

Aduz que “os Tribunais Superiores também têm reconhecido direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital nos casos de contratação em caráter precário para o exercício do cargo efetivo (f. 699e).

Assinala que há inúmeras vagas ociosas, que houve vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria e falecimento e

comprovadamente desistências de candidatos constantes do cadastro de reserva a que estavam melhor classificados que o ora Agravante.

Com efeito, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares seriam suficientes para alcançar a classificação obtida pela parte impetrante, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

(...)

4. No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. A impetrante, contudo, não trouxe pro-

va pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Noutros termos, a contratação temporária, só por si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental.

7. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua

validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança.

Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/05/2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/02/2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PREENCHIMENTO DAS VAGAS POR SERVIDORES PÚBLICOS E POLICIAIS MILITARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O candidato inscrito em cadastro de

reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.

2. O mandado de segurança sob exame não foi instruído com acervo probatório apto a comprovar as alegadas contratações que implicariam a preterição por parte da Administração Pública de nomear a impetrante para o cargo para o qual fora aprovada em concurso público.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE nº 837311/PI), fixou orientação no sentido de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

O julgado foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. E VOTO - CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS

VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN *CASU*, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do *merit system*, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, *caput*). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a

sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotiva-

da por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. *In casu*, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUS-SÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Essa é a orientação adotada no âmbito desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO. TRANSFERÊNCIA AU-

TOMÁTICA DO DIREITO DE NOMEAÇÃO A CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. - A decisão agravada espelha, com fidelidade, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que, "... para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito" (RMS 48.015/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/09/2015).

2. - "O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima" (STF, RE 837.311-RG /PI, com repercussão geral reconhecida).

3. - A desistência de candidato melhor classificado, só por si, não transfere automaticamente o direito de nomeação para aqueles posicionados para além das vagas

oferecidas no instrumento convocatório, além do que, no caso concreto, o candidato impetrante nem mesmo imputa à autoridade coatora qualquer conduta arbitrária ou imotivada capaz de evidenciar sua preterição.

4. - Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016).

No caso em exame, não existe prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

Vale ressaltar que a contratação tempo-



rária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos

Isso porque, nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, constitucionalmente estabelecido.

Nessa linha:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS EFETIVOS A SEREM PROVIDOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A simples contratação de servidores a título precário, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal.

2. Incumbe à parte interessada a demonstração de contratação temporária realizada em desacordo com a regra constitucional, bem como a existência de cargos de provimento efetivo a serem providos para tanto.

3. Agravo Regimental de Maria Aparecida Carvalho Flores a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 32.153/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, DJe

05/10/2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSORES DO QUADRO EFETIVO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. SIMULTÂNEA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGAS NO QUADRO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A exclusão do Secretário de Educação do polo passivo do *writ* revelou-se medida acertada, posto que a nomeação almejada pela impetrante se inscreve no rol de atribuições do Secretário de Administração, cuja autoridade restou mantida na relação processual, devendo, no ponto, prevalecer o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que “A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário” (in Mandado de segurança e ação popular. 8ª ed. São Paulo: RT, 1982, p. 29).

2. Nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte, “Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação...” (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 03/10/2011).

3. O mesmo Supremo Tribunal Federal também pacificou o entendimento de que “O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas

previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso” (AgRg no ARE 790.897, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 07/03/2014).

4. No caso concreto, a impetrante, classificada fora do número de vagas em concurso para o quadro de carreira do magistério estadual, sustenta que, tendo havido a concomitante contratação de professores temporários para a mesma função, demonstrada estaria a existência de vagas no correspondente quadro efetivo, ensejando a ilegalidade de sua não nomeação.

5. A impetrante, contudo, não trouxe prova pré-constituída que evidenciasse o alegado surgimento de vagas dentro do quadro efetivo, não se prestando a essa comprovação a tão só contratação temporária de docentes, sabido que, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, IX), a contratação por tempo determinado destina-se a atender situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Noutros termos, a contratação temporária, só por si, não faz presumir o surgimento de vagas no correlato quadro efetivo, o que faz eliminar possível vestígio de preterição na convocação e nomeação da autora.

6. Em suma, não demonstrada, na espécie, a ocorrência de ato ilegal ou abusivo que tenha implicado em violação a direito líquido e certo da candidata recorrente, como exigido pelo art. 1º da Lei nº 12.016/09, descabe a concessão da almejada proteção mandamental. 7. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 15/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomea-

ção da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga desocupada. A Súmula 15, do STF: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta à prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

5. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27.2.2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014).



ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PREENCHIMENTO DAS VAGAS POR SERVIDORES PÚBLICOS E POLICIAIS MILITARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.

2. O mandado de segurança sob exame não foi instruído com acervo probatório apto a comprovar as alegadas contratações que implicariam a preterição por parte da Administração Pública de nomear a impetrante para o cargo para o qual fora aprovada em concurso público.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/).

Assim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**QO NA PROAFR NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7)**

#### EMENTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de (1) ofício encaminhado pelos Juizes de Direito das Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (f. 369-370, e-STJ); (2) correio eletrônico enviado pelo Juiz de Direito da Comarca de São Vicente do Sul (SC) ao Núcleo de Gerenciamento de

Precedentes do STJ - NUGEP; (3) petição de n. 233.613/2017 (f. 369-370, e-STJ), protocolizada pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro. Solicitam-se esclarecimentos sobre a extensão da suspensão do processamento dos feitos que versem sobre a controvérsia do recurso especial repetitivo em epígrafe. Além disso, o ente público aponta a existência de erro material no acórdão de f. 326-330, e-STJ), tendo em vista o equívoco na Portaria indicada. Defende, contudo, que haja a alteração da delimitação da tese a ser discutida no presente recurso repetitivo, pois “entende que o mais adequado seria a superação da delimitação da controvérsia com base nas Portarias acima apontadas para que passe a ser vinculada aos termos do disposto nos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei Federal nº 8.080/1990, com a redação conferida pela Lei Federal n. 12.401/2011, de modo que a delimitação da matéria passe a ser “a obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos e tratamentos terapêuticos não incorporados ao Sistema Único de Saúde” (f. 378, e-STJ).

É o breve relato. Seguem as considerações sobre as questões apresentadas.

1) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente.

Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da

suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015.

Vejam-se os dispositivos acima citados:

TÍTULO II  
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

[...]

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

IV - pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

TÍTULO I  
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS  
PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINAL  
DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

CAPÍTULO VIII  
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE  
DEMANDAS REPETITIVAS

[...]

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

[...]

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas.

2) DELIMITAÇÃO DO TEMA DA  
CONTROVÉRSIA.

Advirta-se, inicialmente, que a questão suscitada referente aos medicamentos incluídos em listas de Secretaria de Saúde do Estado ou de Município não se enquadra na delimitação da tese controvertida a ser apreciada pelo presente recurso repetitivo.

No que se refere à questão aduzida pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro quanto à delimitação do tema, é forçoso reconhecer sua pertinência e importância.

Com efeito, a atual delimitação dada à tese controvertida, a ser analisada em sede de julgamento de recursos repetitivos, está calçada em ato normativo infralegal (Portaria), cuja vigência é frequentemente extinta, sendo substituído por novo ato mais atualizado.

Além disso, são diversos os programas de fornecimentos de medicamentos pelo SUS, cada qual disciplinado por um ato normativo específico. Assim, a Portaria n. 1.554/2013 cuida do financiamento e execução do Com-

ponente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde. Já a Portaria n. 2.583/2007 define o elenco de medicamentos e insumos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde aos usuários portadores de diabetes mellitus. A Portaria 2.982/2009, por sua vez, trata da assistência Farmacêutica na Atenção Básica. A Relação Nacional de Medicamento Essenciais (RENAME) encontra sua disciplina na Portaria nº 1, de 2 de janeiro de 2015. Estes são somente alguns exemplos de atos que tratam da dispensação de medicamentos aos usuários do SUS.

Evidente, portanto, que a vinculação a uma determinada portaria, com a sua indicação na delimitação do tema controvertido, resulta em um indesejável estreitamento da questão e inviabiliza a posterior irradiação dos efeitos do julgamento do caso repetitivo, pois limitaria sua aplicação somente aos medicamentos que se enquadram em referido ato normativo, deixando de abranger as demais situações daqueles que buscam o Judiciário para obter medicamento de outra classe.

A proposta do ente público recorrente possui abrangência demasiadamente larga, ao incluir o fornecimento de medicamento e também quaisquer tratamentos terapêuticos que não se encontram incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Tem-se que, o recurso repetitivo deve fixar-se tão somente na questão do fornecimento de medicamentos não incorporados pelo SUS. Isso porque os autos tratam tão somente dessa temática, não podendo o julgamento do caso repetitivo extrapolar os limites fixados pelo acórdão da Corte de origem e tratados na petição do recurso especial, sob pena de vulneração indevida do necessário requisito do questionamento. Veja-se que a própria Lei n 8.080/1990 distingue ambos os casos em seu artigo 19-M, que possui a seguinte redação:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Assim, do confronto entre o recurso especial e o acórdão prolatado pela Corte de origem, verifica-se que o presente repetitivo amolda-se à hipótese do inciso I (dispensação de medicamentos), não se discutindo, em nenhum momento, sobre a oferta de procedimentos terapêuticos, constante do inciso II.

Ante o exposto, propõe-se adequar o tema afetado de n. 106 para que tenha a seguinte redação: “Obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde”.

É o que se propõe.

Comunique-se aos senhores Ministros integrantes da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça.

Vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, inciso III e § 1º, do CPC/2015).

**ACÓRDÃO**

Vistos, Relatados e discutidos estes autos de QQ na Profr no Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7), em que é Recorrente Estado do Rio de Janeiro, e Recorrida Fátima Theresa Esteves dos Santos Oliveira, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Relator, por maioria, vencido o Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA Filho, decidiu ajustar o tema do recurso repetitivo, nos seguintes termos: ‘Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS’. Deliberou, ainda, à unanimidade, que caberá ao juízo de origem apreciar as medidas de urgência”

Participaram do julgamento a Sr<sup>a</sup> Ministra ASSUSETE MAGALHÃES e os Srs. Ministros SÉRGIO KUKINA, REGINA HELENA COSTA, GURGEL DE FARIA, FRANCISCO FALCÃO, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, OG FERNANDES E MAURO CAMPBELL MARQUES.

Brasília (DF), 24 de maio de 2017. (Data do Julgamento)

**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
Relator

**QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de (1) ofício encaminhado pelos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (f. 369-370, e-STJ); (2) correio eletrônico enviado pelo Juiz de Direito da Comarca de São Vicente do Sul (SC) ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STJ - NUGEP; (3) petição de nº 233.613/2017 (f. 369-370, e-STJ), protocolizada pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro. Solicitam-se esclarecimentos sobre a exten-

são da suspensão do processamento dos feitos que versem sobre a controvérsia do recurso especial repetitivo em epígrafe. Além disso, o ente público aponta a existência de erro material no acórdão de f. 326-330, e-STJ, tendo em vista o equívoco na Portaria indicada. Defende, contudo, que haja a alteração da delimitação da tese a ser discutida no presente recurso repetitivo, pois “entende que o mais adequado seria a superação da delimitação da controvérsia com base nas Portarias acima apontadas para que passe a ser vinculada aos termos do disposto nos artigos 19-M, I, 19-P, 19-Q e 19-R da Lei Federal nº8.080/1990, com a redação conferida pela Lei Federal n. 12.401/2011, de modo que a delimitação da matéria passe a ser “a obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos e tratamentos terapêuticos não incorporados ao Sistema Único de Saúde” (f. 378, e-STJ).

É o breve relato. Seguem as considerações sobre as questões apresentadas.

1) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente.

Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos re-

petitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015.

Vejam-se os dispositivos acima citados:

TÍTULO II  
DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

[...]

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

TÍTULO I  
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS  
PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGI-  
NÁRIA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

[...]

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

CAPÍTULO VIII  
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE  
DEMANDAS REPETITIVAS

[...]

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:  
I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

[...]

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo

onde tramita o processo suspenso.

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas.

2) DELIMITAÇÃO DO TEMA DA  
CONTROVÉRSIA.

Advirta-se, inicialmente, que a questão suscitada referente aos medicamentos incluídos em listas de Secretaria de Saúde do Estado ou de Município não se enquadra na delimitação da tese controvertida a ser apreciada pelo presente recurso repetitivo.

No que se refere à questão aduzida pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro quanto à delimitação do tema, é forçoso reconhecer sua pertinência e importância.

Com efeito, a atual delimitação dada à tese controvertida, a ser analisada em sede de julgamento de recursos repetitivos, está calçada em ato normativo infralegal (Portaria), cuja vigência é frequentemente extinta, sendo substituído por novo ato mais atualizado.

Além disso, são diversos os programas de fornecimentos de medicamentos pelo SUS, cada qual disciplinado por um ato normativo específico. Assim, a Portaria n. 1.554/2013 cuida do financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde. Já a Portaria n. 2.583/2007 define o elenco de medicamentos e insumos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde aos usuários portadores de diabetes mellitus. A Portaria 2.982/2009,

por sua vez, trata da assistência Farmacêutica na Atenção Básica. A Relação Nacional de Medicamento Essenciais (RENAME) encontra sua disciplina na Portaria n. 1, de 2 de janeiro de 2015. Estes são somente alguns exemplos de atos que tratam da dispensação de medicamentos aos usuários do SUS.

Evidente, portanto, que a vinculação a uma determinada portaria, com a sua indicação na delimitação do tema controvertido, resulta em um indesejável estreitamento da questão e inviabiliza a posterior irradiação dos efeitos do julgamento do caso repetitivo, pois limitaria sua aplicação somente aos medicamentos que se enquadram em referido ato normativo, deixando de abranger as demais situações daqueles que buscam o Judiciário para obter medicamento de outra classe.

A proposta do ente público recorrente possui abrangência demasiadamente larga, ao incluir o fornecimento de medicamento e também quaisquer tratamentos terapêuticos que não se encontram incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Tem-se que, o recurso repetitivo deve fixar-se tão somente na questão do fornecimento de medicamentos não incorporados pelo SUS. Isso porque os autos tratam tão somente dessa temática, não podendo o julgamento do caso repetitivo extrapolar os limites fixados pelo acórdão da Corte de origem e tratados na petição do recurso especial, sob pena de vulneração indevida do necessário requisito do prequestionamento. Veja-se que a própria Lei n.8.080/1990 distingue ambos os casos em seu artigo 19-M, que possui a seguinte redação:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição

esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Assim, do confronto entre o recurso especial e o acórdão prolatado pela Corte de origem, verifica-se que o presente repetitivo amolda-se à hipótese do inciso I (dispensação de medicamentos), não se discutindo, em nenhum momento, sobre a oferta de procedimentos terapêuticos, constante do inciso II.

Ante o exposto, propõe-se adequar o tema afetado de nº 106 para que tenha a seguinte redação: “Obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde”.

É o que se propõe.

Comunique-se aos senhores Ministros integrantes da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça.

Vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, inciso III e § 1º, do CPC/2015).

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3)**

**Ementa**

**RECURSO ESPECIAL. PROCES-**

SUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo nº 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a ex-

*ceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Especial nº 1.679.909 - RS (2017/0109222-3), em que é Recorrente Cláudia Medeiros Moreira Tomasi e Recorrida Cooperativa Agropecuária Petrópolis Ltda. Pia, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros MARIA ISABEL GALLOTTI, ANTONIO CARLOS FERREIRA (Presidente), MARCO BUZZI e LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017.  
(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO  
Relator

#### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE



SALOMÃO (Relator): 1. Ivan Tomasi e Claudia Medeiros Moreira Tomasi apresentaram exceção de incompetência, datada de 4 de dezembro de 2015, em face da Cooperativa Agropecuária Petrópolis Ltda, ao argumento de que a causa versa sobre contrato de adesão com cláusula abusiva de eleição de foro - comarca de Nova Petrópolis/RS - e, por conseguinte, pleiteia o reconhecimento da competência da 6ª Vara da Comarca de Caxias do Sul/RS, haja vista que lá tramita ação rescisória/declaratória, tendo como objeto os mesmos títulos em discussão, além do fato de ser o domicílio dos excipientes (f. 34-50).

Em 28/04/2016, o magistrado de piso afastou a *exceptio declinatoria fori* por não se cogitar de relação de consumo, mas de dívida puramente comercial havida entre as partes, devendo prevalecer o que consta na cláusula de eleição de foro firmada no termo de confissão de dívida (f. 26-29).

Interposto agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DESACOLHE INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1015 DO NCPC. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME. (f. 547-554)

Irresignados, interpõem recurso especial, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, por vulneração ao art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Aduzem que a exceção de incompetência foi oposta sob a égide do CPC/1973, de modo que cabível a interposição de agravo de instru-

mento em face da decisão interlocutória que a resolveu, ainda que publicada após a vigência do novo CPC.

Salientam que “a propositura não era prevista na forma de preliminar da defesa/Contestação, mas sim na forma de incidente autônomo. Assim, em tendo o CPC/2015 extinto o incidente, não pode restar a parte sem direito de defesa/recurso, o que ampara o cabimento da interposição do recurso de Agravo de Instrumento”.

Afirmam que “deve ser utilizada, por aplicação analógica, a previsão constante no artigo 1.046, § 1º, do CPC/2015, no sentido de que a legislação revogada – que previa a interposição de Agravo de Instrumento, se aplica em relação a ato processual posterior à entrada em vigor do novo diploma – *in casu*, prolação de decisão na Exceção de Incompetência”.

Ponderam que “se a nova lei não prevê a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento para o caso em questão, os ora recorrentes devem simplesmente se ‘conformar’ com a decisão de primeiro grau proferida? Ou, em outras palavras, qual seria o recurso cabível para a hipótese?”.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (f. 586).

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (f. 588-592), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (f. 630-631).

É o relatório.

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO CABÍVEL. ENUN-



CIADO ADMINISTRATIVO Nº 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo nº 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*.

4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de compe-

tência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

### Voto

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator): 2. A primeira questão jurídica controvertida está em definir qual a norma processual de regência do recurso tirado de exceção de incompetência manejada sob a égide do CPC/73, mas cuja decisão interlocutória ocorreu sob os ditames do novo CPC, notadamente por ter o incidente deixado de existir.

Ao analisar a demanda, a Corte de origem não conheceu do agravo de instrumento:

Inicialmente, cumpre salientar que ao agravo de instrumento n. 70069786085 se aplicam as disposições constantes no Novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o Novo CPC, em vigência desde 18 de março de 2016, terá, conforme art. 14 da novel norma, aplicabilidade imediata, não retroagindo somente em relação aos atos já praticados.

Trata-se da teoria do isolamento dos atos processuais amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência para regular a aplicação da lei processual, tudo de acordo com o primado do *tempus regit actum*. Tal regra vigora mesmo em sede recursal.

De fato, a lei processual nova se aplica imediatamente, somente não retroagindo para alterar direitos processuais adquiridos, o que, em realidade, reflete previsão constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, com finalidade de proteger a segurança jurídica.

Por essa razão, a regra processual aplicável para admissibilidade dos recursos, consoante amplamente difundido pela doutrina e incorporado pelo STJ, nos termos dos Enunciados Administrativos 2 e 3 de tal Corte, é aquela da data de publicação da decisão, pois, neste momento, nasce o direito de recorrer da parte, não passível, *a priori*, de alteração por lei superveniente, sob pena de afronta à segurança jurídica.

Percebe-se, então, que, para fins de aferição da legislação aplicável ao cabimento do presente recurso, é indiferente o fato de a exceção de incompetência ter sido oposta antes da vigência do NCPC.

Não se aplica, à hipótese, o art. 1.046, §1º, do NCPC, norma excepcional de interpretação restritiva, que prevê uma eficácia ultraativa do CPC de 1973 somente para o procedimento sumário e os procedimentos especiais revogados pelo novel diploma.

No caso, consoante se afere da f. 31 dos autos eletrônicos do agravo de instrumento, a decisão recorrida foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 19.05.2016. Aplicável, portanto, o disposto no art. 1.015 do NCPC, que trata das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Confirma-se:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A inconformidade da parte agravante diz respeito, portanto, à decisão que desacolheu exceção de incompetência, hipótese não contemplada no referido dispositivo, nem no art. 340 do NCPC, razão pela qual não se mostra cabível a interposição do agravo de instrumento.

Neste contexto, nos termos do art. 932, III do NCPC, era impositivo o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto de cabimento. (f. 548-554)

3. Como sabido, segundo o regramento processual de 1973, o réu podia defender-se da pretensão inicial de diversas formas, dentre as quais, suscitar incidentes, nominados de exceções rituais, como a exceção voltada a discutir a competência do juízo.

A incompetência absoluta deveria ser arguida, como regra, em preliminar da contestação (art. 301, II), apesar de que, por ser questão de ordem pública, poderia ser reconhecida a qualquer tempo e sob qualquer forma de manifestação, inclusive *ex officio*.

A exceção de incompetência, diferentemente, era defesa processual indireta, voltada não à extinção do processo, mas à correção de vício processual – a incompetência relativa do Juízo -, atuada em apenso e que tinha como efeito a suspensão do processo.

A inércia da alegação ensejava a preclusão da *quaestio*, sendo vedada ao magistrado reconhecê-la de ofício (Súmula 33 do STJ).

Conclusos os autos, o magistrado determinava o processamento da exceção, “ouvindo o *excepto* dentro em dez dias e decidindo em igual prazo” (CPC/73, art. 308).

A referida exceção era decidida pelo juiz que presidia o processo, por decisão interlocutória que desafiava agravo de instrumento (não retido).

De outra parte, o CPC/2015 concentrou ainda mais as razões de defesa do réu, trazendo para o bojo da contestação diversas formas de resposta, como a incompetência absoluta/relativa e a incorreção do valor da causa (art. 337, II e III).

Realmente, “o novo Código, procurando concentrar na contestação toda a matéria de defesa a ser arguida pelo réu (art. 336), ali inclui a alegação de ambas as espécies de incompetência, ou seja, a absoluta e também a relativa - e não só a absoluta, como no estatuto anterior (CPC-73, art. 297 etc.)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 54).

Dessarte, no tocante à incompetência relativa, apesar da abolição da exceção ritual, restou mantida a pretensão da parte quanto a tal defesa, não como incidente processual, mas como matéria a ser alegada em preliminar de contestação.

Não se pode olvidar, no entanto, que o STJ já vinha reconhecendo a possibilidade de uma exceção ritual ser alegada como preliminar de contestação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AR-

GÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRELIMINAR EM CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO HAJA PREJUÍZO.

1. A teor do Art. 112 CPC, a incompetência relativa deve ser arguida por exceção, cuja ausência conduz à prorrogação da competência (Art. 114, CPC).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitigou o rigor técnico da norma e passou a admitir a arguição de incompetência relativa em preliminar de contestação, sob o argumento de que o defeito não passa de mera irregularidade, a ser convalidada com base no princípio da instrumentalidade.

3. Embora se trate de simples irregularidade, a arguição de incompetência relativa em preliminar de contestação só pode ser convalidada com base na regra da instrumentalidade se não resultar prejuízo à parte contrária.

(CC 86.962/RO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Segunda Seção, em 13/02/2008, DJe 03/03/2008).

Estabelece o *novel* diploma que “a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação” e, no tocante à última, quando não exercida a *exceptio*, prorroga-se-á a competência (relativa) (art. 65), podendo a incompetência absoluta, como sempre o foi, ser alegada a qualquer tempo e declarada de ofício (art. 64, § 1º), não havendo falar em preclusão temporal.

Acolhida a incompetência, os autos serão remetidos ao juízo competente (§ 3º do art. 64), aproveitando-se as decisões proferidas pelo magistrado incompetente, inclusive quanto aos seus efeitos (§ 4º), incorporando-se, no ordenamento, a *translatio iudicci*.

4. Nesse passo, é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas

retroativamente (*tempus regit actum*), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC.

E apesar de a lei processual ter, como norma, o efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes (NCPC, art. 1.046), deve respeito, por outro lado, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Com efeito, “a lei processual - e nisso não difere de nenhuma outra – dispõe para o futuro, respeitando os atos e os ‘efeitos’ dos atos praticados sob a égide da lei revogada. É a consagração do princípio *tempus regit actum* que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos itames da lei revogadora. Assim, se a revelia ocorreu sob o pálio de lei que lhe atribuía como efeito processual impor o julgamento antecipado, o advento de lei nova não retira do autor o direito subjetivo àquele pronunciamento decorrente da inatividade processual do réu. Idêntico raciocínio nos conduz a vincular os efeitos da sentença à lei vigente ao momento da prolação do ato decisório final” (FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 35).

Dessarte, a lei nova deve respeitar os atos processuais já realizados e consumados, incidindo sobre àqueles que estão pendentes e não podendo retroagir para prejudicar direitos processuais adquiridos.

Nessa linha, no que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal posicionamento foi cristalizado pelo Plenário da Casa, na sessão realizada no dia

9/3/2016, em que, por unanimidade, aprovou-se a edição do Enunciado Administrativo n. 1: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

5. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*.

De fato, como se percebe, remanesceu para a parte o direito de ver o seu incidente decidido nos moldes do CPC/73, apesar de a referida exceção ritual ter sido abolida pelo CPC/2015, porque, segundo penso, há direito processual adquirido, não podendo ser prejudicado pela nova lei.

Por conseguinte, não poderá a pretensão ser afastada sob eventual argumento de não ter sido arguida em preliminar de contestação, como exige o novel diploma.

Com efeito, tenho que a publicação da decisão interlocutória que dirimir a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

Assim, ficam garantidas, na sistemática do isolamento dos atos processuais, a irretroatividade das novas disposições em relação ao processo em curso (mantendo-se a disciplina da *exceptio*) e, ao mesmo tempo, há a imediata aplicação do novo regramento, conforme exigência das regras de direito intertemporal.

De fato,

“não pode a lei nova retirar a proteção jurisdicional antes outorgada a determinada pretensão, excluindo ou comprometendo radicalmente a possibilidade do exame desta de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela antes prometida. É até tolerável a retirada de uma tutela específica, desde que outras vias suficientes subsistam [...] restando ao titular do eventual direito alguma outra via processual a percorrer [...], isso basta para legitimar a aplicação da lei nova. Inexiste direito adquirido a determinada via processual a ser percorrida em busca da tutela jurisdicional ou a determinada categoria de ação” (DINAMARCO, ob. cit, p. 190).

Na espécie, como dito, apesar da retirada da exceção de incompetência relativa do ordenamento, restou mantido pelo *novel* diploma outra via processual adequada à sua arguição, por meio de preliminar de contestação, legitimando, assim, a incidência da nova lei.

6. A segunda questão jurídica controvertida está em definir qual o recurso cabível, já sob os ditames do CPC/2015, da decisão interlocutória que define a pretensão relativa à incompetência relativa, avaliando se o rol previsto no artigo 1015 é ou não taxativo.

É sabido que, ao contrário do Código Buzaid, que possibilitava a interposição do agravo de instrumento contra toda e qualquer interlocutória, o novo Código definiu que tal recurso só será cabível em face das decisões expressamente apontadas pelo legislador.

Realmente, “com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para suas contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só

tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 946).

Confira-se o dispositivo legal:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nessa ordem de ideias, apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015, pen-

so que a decisão interlocutória, relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma.

Deveras, a possibilidade de imediata recorribilidade da decisão advém de exegese lógico-sistemática do diploma, inclusive porque é o próprio Código que determina que “o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência” (§ 3º do art. 64).

Evitam-se, por essa perspectiva: a) as inarredáveis consequências de um processo que tramite perante um juízo incompetente (passível até de rescisória - art. 966, II, CPC); b) o risco da invalidação ou substituição das decisões (art. 64, § 4º, primeira parte); c) o malferimento do princípio da celeridade, ao se exigir que a parte aguarde todo o trâmite em primeira instância para ver sua irresignação decidida tão somente quando do julgamento da apelação; d) tornar inócua a discussão sobre a (in)competência, já que os efeitos da decisão proferida poderão ser conservados pelo outro juízo, inclusive deixando de anular os atos praticados pelo juízo incompetente, havendo, por via transversa, indevida “perpetuação” da competência; e) a angústia da parte em ver seu processo dirimido por juízo que, talvez, não é o natural da causa.

Trata-se de interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 - “rejeição da alegação de convenção de arbitragem” -, já que ambas possuem a mesma *ratio* -, qual seja afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

Aliás, é o entendimento da doutrina especializada, *verbis*:

O art. 1.015, III CPC, prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisão

interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem - prevê o agravo de instrumento, portanto, contra decisão que nega eficácia a negócio processual que diz respeito à competência, ainda que reflexivamente. A decisão que acolhe a alegação de convenção de arbitragem é sentença e, pois, apelável.

Não há previsão expressa de agravo de instrumento contra decisões que versam sobre competência. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento são taxativas. A taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva. Um exemplo histórico serve para fundamentar esse raciocínio.

As hipóteses de cabimento de ação rescisória são taxativas - não há sequer discussão a respeito do assunto na doutrina. O inciso VIII do art. 485 do CPC-1973 previa a ação rescisória para o caso de haver razão para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseava a sentença rescindenda. Nada obstante isso, a doutrina estendia essa hipótese de cabimento para os casos de reconhecimento da procedência do pedido, não previsto expressamente, além de corrigir a referência à desistência, que deveria ser lida como renúncia ao direito sobre o que se funda a entendimento era unânime.

A interpretação extensiva da hipótese de cabimento de agravo de instrumento prevista no inciso III do art. 1.015 é plenamente aceitável. É preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 do CPC para abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência.

O foro de eleição é um exemplo de negócio jurídico processual; a convenção de arbitragem, também. Ambos, a sua maneira, são negócios que dizem respeito à competência do órgão jurisdicional.

Primeiramente, em razão da identidade de *ratio*: são situações muito semelhantes, as quais, até mesmo pela incidência do princípio da igualdade (art. 7º CPC), não poderiam ser tratadas diferentemente: alegação de conven-

ção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo, substancialmente, afastar o juízo da causa. Ambas são formas de fazer valer em juízo o direito fundamental ao juiz natural - juiz competente e imparcial, como se sabe.

Em segundo lugar, caso não se admita o agravo de instrumento nessa hipótese, perderia a utilidade a discussão sobre o foro de eleição. É que, sendo caso de incompetência relativa, o reconhecimento futuro da incompetência do juízo em razão do foro de eleição, por ocasião do julgamento da apelação (art 1.009, § 1º, CPC), seria inócuo, pois o processo já teria tramitado perante o juízo territorialmente incompetente e, ademais, a decisão não poderia ser invalidada. Essa é a razão pela qual se previu o agravo de instrumento da decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem: ou cabe o recurso imediatamente, ou a discussão perderia sentido após a tramitação inteira do processo em primeira instância.

Em terceiro lugar qualquer decisão sobre alegação de convenção de arbitragem é impugnável, quer seja ela acolhida (apelação), quer tenha sido ela rejeitada (agravo de instrumento). A decisão que examina a alegação de incompetência é, em regra, decisão interlocutória - acolhendo-a ou rejeitando-a; o processo não se extingue, no máximo sendo reencaminhado ao juízo competente, caso a alegação tenha sido acolhida. Não há razão para que a alegação de incompetência tenha um tratamento isonômico.

Em quarto lugar, imagine-se o caso de decisão que declina a competência para a Justiça do Trabalho. Caso não seja possível impugná-la imediatamente, pelo agravo de instrumento, a decisão se tornaria rigorosamente irrecorrível, já que o Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum – o TRT somente tem competência derivada para rever decisões de juízos do trabalho a ele vinculados.

Bem pensadas as coisas, portanto, é pre-

ciso estender a hipótese do inciso III do art. 1.015 a qualquer decisão sobre a competência do juízo, seja ela relativa, seja ela absoluta.

(DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 237-238)

Embora o código não indique o cabimento de agravo de instrumento quanto à decisão sobre competência - indicando que a parte deva insurgir-se sobre a questão na apelação (art. 1.009, § 1º, CPC) -, parece evidente que essa decisão merece ser recorrível de imediato. O risco de decisões invalidadas, ou que precisem ser substituídas (art. 64, § 3º, CPC) somado à gravidade das consequências da tramitação de causa perante juízo absolutamente incompetente (passível até de ação rescisória - art. 966, II, CPC) não apenas demonstram que o rol do art. 1015 deve ser admitir exceções, mas ainda sugere que se deva admitir agravo de instrumento contra a decisão de decide sobre a incompetência.

[...]

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se de técnica da enumeração taxativa das suas hipóteses de conhecimento. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a necessidade de interpretação para sua compreensão: em outras palavras, a taxatividade não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação. O legislador refere que cabe agravo de instrumento, por exemplo, contra as decisões interlocutórias que versarem sobre ‘tutelas provisórias’ (art. 1.015, I, CPC). Isso obviamente quer dizer que tanto o deferimento como o indeferimento de tutela sumária desa-



fia agravo de instrumento [...] Do contrário, há violação da regra da igualdade e, em especial, do direito fundamental à paridade de armas no processo civil (arts. 5º, I, CF, e 7º, CPC).

(MARINONI, Luiz Guilherme. Ob. cit., p. 146)

O ato do juiz reconhecendo a incompetência absoluta é sempre uma decisão interlocutória. Ao reconhecê-la ele declina de prosseguir na direção do processo e determina a remessa dos autos ao órgão ou Justiça competente, sem extingui-lo (art. 64, § 2º - supra, n. 249). Dificilmente o juiz de ofício, e portanto sem provocação alguma, tomará a iniciativa de examinar sua competência absoluta, para afirmá-la. Se ele o fizer, de igual modo seu pronunciamento será uma decisão interlocutória e o recurso cabível, o agravo.

(DINAMARCO, Cândido R. Ob. cit., p. 807)

Não se pode deixar de registrar posicionamentos defendendo outras formas de impugnação, tais como o mandado de segurança, *verbis*:

Da decisão interlocutória que acolhe ou rejeita a alegação de incompetência do réu - tanto a absoluta como a relativa - não cabe agravo de instrumento, por não estar tal decisão prevista no rol do art. 1.015 do Novo CPC e tampouco existir uma previsão específica de cabimento de tal espécie recursal. A recorribilidade deverá ser feita por alegação em apelação ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Novo CPC, mas nesse caso não é preciso muito esforço para se notar a inutilidade da via recursal prevista em lei. Como os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive no caso de incompetência absoluta, não são nulos, mesmo que o tribunal de segundo grau reconheça a incompetência no julgamento da apelação, poderá, nos termos do art. 64, § 4º do Novo CPC, deixar de anular os atos praticados em primeiro grau pelo juízo incompetente. Diante de tal situação, entendo ser cabível o

mandado de segurança contra tal decisão. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 585)

No entanto, todos acabam por reconhecer a necessidade do estabelecimento de alguma forma mais célere de impugnação à decisão interlocutória que defina a competência, já que a demora pode ensejar consequências danosas ao jurisdicionado e ao processo, além de tornar-se extremamente inútil o aguardo da definição da quaestio apenas no julgamento pelo Tribunal de Justiça, em preliminar de apelação (NCPC, art. 1.009, § 1º).

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, superado o cabimento do agravo de instrumento, determinar que o Tribunal de origem aprecie o recurso como entender de direito.

É o voto.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE. ENTENDIMENTO DE RENOMADOS JURISTAS. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**Agravo de instrumento. Recurso interposto em face de decisão que não faz parte do rol de hipótese previstas no artigo nº 1.015, do Novo Código de Processo Civil. Nas lições de NELSON NERY JUNIOR e MARIA DE ANDRADE NERY, “as interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (cpc 1009 § 1º)”. Recurso não conhecido com fulcro no artigo nº 932, do Novo Código de Processo Civil.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

Trata-se de Agravo de Instrumento nº



0044507-51.2017.8.19.000, em que é Agravante e Agravada L.G.S., Resp/P/S/Mãe L.M.G. F, em face da seguinte decisão:

“(...) Indefiro a produção de depoimento pessoal, porquanto nada há nos autos que permita concluir que uma das partes venha a contrariar as suas próprias assertivas já constantes dos autos, sendo tal prova desnecessária ao deslinde do feito.

O depoimento pessoal das partes, por outro lado, não traria maiores esclarecimentos ao juízo para solução do litígio, pois nada há nos autos que permita entender que uma delas pretenda confessar fatos do interesse da parte contrária, razão pela qual é desnecessária a sua produção. (...)”

Nos termos do art. 1.015, do Novo Código de Processo Civil, o agravo de instrumento somente é cabível em hipótese específicas. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos

termos do art.373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A doutrina majoritária é no sentido de que a nova sistemática recursal civil passou a adotar como regra o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, pois a lei prevê um rol taxativo das decisões que estão sujeitas ao recurso de agravo de instrumento.

Na lição dos renomados juristas NELSON NERY JUNIOR e MARIA DE ANDRADE NERY, as hipóteses previstas no artigo 1.015 do NCPC/2015 são taxativas, na medida em que o referido diploma legal possui número restrito de decisões agraváveis por instrumento, *verbis*:

“(...) Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em “*numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 § 1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões) (...)”.

(*in*, Comentários ao Código de Processo Civil, Novo CPC – Lei 13.105/2015, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2015, p. 2078).

Segundo escólio da ilustre jurista TERE-SA ARRUDA ALVIM WAMBIER, relatora da comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, *verbis*:

“O agravo foi, indubitavelmente o recurso que mais sofreu alterações ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o CPC/1973. O CPC de 1973, em sua última versão, com todas as alterações, previa o agravo de instrumento (como exceção) e o retido (como regra). Mas o fato é que todas as interlocutórias (com exceção da prevista pelo art. 527, parágrafo único, do CPC/1973) eram recorríveis. Isto não ocorre no sistema recursal do NCPC. A opção do NCPC foi a de a) extinguir o agravo retido, alterando, correlatamente, o regime das preclusões (as decisões sujeitas ao agravo retido, à luz do NCPC, podem ser impugnadas na própria apelação ou nas contrarrazões); e b) estabelecer hipóteses de cabimento em *numerus clausus* para o agravo de instrumento: são os incisos do art. 1.015, somados às hipóteses previstas ao longo do NCPC”.

(*in*, Temas Essenciais do Novo Código de Processo Civil, 1ª edição, **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2015, p. 449).

O festejado professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, comunga do mesmo pensamento dos juristas supramencionados e de forma objetiva assevera, *verbis*:

“A despeito do novo Código instituir como regra geral o fim da preclusão das decisões interlocutórias, como visto na análise do art. 1.009 *supra*, há casos em que tais decisões devem ser impugnadas logo após a sua prolação, pela via do agravo de instrumento.

Com efeito, não há como enquadrar algumas hipóteses à nova regra geral do novo Código, pela qual a impugnação das decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo deve ocorrer de forma concentrada, e somente

no momento da interposição do recurso de apelação ou de contrarrazões a esta.

É justamente dessas hipóteses que trata o rol exaustivo do art. 1.015.

A necessidade de excepcionar a regra geral prevista no § 1º, do artigo 1.009, decorre da própria natureza de algumas interlocutórias, tais como as que concedem ou indeferem tutelas provisórias (inciso I), rejeitem ou acolham o pedido de gratuidade de justiça (inciso V), disponham acerca da admissão da intervenção de terceiros (inciso IX), etc.”

(*in*, **Novo Código de Processo Civil – Anotado e Comparado**, 1ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2015, p. 586/587).

É de todos conhecido o posicionamento doutrinário do eminente Desembargador ALEXANDRE FREITAS CÂMARA de que a relação do artigo 1.015 do NCPC/2015 só pode ser interpretada como taxativa.

Filio-me ao entendimento doutrinário majoritário, pois a meu ver a *ratio legis* é exatamente limitar os casos em que as decisões interlocutórias possam ser impugnadas através da interposição de agravo de instrumento, evitando-se com isso a verdadeira avalanche de agravos, na modalidade de instrumento, que o sistema recursal civil anterior cancelava, em notório prejuízo à duração razoável do processo.

A lei ao estabelecer uma lista restrita de decisões agraváveis, embora passível de censura por alguns, considerando situações não previstas pelo legislador, visa exatamente proteger a estabilidade jurídica recursal, pois, ao elencar *numerus clausus* as decisões interlocutórias suscetíveis ao recurso de agravo de instrumento, deixa claro aos operadores do direito que tal rol taxativo está sujeito à preclusão imediata, caso não seja interposto agravo de instrumento no prazo legal.

Nessa linha de ideias, é importante sa-

liantar que ao se expandir subjetivamente os casos de decisões agraváveis para hipóteses não previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do NCPC/2015, também serão ampliados os casos de preclusão imediata, que serão imprevisíveis às partes e que causarão inegável insegurança jurídica.

Os eméritos professores ANDRÉ VASCONCELOS ROQUE, LUIZ DELLORE, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI, MARCELO PACHECO MACHADO e ZULMAR DUARTE, em 04 de abril de 2016, publicaram no *site* jurídico Jota, brilhante texto intitulado - Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva, no qual debateram com extrema sabedoria os efeitos positivos e negativos do rol taxativo elencado no artigo 1.015 do NCPC, sendo certo que ao término chegaram à seguinte reflexão, *verbis*:

“Cairá por terra, assim, o sistema construído pelo CPC/2015 (ainda que de forma reprovável) de recorribilidade limitada das decisões interlocutórias. Se a jurisprudência não estabelecer definições precisas para o que comporta e o que não admite agravo de instrumento, em breve voltaremos ao sistema do CPC/1973.

Enfim, o novo CPC não pode ser o que queremos que ele seja, nem o que a jurisprudência quer que ele seja. Ainda que a interpretação não se resuma ao texto legal em sua literalidade, este é um primeiro aspecto da interpretação que define as suas possibilidades. Tais limites necessitam ser observados para que possamos respeitar a vontade legítima do Poder Legislativo. Se não estamos satisfeitos, que busquemos pela via política a correção das imperfeições do novo CPC.

O que não se deve é tentar remediar a doença com medicamentos inadequados. Corre-se o risco de agravar o quadro do paciente, que sofrerá com os efeitos colaterais”.

Ademais, é inaplicável o princípio da fungibilidade ao caso vertente, na medida em que não há qualquer dúvida objetiva ou confusão acerca do recurso cabível.

A jurisprudência deste colendo Tribunal de Justiça vem se consolidando quanto à taxatividade do rol elencado no artigo 1.015 do NCPC/2015, evitando-se com isso surpresas desagradáveis às partes que inegavelmente ocorreriam, acaso fosse ampliado o rol de decisões agraváveis e na mesma toada a relação de matérias acobertadas pelo manto da preclusão imediata, conforme ementas abaixo transcritas, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INDEFERINDO A PROVA PERICIAL. ART. 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO QUE NÃO É COBERTA PELA PRECLUSÃO E QUE DEVE SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO, 1º DO ART. 1009 DO NCPC. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DESCONHECIMENTO DO RECURSO”.

(TJRJ – 23ª Câmara Cível Especializada – Agravo de Instrumento nº 0019352-80.2016.8.19.0000 – Rel. JDS. DES. MARIA DA GLORIA BANDEIRA – julgado em 25.05.2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL E DEIXA DE APRECIAR PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 1015 DO NCPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. Da leitura do rol constante do artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, verifica-se que a decisão que indefere produção de prova pericial

e que deixa de apreciar questão preliminar não foi contemplada em nenhum dos seus incisos. Insta salientar que a insurgência quanto ao indeferimento da prova pericial e a apreciação da questão preliminar da falta de interesse processual são matérias que não ficam sujeitas à preclusão, podendo dessa forma ser suscitada em preliminar de apelação ou mesmo em sede de contrarrazões, a teor do disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 1009, do Código de Processo Civil. Recurso ao qual se nega seguimento, ante a sua manifesta inadmissibilidade, na forma do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil”.

(TJRJ – 24ª Câmara Cível Especializada – Agravo de Instrumento nº 0023706-51.2016.8.19.0000 – Relator Desembargador WILSON DO NASCIMENTO REIS – julgado em 21/05/2016) .

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. Impugnação à decisão que homologa honorários periciais. Decisum não previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. Cuida-se de rol taxativo no entendimento da doutrina e jurisprudência. Publicação da decisão em data posterior à entrada em vigor do novo Código. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça de aplicação no novel Codex. Recurso que não se conhece”.

(TJRJ – 25ª Câmara Cível Especializada – Agravo de Instrumento nº 0026193-91.2016.8.19.0000 – Relatora Desembargadora LEILA ALBUQUERQUE – julgado em 30.05.2016).

“Agravo de instrumento contra decisão que, em ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento celebrado entre as partes, indeferiu a produção de prova pericial, bem como a inversão do ônus da prova requerida pelo Agravante. Indeferimento da produção da prova pericial que não

pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, vez que não se encontra prevista no rol do artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, questão que, no entanto, não é atingida pela preclusão. Inversão do ônus da prova que constitui direito básico do consumidor, devendo ser a mesma deferida ante a vulnerabilidade do consumidor. Inteligência dos artigos 3º, § 2º e 6º, inciso VIII da Lei nº 8.078/90. Precedentes do TJRJ. Hipossuficiência do Agravante que deve ser reconhecida, tanto mais que foi por ele declarado que não lhe foi disponibilizada cópia do contrato. Provimento parcial do agravo de instrumento”.

(TJRJ – 26ª Câmara Cível Especializada – Agravo de Instrumento nº 0016866-25.2016.8.19.0000 – Relatora Desembargadora ANA MARIA OLIVEIRA – julgado em 25/05/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIOR QUE DEFERIA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO PROFERIDA E PUBLICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NCPC. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE CABIMENTO (ART. 1015, NCPC) 1. Inicialmente, é imperioso ressaltar que, diante da entrada em vigor do novo CPC, ocorrida em 18/03/2016, é preciso verificar a data de publicação da decisão agravada, uma vez que constitui o marco definidor da regra processual a ser aplicada para fins de cabimento ou não do presente recurso. 2. Tal entendimento é consagrado pelo Enunciado nº 3 do Superior Tribunal de Justiça. 3. *In casu*, verifica-se que a decisão agravada já foi proferida sob a égide do Novo Diploma Processual, em 28/03/2016 (f. 03/04, do anexo 1), tendo sido publicada em 06/04/2016, (f. 05, do anexo 1). Logo, aplicável o disposto no art. 1015 do NCPC, que limitou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. 4. Com-

pulsando os autos do recurso, verifica-se que o agravante busca a reforma da decisão que “reconsiderou a decisão anterior e indeferiu a prova pericial”. Logo, forçoso concluir que a decisão agravada não se encontra prevista no rol do art. 1015 do NCPC, sendo, portanto, irrecorrível por agravo de instrumento. 5. Por fim, a questão não estará preclusa, haja vista a regra processual prevista no artigo 1009, em seus §§ 1º e 2º, do NCPC, pois estabelece que tais questões deverão ser suscitadas em sede de preliminar de eventual recurso de apelação e suas respectivas contrarrazões. 6. Desta maneira, quanto ao pedido de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, não merece prosperar, isto porque, caberá ao agravante quando da interposição do recurso de apelação ou em contrarrazões de apelação alegar, preliminarmente, a necessidade da prova pericial, uma vez que o agravo retido não é mais recurso previsto no novo regramento processual do Código de Processo Civil de 2015. 7. Recurso que não se conhece. Aplicação do art. 932, III, do NCPC. Recurso ao qual não se conhece”.

(TJRJ – 27ª Câmara Cível Especializada – Agravo de Instrumento nº 0018658-14.2016.8.19.0000 – Relatora Desembargadora TEREZA C. S. BITTENCOURT SAMPAIO – julgado em 19/04/2016).

Dispõe o inciso III, do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil que:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Assim, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil,

Deixo de conhecer do recurso.

Comunique-se e, T. em julgado, descartem-se, em termos.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2017.

**DES. ANTONIO CARLOS ARRÁBIDA PAES**

Relator

**CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. INCLUSÃO INDEVIDA DE SEU NOME. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO JUSTO, PROPORCIONAL E ADEQUADO.**

**Apelação cível. Direito do consumidor. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Negativação indevida. Ausência de relação jurídica entre as partes. Falha na prestação de serviço. Dano moral configurado na espécie. Majoração. Súmula nº 343 TJRJ. Atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento.”**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0029076-15.2015.8.19.0204, em que é Apelante PAMELA HELENA ESPÍRITO SANTO DOS ANJOS, e Apelados CLARO S.A. e LOJAS RIACHUELO S.A.

Acordam os Desembargadores da Vigésima Quarta Câmara Cível do Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Recebido o recurso a f. 166, vez que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, conforme certidão cartorária de f. 102 (Index 000120), atestando sua tempestividade e gratuidade de justiça de-

ferida a f. 21 (Index 000021).

Versa a hipótese ação indenizatória c/c obrigação de fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, na qual a autora pleiteia a condenação das empresas ré s à indenização por danos morais sob alegação de inclusão indevida de seu nome nos cadastros restritivos de crédito, a condenação a retirarem os apontamentos negativos efetuados e, ainda, a inexigibilidade das dívidas objeto da demanda, as quais não reconhece por sustentar não haver qualquer relação jurídica anterior entre as partes.

A sentença guerreada julgou procedente o pedido, para condenar as partes ré s, cada uma, ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), declarar a inexistência e inexigibilidade das dívidas que deram ensejo à negativação indevida do nome da autora objeto da presente demanda e, por fim, condenar as empresas a providenciarem a retirada do nome da autora dos cadastros restritivos de crédito, no que tange aos apontamentos descritos na exordial, observada a gratuidade de justiça deferida à demandante. Daí o presente inconformismo em que pretende a autora a alteração do julgado.

Todavia, o recurso não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre ressaltar estar-se diante de relação de consumo, consoante se extrai do art. 3º, § 2º da Lei nº 8.078/90, pois autor e réu, respectivamente, são definidos como consumidor e fornecedor de serviços, na forma do art. 2º e 3º do CDC. No que tange, ainda, à adequação da apelante no conceito consumidora, mister se faz esclarecer que a rigor do disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, inequívoca é a sua equiparação pois todas as vítimas do fato do produto ou serviço assim o são para efeitos do disposto nesta lei.

Da análise dos autos, verifica-se ter a autora juntado aos autos prova da sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito pelas empresas ré s, conforme documento juntado a f. 19 (index. 00008), corroborando as alegações da exordial neste tocante.

Estabelecido o contraditório, a empresa 1ª ré apresentou contestação a f. 24 (Index. 00026), na qual colaciona tela de seu sistema interno de controle de contas a receber, unilateralmente alimentado, a fim de atestar a existência de contrato firmado entre as partes, além de informar que não foi confirmada fraude na aquisição do terminal telefônico vinculado ao nome da autora, e colacionar telas da empresa Serasa Experian para demonstrar que aquela não possui negativação nos órgãos de proteção ao crédito realizados pela Claro Fixo. Por fim, sustenta a culpa exclusiva da consumidora no evento danoso, inexistindo o dever de indenizar, requerendo a improcedência total do pleito autoral.

Por sua vez, a empresa 2ª ré apresentou contestação a f. 47 (Index. 000062), na qual asseverou que a autora não procurou a empresa para resolver a questão administrativamente e que, assim que tomou conhecimento do objeto da demanda, providenciou a baixa dos apontamentos restritivos, bem como o cancelamento do cartão e do débito a ele vinculado. Invoca a ausência de ato ilícito, dano, e nexo de causalidade na conduta perpetrada a ensejar a sua responsabilidade civil, razão pela qual entende ausente o dever de indenizar. Por fim, requer a improcedência dos pedidos autorais *in totum*.

Ocorre que a ausência de provas inequívocas quaisquer que confirmassem as alegações de ambas as ré s quanto a existência de contrato formulado entre os querelantes, a constituir uma relação jurídica preexistente, somado à existência de prova de negativação



do nome da autora em cadastros restritivos de crédito, por débitos junto às empresas que não foram devidamente comprovados em juízo, faz restar caracterizada a responsabilidade civil dos réus e configurados os danos morais *in re ipsa* aduzidos na exordial.

Já no que concerne à quantificação do dano moral, contudo, esse possui entendimento assentado de que sua reparação objetiva deve, de um lado, oferecer compensação ao lesado para atenuar o constrangimento sofrido, e, de outro, inibir a prática de atos lesivos à personalidade de outrem.

Assim, devem ser levados em conta as condições das partes, a gravidade da lesão e sua repercussão e as circunstâncias fáticas do caso concreto, não se devendo cair em generalização ou atribuições desmedidas, ou, ao inverso, em quantificações aleatórias.

No caso sob exame, é necessário que se observe da documentação anexada aos autos que, em se tratando de relação consumerista, deveriam os réus terem comprovado a legitimidade dos documentos utilizados para realização dos contratos, alegadamente concretizados entre as partes, dentre outras provas a fim de estabelecer a relação jurídica que afirmam possuir com a autora, ônus este que lhes caberia e do qual não se desincumbiram a contento, razão pela qual resta configurada a falha na prestação do serviço.

No entanto, há que ser considerado, também, não ter restado comprovado nos autos consequências mais graves do que as atribuições narradas pela autora, baseando-se o valor atribuído pela própria natureza do dano moral *in re ipsa* aplicável à hipótese. Assim, tenho que a fixação no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é dotada de proporcionalidade e razoabilidade, não merecendo majoração, como pretende a apelante, pois a quantia deferida está

longe de representar fonte de enriquecimento ao autor e atende, de forma suficiente, ao caráter inibitório que reveste o instituto, na espécie.

Importante destacar, ainda, o disposto na súmula nº 343 desta Egrégia Corte, no que tange à modificação da verba indenizatória em sede recursal:

SÚMULA TJ 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.”

Nesse sentido, segue a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, firmando o entendimento de que o valor arbitrado a título de verba indenizatória ao caso concreto é justo, proporcional e adequado à questão versada nos autos:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUTORA ALEGA COBRANÇA COM BASE EM RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA DE SEU NOME EM CADASTRO DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS APONTAMENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU A INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA APONTADA E CONDENOU A RÉ A PAGAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), A SER CORRIGIDO DA SENTENÇA E ACRESCIDO DE JUROS LEGAIS A PARTIR DA CITAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO APENAS DO AUTOR, BUSCANDO A MAJORAÇÃO DA VERBA IMATERIAL E A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO

DANOSO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL QUE ENSEJA O DEVER DE INDENIZAR. *QUANTUM* QUE SE AFIGURA ALINHADO AOS PARÂMETROS NORMALMENTE ARBITRADOS PARA CASOS SEMELHANTES, CONSIDERANDO-SE A EXISTÊNCIA DE OUTROS APONTAMENTOS EM NOME DO AUTOR. CIRCUNSTÂNCIA QUE INFLUI NO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA, CONTUDO, QUE DEVEM INCIDIR A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO, POR SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA FIXAR A CONTAGEM DOS JUROS LEGAIS A PARTIR DO EVENTO DANOSO, DE ACORDO COM A SÚMULA Nº 54 DO STJ.

(TJRJ, Apelação Cível Nº 0006807-09.2015.8.19.0001, Relator Des. LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES FILHO - Julgamento: 23/11/2016 - Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DÍVIDA INEXISTENTE. AUTOR ADIMPLENTE COM A OPERADORA DE TELEFONIA. NEGATIVAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR, PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. FATOS INCONTROVERSOS. RESTRIÇÃO DO NOME DA PARTE AUTORA POR UM ANO E OITO MESES. DANO MORAL ARBITRADO NA SENTENÇA NO VALOR DE R\$ 3.000,00 QUE SE MOSTRA ADEQUADO E EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TJRJ, Apelação Cível Nº 0151495-30.2016.8.19.0001, Relator Des. MARCOS

ANDRE CHUT - Julgamento: 15/02/2017 - Vigésima Terceira Câmara Cível Consumidor).

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PRETENSÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COMPENSATÓRIA DE DANOS MORAIS, DECORRENTES DE INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA AUTORA, PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA RÉ. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADAS. MENSALIDADES REGULARMENTE QUITADAS. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA (R\$ 4.000,00) ADEQUADA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, SEM OLVIDAR A NATUREZA PUNITIVO-PEDAGÓGICA DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Pequeno reparo se imprime, de ofício, quanto ao termo inicial para a fluência dos juros. Tratando-se de responsabilidade extracontratual, decorrente de fato do serviço, os juros fluem desde a data do evento danoso, ou seja, da indevida negatificação do nome da Autora em banco de dados de proteção ao crédito (Verbete 54, da Súmula do STJ).

(TJRJ, Apelação Cível Nº 0002281-70.2015.8.19.0042, Relator Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 09/11/2016 - Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).

A sentença recorrida não merece, portanto, qualquer retoque, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Por tais razões, o



meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2017.

**DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR**  
Relatora

**DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATO NORMATIVO DO SUS. CONTROVÉRSIA. RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO DO TRÂMITE PROCESSUAL.**

**Apelação cível. Direito à saúde. Demanda de obrigação de fazer proposta em face do município de Niterói, da fundação municipal de saúde de Niterói e estado do Rio de Janeiro. Fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de diabetes *mellitus* tipo I. Sentença de procedência. Apelos interpostos pelos réus. Sobrestamento do feito, para que possa ser julgado em conformidade com a orientação que vier a ser adotada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia que versa sobre a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Inteligência do contido nos artigos 1036 e 1037, incisos I e II, do novo código de processo civil que dispõem que a afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda a suspensão dos recursos interpostos. Colendo Superior Tribunal de Justiça que afetou o julgamento do Resp nº 1.657.156 - RJ, de relatoria do insigne min. Benedito Gonçalves, que versa sobre a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, ao rito dos recursos repetitivos, decidindo, ainda, expressamente pela suspensão do julgamento dos demais**

**recursos sobre a matéria versada no recurso especial. Suspensão do trâmite processual até ulterior decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0029757-09.2015.8.19.0002, em que é Apelante 1: Município de Niterói e Fundação Municipal de Saúde de Niterói, Apelante 2: Estado do Rio de Janeiro e Apelada: Livia Maia Benites.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em suspender o processamento do feito, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Trata-se de demanda de condenação no cumprimento de obrigação de fazer, consistente no fornecimento de medicamentos, com requerimento de tutela antecipada, proposta por Livia Maia Benites em face do Município de Niterói, da Fundação Municipal de Saúde de Niterói e do Estado do Rio de Janeiro.

Afirmou a parte autora ser portadora de diabetes *mellitus* tipo I, não podendo arcar com os medicamentos indicados, aduzindo, ainda, ser dever constitucional dos réus lhe garantir o fornecimento dos fármacos.

A sentença de f. 177/179, julgou procedente o pedido da inicial, nos seguintes termos:

Face ao exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, Julgo Procedente o pedido, para tornar definitiva a decisão de f.50/51, que antecipou os efeitos da tutela, determinando aos réus o fornecimento dos medicamentos indicados na inicial, enquanto perdurar a necessidade da autora, a qual deverá ser com-

provada através da juntada semestral de laudos e da prescrição de seu médico. Condeno os réus ao pagamento da taxa judiciária, nos termos da súmula nº 145 do TJRJ, e ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), na forma do disposto no art. 85, § 2º, do CPC, a serem revertidos em favor do CEJUR-DP-GE. Deixo de condenar os réus ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção concedida através do art. 17, IX, da Lei nº 3.350/99. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Apelação do Município de Niterói e a Fundação Municipal de Saúde de Niterói, f. 198/207, alegando que aos Municípios competem as ações básicas e as de baixa complexidade/especialidade/custo. Pugnou pela necessidade de observância do princípio da reserva do possível e do orçamento municipal e afirmou que o município não possui responsabilidade de fornecer todo e qualquer medicamento ou produto clínico. Por fim, aduziram que a prescrição dos medicamentos deve ser feita através dos seus princípios ativos e em receituário de médico integrante do SUS, sendo que deve ser observada a periódica avaliação, a fim de se verificar a necessidade ou não de continuidade do uso da substância pleiteada; que os medicamentos não estão incorporados às listas oferecidas pelo SUS; que nem o médico pode obrigar o SUS a fornecer um medicamento mais caro, não padronizado, se as alternativas farmacológicas disponíveis no sistema público sequer foram tentadas e não há, a princípio, qualquer contraindicação especificada no laudo médico apresentados e que a fixação de honorários deve observar a equidade. Pugnaram, ainda, pela exclusão da condenação referente ao pagamento da taxa judiciária. Por fim, requereram a reforma da r. sentença.

A f. 227/233, o Estado recorre objetivando a exclusão de sua condenação no pagamento da

taxa judiciária e de honorários sucumbenciais.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, f. 258/264, oficiando pelo desprovimento do recurso do Município e parcial provimento do recurso do Estado para excluir a verba honorária, em conformidade com a Súmula nº 421/STJ, mantendo-se a sentença de 1º grau em sede de reexame necessário, nos demais termos.

É o relatório.

#### Voto

Os recursos interpostos são tempestivos, encontrando-se presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual são conhecidos.

Ultrapassado esse ponto, entendo que o processo deve ser suspenso.

Com efeito, os artigos 1.036 e 1.037, incisos I e II do Novo Código de Processo Civil, dispõem que:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

*In casu*, o colendo Superior Tribunal de Justiça, afetou o julgamento do REsp nº 1.657.156 - RJ, que versa sobre a “obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”, ao rito dos recursos repetitivos.

Segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO SUS.

1. Delimitação da controvérsia: obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais).

2. Recurso especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016) (Julgado em 26/04/2017; *Apud* o contido na notícia veiculada em 12/05/2017, às 11h03; endereço eletrônico; [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunicacao/noticias/Noticias/Obrigatoriedade-de-fornecimento-de-medicamentos-nao-contemplados-em-lista-do-SUS-tema-de-repetitivo](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao/noticias/Noticias/Obrigatoriedade-de-fornecimento-de-medicamentos-nao-contemplados-em-lista-do-SUS-tema-de-repetitivo))

De todo pertinente destacar que no julgamento do REsp nº 1.657.156 - RJ, acima citado, o Relator, Min. BENEDITO GONÇALVES, decidiu expressamente pela suspensão do julgamento dos demais processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão versada no recurso especial.”

Nada obstante, o Min. FRANCISCO

FALCÃO, em decisão monocrática no REsp nº 166.6472, aplicou a diretriz adotada no repetitivo para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, procedesse novo juízo de admissibilidade, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.666.472 - CE DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, contra acórdão que a condenou, solidariamente com demais entes federativos, a arcar com custos de tratamento médico a particular.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos.

No presente recurso especial, a recorrente aponta violação dos art. 1.022 do CPC/15; arts. 16, 17, 18, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R, todos da Lei nº 8.080/90 e art.265 do Código Civil, apresentando como um dos fundamentos o fato de o medicamento solicitado não constar do protocolo do SUS.

A questão tratada nos autos, acerca da obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais), foi afetada no REsp nº 1.657.156/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, para julgamento segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, perante a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o atual posicionamento desta Corte Superior, qualquer irrisignação que tenha por objeto questão afetada para julgamento pelo art. 543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), deve ser devolvida aos Tribunais de origem para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia (ainda pendente de julgamento), o recurso especial seja apreciado na forma do art. 1.040 do CPC/2015.

(...)

A admissão de recurso especial como representativo da controvérsia impõe que os recursos interpostos (na Corte de origem), que tratem da mesma questão central, fiquem suspensos até o pronunciamento definitivo deste Tribunal.

Posteriormente, tais recursos devem ter seguimento negado (na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça) ou devem ser novamente examinados pelo Tribunal de origem (na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça).

Assim, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia, o recurso especial seja submetido ao procedimento acima referido.

Consequentemente, torno sem efeito a decisão de f. 510/513 e julgo prejudicado o agravo interno de f. 517/525. (AgInt no AREsp 970052/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/11/2016).” Destacasse, ainda, as decisões proferidas no REsp 1626947/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 17/11/2016 e REsp 1629879/PE, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe de 01/03/2017.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, após a publicação do acórdão representativo da controvérsia, REsp nº 1.657.156, proceda ao novo juízo de admissibilidade de acordo com as previsões dos incisos I e II do art. 1.040 do Código de Processo Civil de 2015. Publique-se. Intime-se.

Brasília, 15 de maio de 2017.

(Ministro FRANCISCO FALCÃO,  
18/05/2017)

Outrossim, suscitada questão de ordem no REsp nº 1.657.156 - RJ, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça definiu, em 24/05/2017, que “torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos

pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas.”

A propósito, confira-se o julgado publicado em 31/05/2017:

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de (1) ofício encaminhado pelos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (f. 369-370, e-STJ); (2) correio eletrônico enviado pelo Juiz de Direito da Comarca de São Vicente do Sul (SC) ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STJ - NUGEP; (3) petição de n. 233.613/2017 (f. 369/370, e-STJ), protocolizada pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro. Solicitam-se esclarecimentos sobre a extensão da suspensão do processamento dos feitos que versem sobre a controvérsia do recurso especial repetitivo em epígrafe. (...)

É o breve relato. Seguem as considerações sobre as questões apresentadas.

1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.

Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”, sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente.

Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos re-

petitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)

Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas.

## 2.) DELIMITAÇÃO DO TEMA DA CONTROVÉRSIA.

Advirta-se, inicialmente, que a questão suscitada referente aos medicamentos incluídos em listas de Secretaria de Saúde do Estado ou de Município não se enquadra na delimitação da tese controvertida a ser apreciada pelo presente recurso repetitivo. No que se refere à questão aduzida pelo recorrente Estado do Rio de Janeiro quanto à delimitação do tema, é forçoso reconhecer sua pertinência e importância.

Com efeito, a atual delimitação dada à tese controvertida, a ser analisada em sede de julgamento de recursos repetitivos, está calçada em ato normativo infralegal (Portaria), cuja vigência é frequentemente extinta, sendo substituído por novo ato mais atualizado.

Além disso, são diversos os programas de fornecimentos de medicamentos pelo SUS, cada qual disciplinado por um ato normativo específico.

Assim, a Portaria nº 1.554/2013 cuida do financiamento e execução do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde. Já a Portaria n. 2.583/2007 define o elenco de medicamentos e insumos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde aos usuários portadores de diabetes *mellitus*. A Portaria nº 2.982/2009, por sua vez, trata da assistência Farmacêutica na Atenção Básica. A Relação Nacional de Medicamento Essenciais (RENAME) encontra sua

disciplina na Portaria nº 1, de 2 de janeiro de 2015. Estes são somente alguns exemplos de atos que tratam da dispensação de medicamentos aos usuários do SUS.

Evidente, portanto, que a vinculação a uma determinada portaria, com a sua indicação na delimitação do tema controvertido, resulta em um indesejável estreitamento da questão e inviabiliza a posterior irradiação dos efeitos do julgamento do caso repetitivo, pois limitaria sua aplicação somente aos medicamentos que se enquadram em referido ato normativo, deixando de abranger as demais situações daquelas que buscam o Judiciário para obter medicamento de outra classe.

A proposta do ente público recorrente possui abrangência demasiadamente larga, ao incluir o fornecimento de medicamento e também quaisquer tratamentos terapêuticos que não se encontram incorporados ao Sistema Único de Saúde.

Tem-se que, o recurso repetitivo deve fixar-se tão somente na questão do fornecimento de medicamentos não incorporados pelo SUS. Isso porque os autos tratam tão somente dessa temática, não podendo o julgamento do caso repetitivo extrapolar os limites fixados pelo acórdão da Corte de origem e tratados na petição do recurso especial, sob pena de vulneração indevida do necessário requisito do questionamento. Veja-se que a própria Lei nº 8.080/1990 distingue ambos os casos em seu artigo 19-M, que possui a seguinte redação: Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea d do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) II - oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorio

rial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado.

Assim, do confronto entre o recurso especial e o acórdão prolatado pela Corte de origem, verifica-se que o presente repetitivo amolda-se à hipótese do inciso I (dispensação de medicamentos), não se discutindo, em nenhum momento, sobre a oferta de procedimentos terapêuticos, constante do inciso II.

Ante o exposto, propõe-se adequar o tema afetado de n. 106 para que tenha a seguinte redação: “Obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados, através de atos normativos, ao Sistema Único de Saúde”.

É o que se propõe.

Comunique-se aos senhores Ministros integrantes da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. Vista ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, inciso III e § 1º, do CPC/2015).

(QO na ProAfR no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/05/2017, DJe de 31/05/2017)

Por todo o exposto, voto no sentido de determinar a suspensão do trâmite processual, até ulterior decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do REsp nº 1.657.156 – RJ, mantida a obrigação dos réus de entregar os medicamentos, conforme determinado na sentença ora impugnada.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2017.

**DES. MAURO PEREIRA MARTINS**  
Desembargador Relator

**DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM ESCOLA PÚBLICA. SENTENÇA. BASE NOVO CÓDI-**

**GO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DAS CUSTAS.**

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

**Reexame Necessário. Direito Constitucional. Educação. Matrícula em escola pública. Sentença proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil. Ausência de recurso voluntário. Incidência da disposição contida no art. 496, § 3º, II, do NCPC. Provento econômico obtido abaixo do teto legal previsto. Desnecessária a confirmação do *decisum* pelo Tribunal. Aplicação do Enunciado nº7, do Aviso TJRJ nº67/2006 (“Não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição as ações versando sobre fornecimento de medicamentos”). Sentença omissa no que tange a condenação da municipalidade ao pagamento da taxa judiciária. Município figura no polo passivo. Aplicação do verbete da súmula nº 145, do E. TJERJ: “Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais”. Possibilidade de condenação de ofício ao pagamento da taxa judiciária. Inteligência do verbete da súmula nº 161 do E. TJERJ: “Questões atinentes a juros legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal. Isenção do réu ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 17, Inciso IX, da Lei Estadual nº 3.350/199. Jurisprudência e Precedentes citados: 0001647-95.2015.8.19.0035 - Remessa Necessária Des. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 17/04/2017 - Vigésima Primei-**



**ra Câmara Cível; 1057498-46.2011.8.19.0002 – Remessa Necessária Des(a). MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 17/07/2017 - Quarta Câmara Cível - Reexame; 0003571-71.2015.8.19.0026 - Apelação/Remessa Necessária Des. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 20/06/2017 - Vigésima Primeira Câmara Cível 0003204- 45.2015.8.19.0059 - Remessa Necessária DES. PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 29/06/2017 - Terceira Câmara Cível. Não conhecimento do reexame necessário. Condenação, de ofício, ao pagamento da taxa judiciária.**

Trata-se de Reexame Necessário nº 0007184-04.2016.8.19.0014 em que é Autor D.R.M. rep/p/sua mãe A.R.M. e Réu Município X.

Adota-se o D. relatório apresentado pelo Parecer Ministerial de f. 55, na forma regimental:

“Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada promovida por D.R.M. em face do Município buscando sua matrícula em creche/escola próxima a sua residência.

Tutela antecipada concedida a f. 23, com informação de cumprimento a f. 25 O Município apresentou contestação a f. 30137.

Importante destacar que é dever do Município atuar na educação infantil, nos termos dos artigos 208 e 211, §2º, da Constituição da República, 54, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 11, inciso V, da Lei nº 9.394/96.

Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal: “(.) A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente,

no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de • políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político Jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional(.)” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 Divulg 14/09/2011 Public 15/09/2011 Ement Vol-02587-01 PP-00125). Desta forma, persistindo o interesse processual da parte autora na presente demanda, pugna o Ministério Público pela procedência do pedido, tornando-se definitivos os efeitos da tutela antecipada”

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório. Decide-se.

O Reexame necessário não pode ser conhecido.

Desde logo destaca-se que, a r. Sentença

foi proferida após o advento do Novo Código de Processo Civil, ensejando, assim, a aplicação do art.496, § 3º, II, que dispõe:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Dessa forma, em que pese não haver valor certo na condenação imposta ao Réu, deve-se considerar o valor atribuído à causa, que, conforme f. 05, é de R\$1.000,00 (hum mil reais).

*In casu*, a R. Sentença acolheu o pedido do autor e determinou que o Município de Campos dos Goytacazes mantenha D.R.M. matriculado em escola próxima a sua residência.

Oportuna a colação dos seguintes julgados:

0001647-95.2015.8.19.0035 - Remessa Necessária - Des. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 17/04/2017 - Vigésima Primeira Câmara Cível - Reexame Necessário. AÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DE 2015. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 07, DO AVISO TJ/RJ Nº 67/2006, SEGUNDO O QUAL NÃO ESTÃO SUJEITAS AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AS AÇÕES VERSANDO SOBRE O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSÁRIA CONFIRMAÇÃO DO *DECISUM* PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO INCISO III, DO §3º, DO ARTIGO 496, DO NCP. NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO.

0003571-71.2015.8.19.0026 - Apelação/ Remessa Necessária - Des. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 20/06/2017 - Vigésima Primeira Câmara Cível Previdenciária. Auxílio-acidente. Redução da capacidade laborativa. Pretensão de restabelecimento de benefício de auxílio-acidente e conversão em aposentadoria por invalidez. Procedência parcial. Irresignação. Laudo pericial realizado no ano de 2014 que demonstra a ocorrência de acidente de trabalho, proporcionando seqüela à autora que implica em redução de sua capacidade laborativa, nos termos elencados no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91. Incapacidade total e temporária que não se caracteriza como apta à concessão de aposentadoria por invalidez. Inteligência do artigo 62, da Lei n.º 8.213/91. Contribuições previdenciárias vertidas pela autora desde o ano de 2014 e na condição de faxineira que têm o condão de atestar o restabelecimento da capacidade laborativa, da recorrente. Auxílio-doença que é devido apenas até a cessação de fato da incapacidade. Honorários advocatícios. Fixação desta verba no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 85 §



8º, do CPC/15. Obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Reexame necessário. Não conhecimento por expressa disposição legal. Inteligência do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/15. Honorários recursais que são fixados em 2% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 6º e 11 do CPC/2015. Desprovimento do recurso. Manutenção da sentença.

1057498-46.2011.8.19.0002 - Remessa Necessária - Des. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA - Julgamento: 17/07/2017 - Quarta Câmara Cível - Reexame Necessário. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MUNICÍPIO DE NITERÓI. APLICAÇÃO DO ART. 496, §3º, INCISOS II E III, DO CPC/2015 E DO ENUNCIADO Nº 07 DO AVISO TJ/RJ Nº 67/2006. NÃO ESTÃO SUJEITAS AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO AS AÇÕES VERSANDO SOBRE O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. INADMISSIBILIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO, NA FORMA DO ART. 932, III, DO CPC/2015.

0003204-45.2015.8.19.0059 - Remessa Necessária - Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO - Julgamento: 29/06/2017 - Terceira Câmara Cível - Remessa Necessária. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. Sentença de procedência. Ausência de recurso voluntário. Enunciado nº 7 do Aviso TJRJ 67/2006. Não estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição as ações versando sobre fornecimento de medicamentos. Descabimento do Reexame Necessário. Remessa não conhecida.

A R. Sentença, a f. 57/58, teve o seguinte dispositivo:

“Posto isso; tudo visto e ponderado julgo procedente, o pedido da ação, tornando definitiva a tutela concedida, para, determinar que o Município mantenha D.R.M. matriculado- em

escola próxima a sua residência.

No que tange a fixação, dos honorários advocatícios, conforme amplamente pacificado nos Tribunais Superiores é possível, a condenação do Município, em, virtude do princípio da causalidade. E à sua fixação, deve observar os termos do enunciado nº.182, da Súmula deste Tribunal “nas ações que versem sobre a prestação unificada de saúde, a verba honorária arbitrada em, favor do Centro de Estudos Jurídicos: da Defensoria Pública não deve exceder ao valor correspondente a meio salário-mínimo nacional”

Com efeito, o salário-mínimo atual a partir de 01/01/2016 é de R\$ 880,00, razão pela qual a verba honorária deve corresponder a R\$ 440,00.

Desta forma, condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 440 00, (quatrocentos e quarenta reais) Isento o réu do pagamento das custas processuais, com base no parágrafo 2º do artigo 141, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Submeto a presente decisão, a reexame necessário por órgão fracionário do Egrégio. Tribunal de Justiça (CPC. art, 475, II), na ausência de eventual recurso voluntário das partes.

O Ministério Público, a f. 91/92, opinou pela condenação do Município a arcar com a taxa judiciária e isentá-lo do pagamento das custas processuais sob o fundamento do artigo 17, inciso IX da Lei Estadual nº 3.350/1999.

Com efeito a R. Sentença não condenou o réu ao pagamento da taxa judiciária. O que é devido, nos termos do enunciado da súmula nº 145 do E. TJERJ, *in verbis*:

“Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus su-

cumbenciais.”

Destaque-se que, a condenação do ente público, quando devida, ao pagamento da taxa judiciária, ainda que seja em reexame necessário que não será conhecido, de ofício, não implica em *reformatio in pejus*, haja vista tratar-se de norma de ordem pública.

Ressalte-se que, a jurisprudência do E. TJERJ já sedimentou o entendimento com o enunciado do teor da Súmula nº 161:

“Questões atinentes a juros legais, correção monetária, prestações vincendas e condenação nas despesas processuais constituem matérias apreciáveis de ofício pelo Tribunal.

Precedentes deste Colendo Tribunal:

0036310-12.2014.8.19.0001 - Apelação/ Remessa Necessária - Des(a). HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO - Julgamento: 01/08/2017 - Décima Quinta Câmara Cível. Direito Previdenciário. Diferenças de benefício acidentário. Apelação parcialmente provida. 1. Não se conhece do reexame necessário se a condenação é manifestamente inferior a 60 salários-mínimos. 2. Considerando-se a data da revisão administrativa do benefício, não há prescrição. 3. Se o segurado não quer aderir ao acordo realizado em ação civil pública, os efeitos da coisa julgada daquela ação não lhe atingem. *Right to opt out*. 4. A diferença é incontroversa. 5. A liquidação a ser processada é por mero cálculo aritmético, cuja providência compete ao credor, sem prejuízo de obrigação do apelante de fornecer os dados. 6. A norma do art. 41-A Lei nº. 8.213/91 determina que a correção dos benefícios previdenciários seja feita pela variação do INPC, e não pelo IPCA. 7. Verba honorária adequada. 8. Condenação do apelante ao pagamento da taxa judiciária e dos emolumentos de baixa e de distribuição. 9. Apelação a que se dá parcial provimento, Reex-

xame necessário a que não se conhece. Correção de ofício da sentença.

0000845-92.2013.8.19.0027 – Apelação - Des. ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE - Julgamento: 03/08/2017 - Sétima Câmara Cível. Apelação Cível. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS À MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, AO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO AMPARADA PELO PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN PEJUS* RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 932, IV, DO CPC.

Por fim, a isenção do pagamento das custas processuais deve se dá com fundamento legal lançado no parecer ministerial e não o lançado na R. Sentença.

Por tais razões e fundamentos, não se conhece do reexame necessário, nos termos do art.932, III, do CPC/2015. Condena-se, de ofício, o Município ao pagamento da taxa judiciária e a isenção do pagamento das custas deverá se dar nos termos do artigo 17, inciso IX da Lei Estadual nº 3.350/1999.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2017.

**DES. REGINA LUCIA PASSOS**  
Relatora

**ENERGIA ELÉTRICA. TUST, TUSD E BANDEIRA TARIFÁRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ICMS. TUTELA PROVISÓRIA. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ. EFEI-**

**TO SUSPENSIVO DEFERIDO CONFORME NCPC.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TUST, TUSD E BANDEIRA TARIFÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NESTE TRIBUNAL. EXISTÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória de f. 38/40 proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul que concedeu a tutela provisória para determinar aos requeridos, Estado do Rio de Janeiro, ora agravante, e LIGHT, que excluam da base de cálculo do ICMS referente à fatura de energia elétrica da parte autora as verbas relativas à TUST, TUSD e bandeira tarifária, no prazo de 5 dias, sob pena de multa fixa de R\$ 500,00 por descumprimento. 2. Matéria cuja suspensão foi determinada nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o n.º 0045980-72.2017.8.19.0000. 3. A Primeira Turma do STJ mudou seu posicionamento e entendeu que a tributação do ICMS abrange todo o processo de fornecimento de energia elétrica. 4. O novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não tenha efeito vinculante e seja restrito à Primeira Turma, demonstra a probabilidade do direito do agravante. 5. Além disso, imperioso mencionar o impacto financeiro da decisão agravada na arrecadação da fazenda estadual, o que, por certo, poderá lhe acarretar prejuízos graves e irreparáveis. 6. Deferimento do efeito suspensivo. 7. Suspensão do processo que se impõe, na forma do disposto no artigo 313, IV, do Código de Processo Civil.**

Trata-se de Agravo de Instrumento nº 0071053-46.2017.8.19.0000, interposto contra decisão interlocutória de f. 38-40 proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul que concedeu a tutela provisória para determinar aos requeridos, Estado do Rio de Janeiro, ora agravante, e LIGHT, que excluam da base de cálculo do ICMS referente à fatura de energia elétrica da parte autora as verbas relativas à TUST, TUSD e bandeira tarifária, no prazo de 5 dias, sob pena de multa fixa de R\$ 500,00 por descumprimento, sendo o agravado Gustavo da Silva.

Em suas razões, sustentou o agravante, em resumo, a falta dos requisitos da tutela de urgência. Inicialmente, alegou que, ao afirmar o agravado que recolhe o ICMS sobre as verbas relativas à TUST, TUSD e bandeira tarifária há mais de cinco anos, não há que se falar em perigo da demora. Ademais, argumentou que o simples fato de todos os custos, entre eles o TUST e o TUSD, estarem publicamente expostos não deveria alterar a natureza do valor cobrado pela distribuidora de seu cliente. Afirmou que tal valor é, e sempre será, o preço da energia elétrica, devendo incidir o ICMS sobre tal quantia. Ressaltou que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.163.020 – RS, decidiu pela legalidade da incidência do ICMS sobre a Tarifa de Uso de Sistema de Distribuição (TUSD). Sustentou, por fim, que as bandeiras tarifárias se tratam do próprio preço da energia elétrica, de acordo com classificações da ANEEL, as quais são estipuladas em razão de condições climáticas que interfiram no regime. Por essas razões, entendeu que não está presente a probabilidade do direito. Assim, pugnou pela concessão do efeito suspensivo, ou, subsidiariamente, a dilação do prazo para cumprimento da decisão, e, ao final, o provimento do recurso com

a reforma total da decisão agravada.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A matéria versada nestes autos, no que tange à legalidade da cobrança do ICMS sobre as tarifas que remuneram a transmissão e distribuição da energia elétrica, as denominadas TUSD - Tarifa de Utilização de Serviços de Distribuição e TUST - Tarifa de Utilização de Serviços de Transmissão, é divergente entre os órgãos julgadores deste Tribunal de Justiça.

Por essa razão, em sessão de julgamento realizada no dia 19/10/2017 foi suscitado pelo Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Processo nº 0371325-32.2015.8.19.0001, cujo tema jurídico é o mesmo deste feito, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR nº 0045980-72.2017.8.19.0000, distribuído à Seção Cível Comum deste Tribunal de Justiça.

Não obstante, impõe-se a apreciação do pleito de efeito suspensivo, o qual poderá ser deferido se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial que vinha sendo consagrado era de que os serviços de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) de energia realizados pela distribuidora em momento anterior ao efetivo fornecimento da mercadoria não constituem fato gerador do ICMS.

No entanto, em 21/03/2017, no julgamento do REsp nº 1.163.020, por maioria de votos, a Primeira Turma do STJ reviu seu posicionamento e decidiu que o ICMS incide sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), sob o fundamento de que não é possível fazer a divisão de etapas do fornecimento de energia para fins de incidência do ICMS.

Assim, a Primeira Turma entendeu que a tributação do ICMS abrange todo o processo de fornecimento de energia elétrica, em razão da indissociabilidade das fases de geração, transmissão e distribuição, motivo pelo qual as tarifas e encargos que sobre estas incidem devem compor a base de cálculo do imposto, nos termos do art. 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. Confira-se:

RECURSO FUNDADO NO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. TARIFA DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (TUSD). INCLUSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA TURMA DO STJ. 1. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.163.020/RS, passou a se orientar no sentido de que a tributação do ICMS abrange todo o processo de fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a indissociabilidade das fases de geração, transmissão e distribuição, razão pela qual a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD - compõe a base de cálculo de referido tributo. 2. Ausente a verossimilhança do direito alegado (*fumus boni iuris*), considerando que a decisão ora impugnada encontra-se alinhada à mais recente jurisprudência da Primeira Turma, inócua se revela a aferição do requisito concernente ao *periculum in mora*. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Pedido de tutela provisória indeferido. (AgInt no REsp 1223298/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe de 08/09/2017)

O novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não tenha efeito vinculante e seja restrito à Primeira Turma, demonstra a probabilidade do direito do agravante.

Além disso, imperioso mencionar o impacto financeiro da decisão agravada na arrecadação

da fazenda estadual, o que, por certo, poderá lhe acarretar prejuízos graves e irreparáveis.

Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC e suspendo este processo com fundamento no art. 313, IV do CPC e art. 119 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, até decisão final do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0045980-72.2017.8.19.0000.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2017.

DES. ELTON M. C. LEME  
Relator

**INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PERITO NÃO CONTADOR. PERÍCIA INCONCLUSIVA. CERCEAMENTO DA DEFESA. DESCONSIDERAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. MALFERIMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL. SENTENÇA. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA. QUESTÃO INCIDENTAL NÃO DECIDIDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. Ação proposta por representante comercial em face de representada, a buscar indenização de danos causados por rescisão alegadamente imotivada de contrato de representação comercial. Prova limitada à perícia contábil confiada, contudo, a engenheiro. Requerimento não decidido de nova perícia. Agravo retido. Sentença de improcedência prolatada e publicada na vigência do CPC de 1973. Apelo a reiterar o agravo retido.**

**1. Não se conhece de agravo retido in-**

**terposto de omissão judicial porque tanto quanto o é o agravo de instrumento, o retido era recurso cabível de decisão interlocutória, com o que não se confunde omissão judicial.**

**2. É nula a sentença que tem como fatos tecnicamente incontroversos os que não o sejam; e que reconhece em tese o direito de uma das partes a determinado crédito, mas o nega porque não provado, o que dependeria de perícia contábil, a qual fora confiada a engenheiro que, ao fim e ao cabo, admite no laudo que a *expertise* é inconclusiva.**

**3. Também o é a que, depois de o juízo não ter deferido nem indeferido nova perícia e de ter aberto prazo para alegações finais por escrito, não faz qualquer referência ao laudo pericial, seja para acolhê-lo, seja para rejeitá-lo, sendo a perícia essencial para o deslinde da controvérsia.**

**4. Tudo isso malfez o devido processo legal formal, pela via do cerceamento de defesa e da inobservância do princípio da não surpresa.**

**5. Na espécie versada, dado que a prova se reduzia à perícia de Contabilidade, não há como se manter ou reformar a sentença por não ter a instância revisora como resolver a demanda.**

**6. Agravo retido do qual não se conhece; apelo que se julga prejudicado; sentença que de ofício se anula.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0316982- 33.2008.8.19.0001, em que é Apelante TELETOP Telecomunicações e Eletrônica Ltda. ME e Apelada Empresa Brasileira de Telecomunicações – EMBRATEL.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão desta data, por unanimidade, em não conhecer do agravo retido, de ofício anular a sentença, conhecer do apelo e julgá-lo prejudicado, nos termos do voto do Desembargador Relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de ação cognitiva proposta por TELETOP Telecomunicações e Eletrônica Ltda. ME em face de Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. — EMBRATEL, na qual a autora busca condenação de a ré reparar dano material atinente ao não pagamento de multa contratual e comissões devidas, além de cominação de indenizar dano extrapatrimonial por ter rescindido unilateralmente, sem justa causa, contrato de representação comercial que jungia as partes, ela sendo representante comercial da demandada.

Em contestação, a ré afirmou que peça exordial deveria ser indeferida por que não foi instruída com os documentos indispensáveis<sup>1</sup>. No mérito, disse que rescindira o contrato em razão de culpa exclusiva da autora, a saber, fraudes praticadas por vendedores credenciados por esta. No mais, rechaçou danos morais e materiais.

Da decisão<sup>2</sup> que teria indeferido a realização de nova perícia técnica, a autora interpôs agravo de instrumento<sup>3</sup>, o qual, convertido em retido<sup>4</sup>, não foi contra-arrazoado nem decidido.

A sentença foi de improcedência<sup>5</sup>.

Em apelo, a autora reitera o agravo retido, ao tempo em que, a perseguir a reversão do julgado, repete as razões já expendidas e imputa à sentença inobservância da perícia<sup>6</sup>.

Vieram contrarrazões<sup>7</sup>.

## VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, que combatem atos prolatados e publicados na vigência do Código Buzaid.

A autora impugnara o laudo pericial, ao argumento de que a *expertise* tinha sido inócua, a ponto de o perito ter dito, ao final, que “face ao exposto e entendendo estar submetido a um dilema de mérito, deixo de apresentar conclusiva para o tema, levando a solução da pendência à serena decisão do MM. Juízo”<sup>8</sup>.

Acentuou que o experto submeteu os quesitos de uma das partes à outra e vice-versa; frisou que vários dos que ela apresentara deixaram de ser respondidos; tachou-a confusa, e, por fim, requereu a realização de outra.

À primeira vista, seria caso de se anular o processo a partir do momento em que o juízo singular, tomando conhecimento formal da conversão do agravo de instrumento, deveria ter aberto vista do retido à agravada, decidindo-o depois de formado o contraditório ou, quando muito, esgotado o prazo de manifestação da recorrida.

Como nada disso foi feito, não poderia ser outra a solução, porque resolver o agravo retido em segundo grau de jurisdição implicaria supressão de instância.

Todavia, só cabe agravo de instrumento e só cabia agravo retido de decisões, jamais de não decisões, ou seja, de omissões, remédio para o qual o recurso cabível, nas causas afetas ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, é reclamação, não a prevista no novo CPC, mas a que está disciplinada nos arts. 219 e seguintes do CODJERJ, em vigor por força do art. 68 da superveniente LODJ.

1 Pasta 369.

2 Pasta 852.

3 Pasta 889 a 906.

4 Pasta 912 a 915.

5 Pasta 921.

6 Pasta 954.

7 Pasta 983.

8 Pasta 848.



De fato, o ilustrado juízo singular nem deferiu nem indeferiu a realização de nova perícia, porque assim se pronunciou:

Verifico que o laudo foi apresentado pelo expert tendo as partes se manifestado a f. 6721682 (parte ré) e a f. 684/169, parte autora. O perito prestou esclarecimentos, f. 693/699. Ratificou o laudo. Não cabe a realização de nova perícia. Concedo o prazo de 10 dias para alegações finais.<sup>9</sup>

Não se admite decisão tácita. O fato de as partes se terem manifestado acerca de laudo pericial, mesmo que uma delas o tenha prestigiado, não é motivo para não se determinar nova *expertise*. Portanto, quanto a isso tal ato é só um relatório.

Era, assim, necessário dizer o porquê do não cabimento de nova perícia e indeferir-la expressamente.

Na verdade, o agravo retido de que ora se cuida simplesmente não pode ser conhecido.

Pois bem. Para chegar ao dispositivo ao qual chegou, a sentença baseou-se em três premissas. A primeira é a de ser incontroverso que houve, sim, fraude na execução do contrato porque “funcionários da autora realizaram vendas fraudulentas o que foi inclusive objeto de processo criminal.”

De fato, a ré centrou seus argumentos de mérito no fato de que

a rescisão não foi imotivada. O término do contrato se deu em razão dos sérios problemas detectados inclusive de natureza criminal praticados por prepostos da Autora. Outrossim, a Ré conforme tabela anexa (na qual constam todos os pagamentos efetuados a autora), efetuou pagamentos a Autora até setembro de 2008, não

tendo a Autora direito aos valores pretendidos a título de comissões, até porque oriundos de fraudes praticadas.

Mas essa aplicação do art. 302, *caput*, primeira parte do Código Buzaid é absolutamente equivocada, *data maxima venia*, porque em réplica a demandante rechaçou a alegação autoral, afirmando que:

Não houve nenhuma culpa da autora na fraude articulada, do contrário, o que houve, foi a participação de funcionários da EMBRATEL em conluio com a empresa de entrega *Direct Log* conforme plenamente apurado no Processo-Crime acima referido, onde, em depoimento prestado, o Sr. Francisco Antonio Souza de Lima, à época dos fatos funcionário da *Direct Log*, nos autos do processo nº 2008.001.046573-4 em tramitação perante a 23ª Vara Criminal dessa Comarca, afirmou que era orientado pelo Supervisor e gerente da empresa a entregar os aparelhos aos fraudadores. Por esse motivo, se pode perfeitamente afirmar que a fraude só se perpetuou face a participação de funcionários da EMBRATEL que faziam cadastros de vendas e débito de cartões de crédito de forma criminoso e pela empresa *Direct Log* na qual seu funcionário realizava a entrega dos aparelhos no endereço dos criminosos e não era feito a entrega no endereço constante da nota fiscal, sem a gerência, participação ou conhecimento da TELETOP.

Portanto não se poderia dar como incontroverso que a autora fraudou o contrato que a jungia à ré. Para se chegar a tal conclusão mostrou-se de todo imprestável a sentença criminal condenatória referida no ato apelado, prolatada na Ação Penal 0047078-07.2008.8.19.0001 (2008.001.046573-4) pelo Juízo de Direito da 23.ª Vara Criminal e confirmada pela egrégia Primeira Câmara Criminal desta corte.<sup>10</sup>

Com efeito, seu relatório assim principia:

10 <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2011.050.16457>

O Órgão do Ministério Público ofereceu denúncia, em face dos réus Marcos Ricelli de Sousa; Joversino Almeida de Souza; Robson Domingos da Silva Júnior e James da Silva Oliveira (qualificados a f. 15, 20, 30 e 40) como incurso nas penas do artigo 171, caput, 619 vezes, n/f do artigo 71, caput e do artigo 288, caput, todos do Código Penal, em concurso material; imputando-lhes a prática dos seguintes fatos delituosos descritos na exordial de f. 02 A/C:

“No dia 27/02/2008, em horário não precisado, policiais militares do 13º BPM diligenciaram no escritório dos denunciados Marcos e Joversino, situado na rua Mayrink Veiga, nº32, sala 801, no Bairro do Centro, nesta Comarca, sendo certo que os policiais foram acionados pelo Comando para se deslocarem até o referido local, porque para ali foram chamados pelo lesado Sr. José Carlos da Silva, sócio da empresa Teletop Telecomunicações e Eletrônica Ltda, que alegou estar sendo vítima de fraudes.

De acordo com a informação recebida, o lesado os aguardava no local para a tomada de providências, pois descobrira que os ocupantes da malsinada sala se envolveram em fatos relativamente graves, ou seja, um ou mais estelionatos, perpetrados em prejuízo da sua empresa Teletop telecomunicações e Eletrônica Ltda., sendo também lesadas pessoas físicas diversas, quicá as Administradoras de Cartões de Crédito e a própria EMBRATEL, pois que os agentes criminosos comercializavam telefones livres, a preços supostamente inferiores aos de mercado, tudo mediante fraude.

Realmente, logo depois da chegada dos policiais, os denunciados Marcos e Joversino apareceram e franquearam a entrada da tropa, sendo encontrados contratos com indícios de fraude, podendo ser visto que foram lançados os n°s de CNPJs de diversas empresas, com endereços falsos.

Também foram apreendidos os seguintes objetos: a) várias caixas vazias de telefones

‘desviados’ da EMBRATEL, fazendo referência a números de Notas Fiscais e Ordens de Serviço, em nome de várias Pessoas Físicas e Jurídicas inexistentes; b) 155 telefones celulares (f.84); c) webcam; d) máquina fotográfica digital; e) CPU; f) monitor; g) impressoras, e etc.

O prejuízo estimado pelo lesado José Carlos, principalmente com a perda da clientela honesta, com a conseqüente queda nas vendas e com o pagamento indevido de ‘comissões’, girava em torno de R\$ 80.000,00.

Segundo o que restou apurado, os acusados provavelmente já haviam adquirido fraudulentamente outras mercadorias, tendo atuado naquelas ocasiões com idêntico ou similar *modus operandi*, que era o seguinte: as vítimas eram de algum modo escolhidas, procuradas e contatadas, havendo também a captação de clientes, através de anúncios no jornal ‘Meia Hora’ e em publicações diversas.

Enquanto isso, pessoas que se relacionavam com a dupla, e que trabalhavam como frentistas em postos de gasolina localizados na Barra da Tijuca, entre eles o denunciado Robson, obtinham várias boletas com números de cartões de crédito, utilizados pelos titulares que abasteciam seus veículos.

Na etapa seguinte, os números de cartões de crédito eram usados na compra de aparelhos celulares da Embratel, operações essas que eram realizadas por Marcos e por James, sempre por telefone, sendo fornecidos endereços fictícios e, inclusive, o nome de várias pessoas físicas e jurídicas inexistentes, com respectivos n°s de CPFs ou de CNPJs, cujos dados cadastrais também eram obtidos ilegalmente.

Como os réus conheciam vários empregados de firmas que entregavam aparelhos telefônicos, entre elas, a ‘Direct’, de Jacarepaguá, os bens acabavam nas mãos de comparsas, que os repassavam aos denunciados, tudo mediante o pagamento de vergonhosas ‘comissões’.

Finalmente, os ditos aparelhos eram vendidos àqueles primeiros clientes, que haviam visto os anúncios de jornal, pela metade do



preço de mercado, havendo a posterior ‘transferência de linhas’. Os telefones eram então entregues nas residências destes últimos, ou seja, dos clientes, supostamente ‘espertos’, por Joversino.

Curiosamente, as fichas de propostas de compras de aparelhos celulares e fixos eram entregues na Teletop, sem anuência do lesado José Carlos, isto ocorrendo porque James era um dos vendedores autônomos que trabalhavam no local (f.114/126).

Os Contratos de Adesão da EMBRATEL -Livre apreendidos também apresentavam assinatura falsificadas.

Naturalmente que, mais cedo ou mais tarde, a EMBRATEL descobria ter sido iludida, pela falta de pagamento do valor correto das mercadorias e cancelava as linhas, ficando todos ou quase todos no prejuízo, menos os imputados.

Portanto, os infratores parecem que vivem de golpes, e agiam com a intenção preordenada de iludir e/ou induzir a erro os funcionários da EMBRATEL e os adquirentes dos aparelhos telefônicos, de modo a obterem, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio.

Ficou claro que os estelionatários estavam associados, de forma estável e permanente, com a finalidade de praticarem, reiteradamente, o crime de estelionato.”<sup>11</sup>

Não foram réus na ação sócios da autora nem esta é mencionada em momento algum como tendo concorrido para a consumação dos estelionatos e muito menos ter participado de algum modo do iter criminis de cada delito. Muito ao contrário, a denúncia aponta como lesada a ré e José Carlos da Silva, um dos dois sócios administradores da sociedade empresária.<sup>12</sup>

Poderia tê-la também indicado porque, como visto, a denúncia afirmou que — repita-se — “Curiosamente, as fichas de propostas de compras de aparelhos celulares e fixos eram entregues na TELETOP, sem anuência do lesado José Carlos”. No entanto, como que a excluiu desse conluio, ao afirmar que “Naturalmente que, mais cedo ou mais tarde, a EMBRATEL descobria ter sido iludida, pela falta de pagamento do valor correto das mercadorias e cancelava as linhas, ficando todos ou quase todos no prejuízo, menos” — note-se bem — “os imputados.”

Avulta que na ação a autora afirma que a ré imotivadamente rescindiu o contrato, com o que deixou de pagar comissões devidas. A demandada, ao tempo em que sustenta a justa causa da rescisão, salienta a dificuldade de identificar as vendas fraudulentas, bem assim o direito de reter comissões a título de indenização, afirma nada dever.

Também afirma a demandante, sendo refutada pela demandada, que a conduta desta lhe causou danos patrimoniais e morais.

Portanto, os pontos controversos, que não foram fixados no despacho saneador<sup>13</sup>, são três: haver ou não crédito oponível pela autora à ré; ter esta infligido prejuízos materiais e extrapatrimoniais àquela; ter-se rescindido com justa causa ou imotivadamente o contrato de representação.

Não é demais observar que, ao despacho que facultou às partes a especificação de provas<sup>14</sup>, ambas acudiram a protestar por prova oral e pericial.<sup>15</sup> Na decisão saneadora, nada foi decidido quanto àquela, tendo-se deferido apenas esta; nomeou-se perito Murilo Fabia-

11 Pastas 644 a 661.

12 Pastas 21 a 25.

13 Pasta 464.

14 Pasta 464.

15 Pastas 468 e 469 e pastas 471 a 478.

no Alves Lamas, quem, ao aceitar o encargo, revelou-se “engenheiro militar CS comunicações” (sic).<sup>16</sup>

O laudo<sup>17</sup> e seus anexos<sup>18</sup> são absolutamente imprestáveis. Confuso e revelador de que o perito submeteu quesitos das partes a elas mesmas, a *expertise*, em síntese, resume as teses das litigantes e conclui, um tanto patética e pretensiosamente, que “Face ao exposto e entendendo estar submetido a um dilema de mérito, deixo de apresentar parecer conclusivo para o tema legando a solução da pendência à serena decisão do MM Juízo”. Pura e simples confissão de que não serve ao fim a que se destinou, qual seja, o de fornecer elementos técnicos para auxiliar o juízo a dirimir o conflito.

A par de ser — isso não pode a passar em branco — de rara prepotência. Ao contrário do que pensa esse experto, perito não julga, portanto, não lega, não delega, não comete ao juiz o julgamento da causa, era só o que faltava.

Se ele empregou a palavra dilema na acepção própria da ciência da Lógica — “Processo discursivo pelo qual se passa de proposições conhecidas ou assumidas (as premissas) a outra proposição (a conclusão) à qual são atribuídos graus diversos de assentimento; argumento”<sup>19</sup> ou no sentido figurado — “Situação embaraçosa com duas saídas difíceis ou penosas”<sup>20</sup>, — quis, em qualquer hipótese, referir-se a múnus que na jurisdição jamais pode ser

exercido por outrem que não o juiz.

É o que se registra por registrar, pois, afinal, diz o povo, pretensão, caldo de galinha e água benta não fazem mal a ninguém; *vox populi vox Dei*, aforismo tido e havido por verdade absoluta, sem o ser em geral, embora o seja no peculiar caso.

Afora tom exaltado empregado pelo experto, que compromete a impessoalidade e a imparcialidade com que se deve conduzir, mesmo diante de termos um tanto desabridos e de duvidosa elegância, logo, censuráveis, como os da impugnação autoral<sup>21</sup>, nos esclarecimentos<sup>22</sup> e seu anexo<sup>23</sup> resultou pior a emenda que o soneto porque o auxiliar do juízo afirma ter chegado à conclusão a que poderia chegar, diante da falta de informações objetivas da autora às suas solicitações.

Na época da perícia vigia o Código Buzaid, cujo art. 429 dispunha que “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” — norma como que repetida no § 3.º do art. 473 do novo CPC.<sup>24</sup>

21 Pastas 819 a 826.

22 Pastas 829 a 835.

23 Pasta 836.

24 Art. 473.

(...)

§ 3.º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da

16 Pastas 630 a 633.

17 Pastas 751 a 763.

18 Pastas 764 a 802.

19 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.)

20 *Idem*.

Evidentemente, se informações essenciais para a perícia lhe são sonegadas pelas partes ou por terceiros, não pode o perito dar-se por satisfeito e chegar a laudo confessadamente inconclusivo. Ao contrário, terá de comunicar tais sonegações ao juiz, quem, por sua vez, poderá determinar de ofício a exibição de documentos ou a apresentação de pessoas ao experto, cominando sanções, as quais incluem até o perdimento da prova pela parte a quem aproveitar a recalcitrância.

Depois desses esclarecimentos, o douto juízo *a quo* exarou o seguinte despacho, já transcrito acima — mas vale a pena transcrevê-lo de novo:

Verifico que o laudo foi apresentado pelo *expert tendo* as partes se manifestado a f. 6721682 (parte ré) e a f. 684/169, parte autora. O perito prestou esclarecimentos, f. 693/699. Ratificou o laudo. Não cabe a realização de nova perícia.

Concedo o prazo de 10 dias para alegações finais.<sup>25</sup>

Com isso criou-se nas partes a justa expectativa de que a sentença se apoiaria, no campo probatório, na perícia, cuja necessidade foi reconhecida pelo ínclito juízo, quando a deferiu.

No entanto, ela, repita-se, não fez qualquer menção à prova pericial. Partindo da falsa premissa de ser incontroverso que houve, sim, fraude na execução do contrato, também considerou outras duas: divergirem “as partes sobre a justa causa da rescisão e com relação à responsabilidade da ré pelo pagamento de multas e comissões.”

---

perícia.

25 Pasta 852.

Sensibilizou a ilustre sentenciante o fato de que:

Realmente a existência de funcionários fraudadores constituem no mínimo desídia do representante no cumprimento de suas obrigações a ensejar na forma do art. 3 da Lei nº 4.886/65 a rescisão do contrato por justo motivo. Salienta-se que não houve apenas uma fraude, mas várias vendas simuladas.

Sem dúvida, dispõe o art. 36 da Lei 4.886/65 — diploma que “Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos”, o art. 33, constituírem “motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado (*caput*), “a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato” (alínea “a”), a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado (“b”), “a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial” (“c”), “a condenação definitiva por crime considerado infamante” (“d”) e “força maior” (“e”).

De todo modo, a sentença criminal, prestigiada pela ré, não indica desídia da autora, tanto assim que, como narrado na denúncia, um de seus sócios administradores, suspeitando de fraude de seus empregados, simplesmente chamou a Polícia.

Seja como for, essa desídia foi fundamental para a sentença considerar que

Por fim com relação a retenção das comissões. Sustenta a parte ré que não há comissão a ser paga pois os valores se referem a vendas simuladas e, portanto, não existindo o negócio jurídico não há que se falar em comissão.

(...)

Salienta-se que em caso de rescisão por justo motivo possui a parte ré a possibilidade

de reter as comissões necessárias até o ressarcimento dos danos experimentados.

Sem dúvida, reza o art. 37 da mencionada lei que “Somente ocorrendo motivo justo para a rescisão do contrato, poderá o representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados e, bem assim, nas hipóteses previstas no art. 35, a título de compensação.”

Reter, todavia, não quer dizer apropriar-se. Trata-se de faculdade que tem o representado de se ressarcir, evidentemente até o limite em que tal crédito se compense com os que eventualmente lhe sejam oponíveis pelo representante, se eventualmente os houver — a autora diz que há.

Aliás, nesse ponto a sentença registra:

Certo é que a parte autora tem o direito de receber comissão pelas vendas efetuadas. No entanto, não logrou êxito em demonstrar que as referidas comissões cobradas correspondem a vendas reais, uma vez que no caso em questão restou comprovada a existência de fraude nas operações efetuadas pela parte autora. Nota-se que a remuneração no contrato de representação é exclusivamente com base nos negócios realizados pelo representante. Desta forma caberia a parte autora demonstrar quais das vendas realmente aconteceram.

Tem razão. A demandante tem direito de receber comissão pelas vendas, as não fraudulentas, evidentemente, que intermediou; e mais: ela, a autora, “não logrou êxito em demonstrar que as referidas comissões cobradas correspondem” a esses negócios jurídicos.

Claro. Para prová-lo a autora protestou por prova pericial e oral, esta última nem deferida nem indeferida pelo ínclito juízo *a quo*. Como a demandante não reagiu à omis-

são, aliás tanto quanto a ré, presume-se ter-se contentado com perícia, a qual nada, absolutamente nada esclareceu, sendo absoluta e, pelo experto, admitidamente inconclusiva.

Até se compreende, em parte, a indisfarçada angústia e o manifesto desconforto do perito, o que não justifica a abulia que revelou ao não impor, inclusive com o concurso e a autoridade do juiz, a prestação de informações e de documentos, cuja falta o levaram a admitir não ter chegado a conclusão alguma, levando-o à ingloria jornada de partir do nada para ao nada chegar.

Não estranha. Ele é engenheiro especializado em comunicações, se não for engenheiro de comunicações, e a perícia que se fazia necessária era a de Contabilidade, aliás, provavelmente trabalhosa porque, em princípio, não prescindiria de exibição de documentos em poder das partes, quiçá de terceiros, e de prova emprestada da ação criminal já referida.

Note-se que o CPC ab-rogado autorizava a substituição do perito que carecesse “de conhecimento técnico ou científico” (art. 424, I), o que levava a se concluir que só deveria ser nomeado quem tivesse um ou outro, conforme a necessidade da perícia. Tal norma está repetida no art. 468, I, do estatuto ab-rogado, que elimina dúvidas quanto a quem deve ser confiada *expertise*: afinal, o art. 465 dispõe que “O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia”.

Outra não pode ser a conclusão senão a de que a sentença é nula. E por algumas razões.

Em primeiro lugar porque não observou o princípio da adstrição. Dispunha o art. 459, primeira parte, do Código Buzaid, que “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor” — norma como que reproduzida no art.

490 do CPC em vigor<sup>26</sup>. Isso pressupõe dever o julgador ater-se à causa de pedir. O *petitum* só pode ser considerado associado à *causa petendi*, por óbvio.

Em segundo, porque reconheceu que a autora tem “direito de receber comissão pelas vendas efetuadas”, mas o negou porque ela, que pretendia prová-lo por perícia, não logrou êxito em tal desiderato.

Todavia, o fracasso da demandante nessa prova não se deu porque a perícia, fundamentada e convincentemente, demonstrou que ela não tinha créditos a opor à ré, senão porque o perito foi incapaz de apurar o que quer que fosse.

Portanto, ao se omitir quanto à realização de nova perícia e ao julgar como julgou, o douto juízo prolatou sentença materializadora de evidente cerceamento de defesa e manifesto malferimento do princípio da não surpresa, com o que desconsiderou o devido processo legal formal, que os congloba. Desrespeitou-se, assim, o comando constitucional do art. 5.º, LV, da CRFB.

Esses vícios desnudam a nulidade do ato recorrido porque sem prova pericial, conduzida por experto habilitado em Contabilidade, não há como a instância revisora confirmá-lo ou reformá-lo.

Anulada a sentença, outra há de ser prolatada depois de, no mínimo, realizada *expertise*, dado que nada impedirá que o douto juízo *a quo* afinal se pronuncie sobre o protesto das partes por prova oral — aquele, que restou sem apreciação, — vindo a deferi-lo e a colhê-la; a mim ela se mostra, em princípio, útil para se

aferir se houve ou não motivo que autorizasse a rescisão por justa causa; mas, em tal ponto, isso há de ficar a critério do juiz da causa.

O princípio do isolamento dos atos processuais, grifado no art. 14 do CPC, impede disposições acerca de honorários.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de que a Câmara: (a) não conheça do agravo retido e conheça do apelo; (b) de ofício anule a sentença para que outra seja prolatada depois de realizada perícia de Contabilidade e, se entender de deferi-la o douto juízo, depois de produzida prova oral; (c) julgue prejudicada a apelação.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2017.

DES. FERNANDO FOCH  
Relator

**PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. ÓBITO DE SERVIDOR PÚBLICO NA ATIVA. REGRAS DE PARIDADE E INTEGRALIDADE DE PROVENTOS. VIGÊNCIA DA EC 41/03. DAP (DOCUMENTO DE ATUALIZAÇÃO DE PENSÃO). NÃO COMPROVAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RECISÓRIA.**

**Ação rescisória. Ação de revisão de benefício previdenciário que foi provida. Parte autora que fundamenta seu pedido nos termos do art. 966, V e VIII do novo código de processo civil. A ação rescisória fundada em alegada violação à manifesta norma jurídica pressupõe o erro crasso na aplicação do direito ao caso em lide, o que não se verifica na hipótese dos autos. Observa-se que na sentença, a qual foi mantida em grau recursal, o juízo de piso é claro em afirmar que o óbito do ex-servidor ocorreu na vigência da emenda constitucional 41/03 e que o valor**

26 O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

**da pensão deve corresponder à integralidade dos proventos recebidos pelo servidor falecido na data do óbito, limitado ao teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, bem como, que a atualização da pensão deve seguir os índices gerais de reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social. Constata-se, pois, que a decisão acompanhou o estabelecido no artigo 40 da Constituição Federal. Neste diapasão, os autores não demonstraram qual teria sido o dispositivo legal que o julgado teria supostamente violado. Como bem menciona a douta procuradoria de justiça em seu parecer “(...) Outrossim, ausente qualquer violação manifesta à *norma agendi*, ou mesmo a interpretações das cortes pátrias acerca do tema, mas, ao contrário, apenas o inconformismo da parte autora para com a justiça do *decisum* colegiado. (...)” Em relação à alegação de erro de fato, observa-se após a análise do conjunto probatório carreado aos autos não haver qualquer erro de fato a amparar o ajuizamento da presente rescisória. Descabida a utilização de ação rescisória como se recurso fosse tratando-se de ação autônoma de impugnação que não se destina a revisar a justiça da decisão. Entendimento do e. Tribunal de justiça. Inépcia da inicial configurada. Indeiro a inicial.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória nº 0029453-79.2016.8.19.0000, em que são Autores: Estado do Rio de Janeiro e Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro Rioprevidência e Réu Maria Auxiliadora Correia,

Acordam os Desembargadores que compõem a Seção Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em indeferir a petição inicial, nos termos do art. 968 e 330 do NCPC, e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I do NCPC, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro e Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro Rioprevidência em face de Maria Auxiliadora Correia, objetivando rescindir o acórdão proferido pela 8ª Câmara Cível, nos autos do Processo nº 0084953-40.2010.8.19.0001, proferindo-se novo julgamento para que seja reconhecida a improcedência do pedido formulado naqueles autos de revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte autora que na demanda originária, ré na presente ação rescisória, pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, pensão por morte, para que passasse a corresponder à totalidade da remuneração que receberia o ex-servidor estadual se estivesse vivo e em atividade, sob o fundamento da aplicação das regras de paridade e integralidade. Aduz que o ex-servidor estadual faleceu em 30/07/2007, quando ainda estava na ativa, trata-se, portanto, de pensão previdenciária concedida sob a égide da Emenda Constitucional 41/2003, que extinguiu as regras de paridade e integralidade, o que evidencia que o pedido formulado na inicial é manifestamente improcedente. Afirma que o juízo de primeira instância, entretanto, julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício com base no DAP apresentado pela parte autora e em segunda instância, a 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça confirmou o entendimento adotado na sentença. Ressalta que a decisão rescindenda se caracteriza pelo erro de fato, pois não levou em consideração que o óbito do ex-segurado ocorreu após a edição da referida EC nº 41/03, que, aboliu os institutos de integralidade e paridade, havendo extensão apenas da paridade àqueles segurados que preenchessem os requisitos consubstanciados na EC n.º 47/05, o que não ocorreu no caso. Esclarece que o correto cálculo do benefício previdenciário deve tomar em consideração o valor da remuneração

do ex-servidor ao tempo do óbito, aplicando a equação prevista no §7º da CF, teto do regime geral da previdência social, mais 70% do que exceder, acrescida de reajustes previstos em lei. Narra que o ex-servidor entrou em exercício em 26/06/1990, tendo falecido em 30/07/2007, ainda em atividade, pelo que se pode concluir que não preencheu o requisito previsto no inciso I do artigo 3º, da EC 47/05, qual seja, trinta e cinco anos de contribuição, bem como, não preencheu o requisito previsto no inciso III do mesmo artigo, idade mínima de 60 anos ao se aposentar, pois o ex-servidor nasceu em 27/02/1954.

Como é sabido, a existência do direito de propor qualquer ação, inclusive a rescisória, subordina-se à presença de requisitos gerais e essenciais. Nesse sentido:

“Para que se admita a ação rescisória, é preciso que haja, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, a) uma decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC e c) o prazo decadencial de dois anos.” (DIDIER JR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. Editora *Podium*: 2008. 2ª Edição. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 3. p. 342)

No caso dos autos a parte autora fundamenta seu pedido nos termos do art. 966, V e VIII do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando

considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos

repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

A ação rescisória, como o próprio nome diz, é ação e não um sucedâneo recursal para discutir a injustiça da decisão ou dar à parte a possibilidade de reabrir a discussão sobre o tema que já se encontra coberto pelos efeitos da coisa julgada.

Assim, a ação rescisória é remédio extremo, com hipóteses taxativamente previstas na lei processual, não se prestando ao reexame da prova ou à análise da justiça da decisão.

Nesse sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte de Justiça:

Ação Rescisória. Alegação de dolo da parte vencedora, erro de fato, prova falsa e documento novo. Acórdão atacado que mantém sentença que, em ação possessória, reconheceu que a ocupação de imóvel pelos ora autores fora precária não ensejando direito à reintegração. O Superior Tribunal de Justiça já afirmou que a via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do



*decisum* rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário. (REsp 653.613/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/05/2009, DJe 15/06/2009). Não demonstração do vício apontado como causa de desconstituição da coisa julgada. Improcedência do pedido rescisório.

(AR 0035444-80.2009.8.19.0000, Órgão Especial, Rel. Des. MARIO ROBERT MANNHEIMER, j. 08/10/2012)

0075606-10.2015.8.19.0000 - Ação Recisória - 1ª Ementa - DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 15/01/2016 - Órgão Especial - Ação Recisória. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LITERAL DE LEI. DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO. A ação rescisória é ação especialíssima, remédio processual extraordinário voltado para a desconstituição da coisa julgada obtida em desconformidade com as regras processuais que conduzam a um julgamento justo (juiz competente, direito de defesa e contraditório). Como consequência, não pode ser utilizada para fins de reexame do julgado, como se fosse sucedâneo recursal. A ofensa a literal disposição de lei pressupõe afronta a sentido único e incontroverso de dispositivo legal, o que não se confunde com as conclusões do julgamento e consequente aplicação das normas jurídicas pertinentes com base nas provas produzidas nos autos. Hipótese na qual, a decisão rescindenda, em momento algum, violou os dispositivos legais indicados pelo autor. Reconhecimento do direito à partilha de todos os bens adquiridos na constância da união estável no período em que ela foi caracterizada, excluindo-se aqueles adquiridos em momento anterior ou posterior por falta de amparo legal. A informação prestada pela concessionária de energia elétrica juntada posteriormente a sentença não se adequa ao conceito de

documento novo. Documento que poderia ter sido obtido no curso da ação onde foi proferida a decisão rescindenda e que não tem o condão de assegurar, por si só, um pronunciamento judicial a favor do autor. Fundamentos apresentados pelo autor relacionados ao inconformismo com o julgado. Não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 485 do CPC, pressupostos específicos para o ajuizamento da ação rescisória, a petição inicial deve ser indeferida. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo.

Na presente hipótese, cinge-se a controvérsia acerca da decisão que julgou procedente o pedido de atualização do benefício previdenciário com base no DAP (Documento de Atualização da Pensão).

Como já mencionado, a autora fundamenta seu pedido nos termos do art. 966, V e VIII do Novo Código de Processo Civil.

Quanto à ação rescisória fundada em alegada violação à manifesta norma jurídica, art. 966, V do NCPC, pressupõe o erro crasso na aplicação do direito ao caso em lide, o que não se verifica na hipótese dos autos, tendo em vista que a decisão rescindenda deu solução adequada à questão posta em juízo com aplicação correta da norma.

Observa-se que na sentença de f. 406/408 - 000406/408, a qual foi mantida em grau recursal, o juízo de piso é claro em afirmar que o óbito do ex-servidor ocorreu na vigência da Emenda Constitucional 41/03 e que o valor da pensão deve corresponder à integralidade dos proventos recebidos pelo servidor falecido na data do óbito, limitado ao teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. É ver:

“(...) Considerando-se que o óbito do ex-servidor ocorreu em 30/07/2007 (f. 23), ou seja,



após os adventos da Emenda Constitucional nº 41/03 e da Medida Provisória nº 167/04, convertida posteriormente na Lei nº 10.887/2004, e ainda as informações contidas no DAP de f. 14/16 e 110/115, o valor da pensão deverá ser reajustado para que corresponda à integralidade dos proventos ou vencimentos recebidos pelo servidor falecido na data do óbito, limitado ao teto estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, hoje em valor superior a pensão a que a autora faz jus.

(...)"

Cabe salientar, que o valor da pensão por morte recebida pela viúva é inferior ao teto do estabelecido pelo regime geral da previdência social.

Afirma ainda na referida sentença, que a atualização da pensão deve seguir os índices gerais de reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, valendo a transcrição:

"(...) Frise-se que a atualização da pensão segue índices gerais de reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 10.887/2004, não tendo a parte ré comprovado a aplicação dos citados índices no benefício da pensão. (...)"

Neste diapasão, ressalta-se que o DAP foi usado para o cálculo do reajuste da pensão pelo motivo de que o ente público não comprovou a aplicação correta dos índices de atualização do benefício.

Constata-se, pois, que em ambos os trechos transcritos da decisão acompanhou o estabelecido no artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40 (...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº

41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19/12/2003)

Neste diapasão, os autores não demonstraram qual teria sido o dispositivo legal que o julgado teria supostamente violado.

Como bem menciona a Douta Procuradoria de Justiça em seu parecer a f. 95/100 – 000095, "(...) Outrossim, ausente qualquer violação manifesta à *norma agendi*, ou mesmo a interpretações das Cortes Pátrias acerca do tema, mas, ao contrário, apenas o inconformismo da parte autora para com a justiça do *decisum* colegiado. (...)"

Em relação à alegação de erro de fato, observa-se após a análise do conjunto probatório carreado aos autos não haver qualquer erro de fato a amparar o ajuizamento da presente rescisória.

Nessa toada, descabida a utilização de ação rescisória como se recurso fosse tratandose de ação autônoma de impugnação que não se destina a revisar a justiça da decisão.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça acerca do tema, conforme ementas abaixo colacionadas:

0033837-22.2015.8.19.0000 - Ação Rescisória

1ª Ementa - Des(a). CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA - Julgamento: 08/05/2017 - OE - Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial - Ação Rescisória - ARTIGO 485, V, VII e IX DO CPC/1973 - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DOCUMENTO NOVO - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA RESCISÓRIA PARA DISCUTIR A JUSTIÇA DA DECISÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Cuida a hipótese de Ação Rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Espólio de Mário Carvalho de Oliveira em face de Adélia da Silva Coutinho, visando a desconstituição do acórdão proferido pela E. Quinta Câmara Cível deste Tribunal, que deu provimento à Apelação Cível nº 0095891-94.2010.8.19.0001, reformando a sentença para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade do contrato de doação de imóvel em que a ora Ré consta como donatária. - Autor que fundamenta sua pretensão rescisória na existência de violação a literal disposição de lei e obtenção de documento novo (art. 485, V, VII e IX do Código de Processo Civil). - Autor que sequer apontou qual teria sido o dispositivo de lei que o julgado teria supostamente violado. - Não tem o Autor razão quanto de igual maneira ao pedido de rescisão com base em documento novo, pois apenas indicou o inciso VII do antigo Código, sem mencionar qual seria esse documento. - Rescisão do julgado com base no inciso IX do artigo supracitado, que ocorre somente se presentes determinados requisitos, tais como, sobre o suposto erro de fato não ter existido controvérsia entre as partes e nem pronunciamento judicial acerca do mesmo. - Impossibilidade de utilização da via rescisória para discutir a justiça da decisão fora das hipóteses legais. Ação Rescisória que constitui demanda de natureza excepcional, de forma que os seus pressupostos devem ser observados com rigor,

sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já coberta pelo manto da coisa julgada. - Não comprovação dos requisitos da Ação Rescisória. - Improcedência do pedido.

0010320-17.2017.8.19.0000 - Ação Rescisória

1ª Ementa - Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 30/03/2017 - Seção Cível Comum - Ação Rescisória com pedido de Tutela de Urgência. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 966, V, DO CPC/15. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENUNCIADO Nº 343, DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. A ação rescisória constitui demanda autônoma que visa a desconstituição de sentença e rejuízo da lide. O pedido formulado divide-se em juízo rescindendo (desconstituição) e juízo rescisório (novo julgamento). 2. As hipóteses que permitem a rescisão estão elencadas *numerus clausus* no artigo 966, do CPC/15, diploma legal aplicável. Não se admite interpretação extensiva ou analógica. 3. Autor que defende a rescindibilidade do acórdão atacado, proferido em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, ao argumento de que houve violação manifestamente de norma jurídica (art.966, V, do CPC/15), baseando sua causa de pedir na alegação de que a existência de dano patrimonial seria condição sem a qual não haveria que se falar em ressarcimento ao erário, diante do fato de que os serviços teriam sido efetivamente prestados. 4. A ação rescisória com fundamento no inciso V, do art. 966, do CPC/15, possui cabimento quando a alegação de violação à norma jurídica for devidamente comprovada por intermédio de prova pré-constituída apresentada pelo autor juntamente com

a petição inicial. 5. A questão debatida versa sobre a imposição de ressarcimento ao erário, sem a comprovação efetiva de prejuízo financeiro, na hipótese prevista de condenação com fundamento nos arts.10, VIII e art.11, ambos da Lei nº 8.429/92, em hipótese de dispensa indevida de licitação. 6. Acórdão rescindendo que apreciou o direito autoral à luz das provas constantes dos autos, conferindo interpretação ao texto normativo que não se opera *contra legem*, conquanto contrária à tese adotada pelo autor.

7. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento que se faz despicienda a prova do efetivo prejuízo nas hipóteses em que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causando, portanto, dano *in re ipsa*, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. 8. Destarte, ainda que o posicionamento adotado pelo acórdão rescidendo decorra de interpretação de texto legal divergente nos tribunais, tal fato não tem o condão de possibilitar sua rescisão sob tal argumento. 9. Nesta perspectiva, o enunciado 343, do STF, prescreve que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida entre os tribunais”. 10. Bem de ver que se o julgado rescidendo adota orientação que se alinha com a jurisprudência, ainda que exista divergência sobre a matéria, não assiste razão ao autor em seu pleito rescisório. 11. Pretensão do recorrente, em verdade, de revisão do que foi decidido pelas instâncias ordinárias, não sendo possível o manejo da ação rescisória como sucedâneo recursal, em prestígio à garantia constitucional assegurada à coisa julgada no art. 5º, XXXVI, da CRFB/88. 12. Ação rescisória que não se afigura o instrumento processual hábil para discutir a justiça ou injustiça julgado, reexaminar as provas produzidas ou reapreciar os fatos. 13. Hipótese deságua no indeferimento

da petição inicial, uma vez que ausentes os requisitos de rescindibilidade expressamente previstos no art.966, do CPC/15. 14. Indeferimento da inicial.

0015713-54.2016.8.19.0000 - Ação Rescisória

1ª Ementa - Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 12/04/2017 – SEÇÃO CÍVEL DO CONSUMIDOR - A ação rescisória somente tem cabimento quando proposta em face de decisão que abordou o mérito da causa. *In casu*, o mérito atacado nesta rescisória (decisão fundada em erro de fato verificável do exame dos autos). Inexistência de requisito para admissibilidade da rescisória. Erro material na publicação da decisão. Causa de pedir não corresponde as hipóteses legais previstas no rol taxativo do art. 966 do CPC. Inépcia da inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito. Jurisprudência e precedentes citados:

0044132-84.2016.8.19.0000 – Ação Rescisória - Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 21/12/2016 - Seção Cível Comum; 0013826-35.2016.8.19.0000 - Ação Rescisória - Des(a). MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 30/03/2016 - Quinta Câmara Cível. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

A conclusão cristalina é de que a parte autora pretende usar a ação rescisória como se recurso fosse.

No mesmo sentido: “a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa”. (AR 3722/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 3ª Seção, julgado em 22/06/2016).

Desse modo, ausentes os requisitos de res-

cindibilidade, expressamente previstos no art. 966 do NCPC, há que se indeferir a petição inicial.

Ante o exposto, voto pelo indeferimento da petição inicial nos termos do art. 968 e 330 do NCPC, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I do NCPC. Condeno o autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2017.

DES. CLEBER GHELFFENSTEIN  
Relator

**RENOVATÓRIA. AVALIAÇÃO DE ALUGUEL DE IMÓVEL. INCONFORMISMO COM HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. UTILIZAÇÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. OBSERVÂNCIA AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ E AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO ALUGUEL FORMULADO PELO PERITO. SUGESTÃO ACOLHIDA. RECURSO NEGADO.**

**Agravo de instrumento. Direito civil e processual civil. Ação renovatória. Inconformismo com a decisão que homologou o laudo pericial de avaliação em ação renovatória e fixou o valor do aluguel de imóvel. Quanto ao primeiro aspecto, relativo à decisão homologatória do laudo pericial, tal *decisum* não admite recurso na sistemática do novo código de processo civil (artigo 1015). Os recursos relativos às decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016, terão sua admissibilidade recursal aferida na forma do novo CPC, em observância ao enunciado administrativo nº 3, do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao segundo aspecto, correspondente ao inconformismo manifestado pela agravante, relativo à**

**fixação do aluguel provisório para o contrato renovando, sua irresignação não tem razão de ser, posto que o magistrado na decisão agravada acolheu a sugestão de aluguel formulada pelo perito do juízo, o qual indicou que o valor locatício estaria mais aproximado da pretensão dos réus agravados do que da autora agravante. Embora a decisão agravada seja por demais simples, pode-se perceber que há nela elementos suficientes para aferir a intenção do decisor de deferir a antecipação da tutela consistente na fixação provisória do aluguel do imóvel cujo contrato se pretende renovar. Contrato renovando que, quanto ao seu prazo, já teria perdido o objeto, eis que o seu início seria em 2009 e o término em 2014. Recurso desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Agravo de Instrumento nº 0044235-91.2016.8.19.000 que tem como Agravante SENDAS DISTRIBUIDORA S.A. e como Agravados o ESPÓLIO DE MARIA DA GLÓRIA DE FRONTIN MONIZ FREIRE, MARIA DE FRONTIN MONIZ FREIRE PEREIRA DE SOUZA, GLÓRIA MARIA DE FRONTIN MONIZ FREIRE PEREIRA DE SOUZA, ALEXANDRE JOSÉ FONTENELLE PEREIRA DE SOUZA, PAES MENDONÇA S.A. e NOVASOC COMERCIAL LTDA.,

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

A Perícia está colocada em nossa legislação como um meio de prova, sendo a abordagem técnica ou pericial utilizada para esclarecer fatos complexos, para os quais se requer conhecimentos específicos não cotidianamente afetos ao magistrado.

Nesse sentido cabe transcrever lição da obra *Novo Código de Processo Civil*, do Prof.

DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, Ed. Jus Podivum, 2016, p. 464, *in verbis*:

A PROVA PERICIAL É MEIO DE PROVA QUE TEM COMO OBJETIVO ESCLARECER FATOS QUE EXIJAM UM CONHECIMENTO TÉCNICO PARA A SUA EXATA COMPREENSÃO. COMO NÃO SE PODE EXIGIR CONHECIMENTO PLENO DO JUIZ A RESPEITO DE TODAS AS CIÊNCIAS HUMANAS E EXATAS SEMPRE QUE O ESCLARECIMENTO DOS FATOS EXIGIR TAL ESPÉCIE DE CONHECIMENTO, O JUÍZO SE VALERÁ DE UM AUXILIAR ESPECIALISTA, CHAMADO PERITO.

Por outro lado, a decisão que homologa o laudo pericial, tem conteúdo meramente declaratório e não implica, necessariamente, no acatamento dos valores apontados pelo *expert*, mas, tão somente, por fim a discussão em torno do laudo pericial.

O sistema de valoração das provas no nosso ordenamento jurídico é o da persuasão racional, segundo o qual o julgador é livre para formar seu convencimento, desde que o faça em decisão que se fundamente nas provas existentes nos autos.

Assim, apesar da argumentação do Agravante, no presente caso a admissibilidade do recurso deve ser analisada com a observância dos requisitos respectivos, na forma do Enunciado Administrativo nº 3, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Enunciado administrativo nº 3 - aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016 serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Desse modo, deve ser observado o rol elencado no artigo 1.015, do Novo Código de

Processo Civil, conforme pode ser observado a seguir:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 10;
- XII - (vetado);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Assim sendo, embora o agravante externe o seu inconformismo quanto à decisão que homologou o laudo pericial de avaliação do aluguel do imóvel objeto da ação renovatória, por ele proposta, e pugne pela realização de nova perícia, é inviável a análise de sua pretensão, eis que não há previsão para a utilização de agravo de instrumento contra decisão que indeferir a produção de provas ou homologar as que tenham sido produzidas nos autos.

Ressalte-se que o agravante, no momento oportuno, poderia, se assim entendesse relevante, ter impugnado a designação do *Expert* e indicado assistente técnico, o que não foi feito. Não que isso pudesse, necessariamente, modificar o resultado do feito.

Destarte, a mera homologação do laudo pericial, não possibilita a interposição de agravo de instrumento, como pretende o agravante. Nesse sentido, cabe trazer à colação julgados deste Tribunal que, de igual, modo se posicionaram:

0037331-55.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO – DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - JULGAMENTO: 25/10/2016 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO DO RECURSO INSTRUMENTAL. 1. PLEITO DE REFORMA DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE NOVA PERÍCIA, E HOMOLOGOU O LAUDO PERICIAL ELABORADO PELO PERITO DO JUÍZO. 2. DECISÃO PUBLICADA EM 06/05/2016. APLICABILIDADE DAS NORMAS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ARTIGO 1.015 DO REFERIDO DIPLOMA QUE PREVÊ TAXATIVAMENTE OS CASOS EM QUE É POSSÍVEL A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, SENDO CERTO QUE NENHUM DOS SEUS INCISOS DISPÕE ACERCA DO CABIMENTO DE TAL RECURSO QUANDO O JUÍZO DE PISO INDEFERIR A PRODUÇÃO DE PROVAS, OU HOMOLOGAR AS QUE FORAM PRODUZIDAS NOS AUTOS. 3. AUSENTE O REQUISITO DO CABIMENTO, PARA A INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE AGRAVO

DE INSTRUMENTO, O RECURSO DEVE SER INADMITIDO, APLICANDO-SE NA HIPÓTESE VERTENTE O DISPOSTO NO ART. 932, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

0038242-67.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO – DES. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS - JULGAMENTO: 24/08/2016 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. 1.ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO NCPC. 2. DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

De acordo com o despacho de f. 84, o magistrado teria reconhecido que somente após a realização da perícia teria condições de apreciar o pedido de antecipação da tutela formulado pelos agravados em sua inicial.

Se por um lado a decisão agravada quanto à homologação do laudo pericial não é agravável de instrumento por implicar em mero exame superficial das formalidades, por outro o seu conteúdo decisório de fixar o aluguel provisório, traz em si a potencialidade de causar danos ao prejudicado.

Se o Código de Processo Civil relaciona as possibilidades de interpretação do agravo de instrumento, não o prevendo na hipótese de homologação do laudo pericial, por outro lado, é expresso em permitir esse recurso quando há antecipação dos efeitos da tutela. Ao fixar o aluguel requerido na inicial após a realização da perícia, o magistrado deu cumprimento ao conteúdo de sua convicção de que possui substratos necessários à antecipação da tutela requerida.

Se o novo Código de Processo Civil afasta a hipótese da prevenção, permitindo que a



parte argua as nulidades e irregularidades no seu recurso de apelação, compensando a inexistência de possibilidade de recurso de agravo em algumas situações, como do despacho e/ou decisão homologatória da perícia, por outro é expresso em admitir esse recurso quanto aos efeitos da tutela (artigo 1.015, inciso I, do novo Código de Processo Civil).

Ante o exposto, acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2017.

**DES. FÁBIO DUTRA**  
Relator

**REVISÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR. APELANTE QUE NÃO IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ESPECIFICADAMENTE. ÔNUS PROCESSUAL. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**Apelação cível. Relação de consumo. Ação de revisão contratual. Sentença de procedência parcial. Manutenção do julgado. Apelante que não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, tal como era seu ônus processual. A parte menciona uma suposta determinação de cancelamento da distribuição por não recolhimento de custas, sendo que a sentença enfrentou o mérito da causa, julgando procedente em parte o pedido. Inteligência do art. 932, inc. III, do CPC/2015. Contrarrazões que, por seu turno, não guardam qualquer correlação com as razões do recurso – por**

**mais impertinentes que estas pudessem ser. Inexistência de “trabalho adicional realizado em grau recursal”, como estabelece o art. 85, § 11, do CPC/2015 para a majoração dos honorários sucumbenciais. Recurso que não se conhece.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

Cuida-se de recurso de Apelação Cível nº 0014513-49.20184.8.19.0075, em que é Apelante Josimar de Oliveira Dias, após a prolação da sentença de f. 180/185, proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Cível Regional de Inhomirim, que julgou procedente, em parte, os pedidos iniciais, condenando a parte ré a restituir à autora o valor de R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais), corrigidos e acrescidos de juros legais, a contar da citação, bem como condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.050/60. Razões recursais a f. 186/189, em que o apelante pugna pela cassação da sentença de extinção do feito e, conseqüentemente, para que seja dado o regular prosseguimento ao feito, com o deferimento de parcelamento das custas devidas.

Contrarrazões de f. 194/203, em que a parte apelada se manifesta nomeadamente sobre o teor do recurso interposto, mas apenas repisa suas teses de defesa veiculadas na contestação, requerendo, ao final, pela manutenção da sentença atacada.

É o relatório. Passo a decidir.

De simples leitura das razões recursais, percebe-se que o apelante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, tal como era seu ônus processual.

Vêja-se que a parte menciona uma supos-

ta determinação de cancelamento da distribuição por não recolhimento de custas (f. 187). Entretanto, a sentença enfrentou o mérito da causa, julgando procedente em parte o pedido do então autor.

Impossível, assim, tecer maiores considerações acerca do conteúdo do recurso, pois em total dissintonia com os fundamentos da sentença atacada.

Impõe-se, dessarte, não conhecer de plano do recurso, à vista da norma contida no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Tampouco há falar, na espécie, em majoração dos honorários.

Como afirmado acima, as contrarrazões não guardam qualquer correlação com as razões do recurso – por mais impertinentes que estas pudessem ser. Se os causídicos sequer se deram ao trabalho de ler os termos do apelo para elaborar as contrarrazões, não se pode falar em “trabalho adicional realizado em grau recursal”, como estabelece o art. 85, § 11, do CPC/2015, para a majoração dos honorários sucumbenciais.

Pelo exposto, não conheço do apelo.

Rio de Janeiro, 05 de abril de 2017.

DES. NILZA BITAR  
Relatora

**SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO INDEVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. VARA DA FAZENDA PÚBLICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 1.015 DO NCPC.**

**Agravo de instrumento. Direito processual civil. Ação de cobrança. Restituição de contribuição previdenciária indevidamente descontada dos proventos de aposentadoria da servidora. Abono Permanência. Declínio de competência. Cabimento do agravo de instrumento. Matéria tributária. Competência absoluta da 12ª Vara de Fazenda Pública. Reforma que se impõe.**

1. A taxatividade do art. 1.015 do CPC-15 não impede sua interpretação extensiva, notadamente em matéria de competência.

2. Segundo abalizada doutrina, “a decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. (...). Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência”(DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *in* Curso de Direito Processual Civil. v.3. Salvador: *JusPodium*, 2016. p. 216).

3. Ademais, conforme se depreende das normas fundamentais que regem o CPC-15, o processo deve necessariamente ser interpretado conforme os valores da Constituição Federal (art. 1º), assistindo às partes “o direito de obter em prazo razoável a solução integral de mérito” (art. 4º), cabendo ao juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observar “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º).

4. Significa dizer que as normas processuais devem ser aplicadas a partir dos vetores interpretativos emanados das normas fundamentais que, em última análise, decorrem da Constituição Federal.

5. Nesse contexto, e sendo dever do juiz



**“velar pela duração razoável do processo” (art. 139, I), compete-lhe resolver as controvérsias norteado pela máxima utilidade dos atos processuais, impedindo que a aplicação literal de determinado dispositivo legal resulte em indesejável atraso ou tumulto na marcha processual, ferindo a efetividade da tutela do direito.**

**6. No que diz respeito à interpretação adequada ao art. 1.015 do CPC-15, é impositivo que o juiz, ao avaliar o cabimento do recurso, evite a todo custo uma interpretação literal que represente prejuízo à célere efetividade do direito, pois “o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo” (STJ. REsp 865.391/BA. Relator Ministro LUIZ FUX. Primeira Turma. j. 10/06/2008).**

**7. Em relação ao mérito recursal, é pacífico o entendimento quanto à natureza tributária da contribuição previdenciária, razão pela qual deve ser reconhecida a competência do Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública para processar e julgar os feitos que tenham por objeto matéria tributária em que sejam interessados o Município e suas autarquias. Precedentes deste Tribunal.**

**8. Provimento do recurso.**

Trata-se de Agravo de Instrumento nº 0065133-28.2016.8.19.0000, em que é Agravante Dalva Alves dos Santos Ferreira, Agravado o Município do Rio de Janeiro, interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara de Fazenda Pública que declinou de sua competência em favor de uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital, com exceção das 11ª e 12ª Varas.

Aduz a agravante que o objeto da lide principal é a repetição de indébito de valores indevidamente descontados a título de previdência, bem como pedido de isenção tributária.

Assim, em se tratando de matéria de natu-

reza tributária e de interesse da Fazenda Municipal, requer seja dado provimento ao recurso para que seja fixada a competência da 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Contrarrazões, a f. 16/19, pelo desprovimento do recurso.

**Voto**

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Em primeiro lugar, analiso a questão do cabimento do presente agravo de instrumento...

O art. 1.015 do NCPC dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Discute-se, em sede doutrinária, sobre a taxatividade, ou não, das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento listadas no art. 1.015 do CPC15, ou seja, se estaríamos diante de rol taxativo ou exemplificativo. E, ainda, se caberia interpretação extensiva.

A jurisprudência também não se pacificou.

TERESA ARRUDA ALVIM salienta que a opção do CPC-15 foi a de estabelecer hipóteses de cabimento em *numerus clausus* para o agravo de instrumento, limitadas às hipóteses listadas no art. 1.015, admitido o uso do mandado de segurança contra atos do juiz para situações “não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução da apelação” (**Temas Essenciais do Novo CPC**, Revista dos Tribunais, p. 549/550).

CÁSSIO SCARPINELLA BUENO é favorável à interpretação ampliada, por extensão ou por analogia, das hipóteses do art. 1.015, “sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente” (**Novo Código de Processo Civil Anotado**, Saraiva, p. 841).

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA defende a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC-15, embora assinala ser perfeitamente possível realizar-se, “ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais mais ‘abertas’, interpretação extensiva ou analógica” (**O Novo Processo Civil Brasileiro**, Atlas, p. 520).

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA e FREDIE DIDIER JR., ao tratarem do trata-

mento a ser conferido ao agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência, aduzem que “a decisão relativa à convenção de arbitragem é uma decisão que trata de competência. Se a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem é agravável, também deve ser agravável a que trata de uma competência, relativa ou absoluta. (...). Embora taxativas as hipóteses de agravo de instrumento, aquela indicada no inciso III do art. 1015 comporta interpretação extensiva para incluir a decisão que versa sobre competência” (**Curso de Direito Processual Civil**, v.3. Salvador: *JusPodium*, 2016. p. 216).

Percebe-se, portanto, que a doutrina tende a admitir interpretação extensiva aos incisos do referido art. 1.015.

Ademais, conforme se depreende das normas fundamentais que regem o CPC-15, o processo deve necessariamente ser interpretado conforme os valores da Constituição Federal (art. 1º), assistindo às partes “o direito de obter em prazo razoável a solução integral de mérito” (art. 4º), cabendo ao juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, observar “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º). Significa dizer que as normas processuais devem ser aplicadas a partir dos vetores interpretativos emanados das normas fundamentais que, em última análise, decorrem da Constituição Federal.

Nesse contexto, e sendo dever do juiz “velar pela duração razoável do processo” (art. 139, I), compete-lhe resolver as controvérsias norteado pela máxima utilidade dos atos processuais, impedindo que a aplicação literal de determinado dispositivo legal resulte em indesejável atraso ou tumulto na marcha processual, ferindo a efetividade da tutela do direito.

No que diz respeito à interpretação adequada ao art. 1.015 do CPC 15, é impositivo

que o juiz, ao avaliar o cabimento do recurso, evite a todo custo uma interpretação literal que represente prejuízo à célere efetividade do direito, pois “o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo” (STJ. REsp 865.391/BA. Relator Ministro LUIZ FUX. Primeira Turma.j. 10/06/2008).

Com essas considerações, deve ser conhecido o recurso, conforme interpretação extensiva ao inciso III do art. 1.015.

Pois bem. *In casu*, busca a agravante, com a propositura da ação, a restituição de contribuição previdenciária indevidamente descontada dos seus proventos de aposentada.

A Lei Municipal nº 3.344/2001, que disciplina o regime de previdência dos servidores do Município do Rio de Janeiro, criou o FUNPREVI, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários dos servidores municipais. De acordo com os artigos 4º e 6º da citada lei, as contribuições para a seguridade têm caráter contributivo e solidário, além de obrigatório. Dispõe o artigo 97, § 5º do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro – CODJERJ:

Art. 97 - Aos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública compete, por distribuição:

(...)

§ 5º - Ao Juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública compete processar e julgar apenas e exclusivamente; I – execuções fiscais requeridas pelo Município do Rio de Janeiro e suas Autarquias;

I – feitos que tenham por objeto matéria tributária, nos quais seja interessado o Município do Rio de Janeiro e suas Autarquias; e

III – Cartas Precatórias pertinentes à matéria.

É pacífico o entendimento deste Tribunal

de Justiça quanto à natureza tributária da contribuição previdenciária, razão pela qual deve ser reconhecida a competência do Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública para processar e julgar os feitos que tenham por objeto matéria tributária em que sejam interessados o Município e suas autarquias. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

Apelação cível. Ação de cobrança. Restituição de contribuição previdenciária indevidamente descontada dos proventos de aposentadoria da servidora. Matéria de natureza tributária. Competência da 12ª Vara de Fazenda Pública. Reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo da 14ª Vara de Fazenda Pública. Sentença cassada. Recurso conhecido e provido.

(0308704-33.2014.8.19.0001 - Apelação - Des. WAGNER CINELLI - Julgamento: 29/06/2016 - Décima Sétima Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. Isenção de contribuição previdenciária instituída pela Emenda Constitucional nº 20/98, cujo artigo 3º, §1º direcionada ao servidor público que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade. Abono de permanência inserido no ordenamento jurídico brasileiro a fim de estimular a permanência, em atividade, do servidor que já preencheu os requisitos para a aposentadoria voluntária, nos termos do art. 40, §19, da CRFB/88. Restou comprovado nos autos que o 1º Autor ingressou no serviço público municipal em 16/03/1979 e, em processo administrativo o Município Réu reconheceu a isenção previdenciária a partir de 20/10/2002; contudo os descontos permaneceram até março de 2006. 2ª Autora ingressou no serviço público municipal em 11/08/1987 e, através de processo administrativo nº 09/131925-2005, a Administração reconheceu o direito à isenção

a partir de 01/06/2003, todavia, os descontos foram efetuados até dezembro de 2005. O Município Réu reconhece nos autos dos processos administrativos que os pagamentos retroativos estão suspensos temporariamente por determinação da Procuradoria Geral do Município (PGM). Sentença que se mantém. recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art.557, *caput*, do CPC. (0041621-28.2007.8.19.0001 -

Apelação / Reexame Necessário - Des. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 23/10/2014 - Segunda Câmara Cível)

Por tais motivos, dou provimento ao recurso para fixar a competência da 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2017.

**DES. LUCIANO SABÓIA RINALDI DE CARVALHO**  
Relator

# **JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**



*Jurisprudência Cível***AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. FALHA DA ATIVIDADE POLICIAL EM COMUNIDADE. POLÍTICAS DE SEGURANÇA. NECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.**

**Agravo de Instrumento. Ação civil pública. Operação policial ocorrida em junho de 2016, no Complexo da Maré. A medida requerida pela Defensoria Pública, de traçar estratégias de redução de riscos e danos nas intervenções realizadas no complexo de favelas da Maré, se mostra necessária para minorar o risco de violação a direitos e ajustar a atuação das forças de segurança aos ditames constitucionais e legais. Decisão esmerita. Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0044201-82.2017.8.19.0000, interposto contra decisão do Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que figuram, como Agravante, o Estado do Rio de Janeiro, e, como Agravada, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

**VOTO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos de ação civil pública, que versa sobre operação ocorrida em junho de 2016, no Complexo da Maré, concedeu parcialmente a tutela de urgência requerida pela Defensoria Pública, com o fim de ajustar as políticas de segurança pública em desenvolvi-

mento naquela comunidade aos ditames constitucionais e legais respectivos.

O Estado agravante pondera, em resumo, estarem ausentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência (art. 300 do CPC/15) e que não há perigo da demora, já que os fatos relatados ocorreram em junho de 2016 e as condições de insegurança na região não se recomparam com a medida deferida (pasta 2).

Parecer ministerial, lançado nos autos da ação civil pública, detalha o histórico das operações policiais ocorridas no conjunto de favelas da Maré, nos últimos anos (pasta 556, processo original), *verbis*:

**01) HISTÓRICO DAS OPERAÇÕES POLICIAIS NO CONJUNTO DE FAVELAS DA MARÉ:**

A Maré foi ocupada por tropas militares federais por período aproximado de um ano e três meses, entre 01/04/2014 a 30/06/2015, sob o argumento de que se trataria de uma preparação para instalação de Unidades de Polícia Pacificadora (UPP). Nada obstante, o período subsequente à retirada de tais tropas tomou outro rumo. Sem as UPP's, foi registrado na Maré um total de 36 operações policiais, coordenadas na sua maioria pela PMERJ (22 operações), e algumas pelas Forças Armadas e/ou pela PCERJ, somente no período de julho de 2015 a junho de 2016.

Tais operações são frequentemente intituladas “incursões” e têm por característica essencial o uso de veículos blindados (caveiros) provocando intensos tiroteios e mortes, sobretudo de jovens negros, com a ruptura da rotina diária dos moradores da mencionada comunidade. Alega-se que a comunidade está diante de verdadeiro conflito armado em local de alta densidade demográfica, com a presença de crianças, adolescentes e idosos, o que implica um clima aterrorizante constante.

## 02) OPERAÇÕES POLICIAIS MARCADAS PELA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL CRÔNICA:

Além disso, a DPRJ chama a atenção para a existência de uma prática de violência institucionalizada, a qual se manifesta na reiterada prática de abusos de autoridade por parte dos policiais. Em suma, afirmam que a comunidade formada por classe social com menos recursos econômicos é desrespeitada em direitos fundamentais básicos. Os moradores são reconhecidos como cidadãos de segunda categoria, e com isso, são alvos de xingamentos, têm suas residências invadidas, são detidos de modo arbitrário e sujeitos em muitos casos a execuções sumárias. Afirmam que a alta densidade populacional é completamente desconsiderada nas mencionadas operações.

De mais a mais, as mortes e lesões decorrentes da ação policial são vistas com naturalidade, como danos colaterais próprios de uma lógica de guerra.

## 03) AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO E RACIONALIDADE DAS OPERAÇÕES POLICIAIS:

Na sequência, a autora afirma que as operações realizadas nos últimos anos indicam ausência de planejamento, consistindo em incursões pontuais desprovidas de razoabilidade. Traz à tona o exemplo da incursão realizada na Maré, em junho de 2013, supostamente organizada como resposta à morte de um policial. Informa que, nessa ocasião, o BOPE adentrou na favela na madrugada, tendo matado nove pessoas, bem como ferido outras pessoas.

Esclarece que este *modus operandi* das operações em comento distancia-se por completo da política de segurança do Estado, que abraçou a ideia das Unidades de Polícia Pacificadoras como estratégia de segurança pública. A proposta de se construir um canal de diálogo entre a Polícia e a comunidade, investindo-se no policiamento comunitário, é um exemplo de

planejamento e estratégia de política pública para a segurança pública. E dessa forma, reforça, a contrário senso, a total irracionalidade e irrazoabilidade das ações em curso, desprovidas de qualquer metodologia.

A DPRJ acredita que tais incursões são forçadas pela lógica de um estado de guerra. Nessa esteira, a comunidade seria vista como um território inimigo, dominado por um grupo inimigo – os traficantes de drogas.

## 04) OPERAÇÕES POLICIAIS QUE REPRODUZEM A DINÂMICA DE DISCRIMINAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS:

Afirma-se que o tratamento discriminatório é produto de um racismo institucional, e que deságua na reprodução de práticas antigas de controle da população negra brasileira. Nessa esteira, colaciona relatório das Nações Unidas produzido em 2013, sobre o Brasil, com destaque para os seguintes trechos: “*The Group view this as the fabrication of an internal enemy which justifies the use of military tactics to control criminal behavior and reduce public and private liberties*”.

## 05) AUSÊNCIA DE UM PLANO DE SEGURANÇA CIDADÃ OU DE REDUÇÃO DE DANOS VOLTADOS À POPULAÇÃO:

Com efeito, a autora informa que as operações policiais na Maré estão sendo realizadas em total desconformidade com parâmetros internacionais de proteção de Direitos Humanos, com uso de força policial desproporcional, ilegal e arbitrária, sob o argumento de prevenção e controle do crime e da violência. Os moradores, com efeito, necessitam de um plano de redução de danos, que leve em consideração a sua realidade como uma comunidade que vive e habita a região, sendo diretamente afetada por práticas que atingem a todos indiscriminadamente e não apenas os sujeitos que, por suas ações, representam ameaça iminente de morte ou lesão grave.

As operações, afinal, como dito linhas



acima, atinge a rotina das crianças, sobretudo, as suas atividades escolares; a liberdade sexual das mulheres, vítimas de abusos perpetrados por policiais militares; o cotidiano dos moradores que são desrespeitados nos seus direitos e liberdades mais básicas; e a segurança dos moradores.

A autora chama atenção, ainda, para o fato de que direitos fundamentais são protegidos mesmo nos regimes excepcionais do estado de sítio e do estado de defesa, não cabendo ao Estado do Rio de Janeiro desconsiderá-los como se não estivesse vinculado aos mandamentos constitucionais. Destaque-se:

“De se frisar que nem mesmo nos regimes excepcionais do estado de sítio e do estado de defesa se admite a relativização dos direitos fundamentais à vida e à integridade pessoal nos moldes das operações policiais realizadas no Complexo da Maré. E, mais do que isso, tais estados excepcionais estão sujeitos à regulação própria na Constituição de 1988 e se submetem a uma série de requisitos formais para a sua validade”.

#### 06) AUSÊNCIA DE CONTROLE E TRANSPARÊNCIA DAS OPERAÇÕES POLICIAIS

Avaliando a situação atual das operações policiais realizadas no Complexo da Maré, a DPRJ aponta para falhas no processo de controle externo da atividade policial.

Afirma-se que o monopólio estatal do uso legítimo da força traz consigo uma relevante e proporcional responsabilidade: o controle sobre o uso dessa força. Reconhece a autora que “em regimes democráticos e republicanos a todo exercício de poder público deve corresponder mecanismos de controle”.

A ausência de mecanismos de controle sobre a atividade policial reverbera na ausência de transparência, *accountability*, prestação de contas e acesso à informação. Com efeito, a supervisão sobre a atividade policial requer

entidades independentes, monitoramento constante prévio e *a posteriori* das operações e realização de correção de agentes envolvidos diretamente em desvios. (...)

A Defensoria Pública sustenta que a relação policial com os moradores da Maré tem sido marcada por abusos e violências, por meio de abordagens truculentas e ilegais, voltadas ao combate ao tráfico a qualquer custo. O cerne da questão, na visão da Defensoria, é o padrão das ações policiais nas favelas e as múltiplas violações de direitos delas decorrentes. No caso de que se ocupam estes autos, trata-se das ações ditas excessivas empreendidas pelos agentes policiais quando da incursão àquela comunidade em junho de 2016.

Pondera-se que a atuação das forças de segurança, nos contextos em que o poderio bélico dos traficantes supera a força militar do próprio Estado, é necessária, porém não deve incorrer em excessos. São desejáveis operações eficientes, capazes de combater o tráfico, sem violações a direitos humanos de toda uma comunidade. Assim opinou a Procuradoria de Justiça, em segundo grau (pasta 38):

(...) Não se ignora o colapso social por que vem passando a sociedade fluminense, com o incremento da violência urbana e frequentes enfrentamentos entre as forças policiais e os guetos constituídos por traficantes e milicianos, num nítido cenário de caos e guerra. Diante desse panorama, irrepreensível que não se pode exigir dos agentes de segurança pública uma postura leniente nesses combates, sobretudo se levarmos à consideração que o poderio bélico das facções criminosas tem se revelado sobrepujante ao das próprias Forças Armadas.

Essa triste realidade que assola a urbe carioca, lamentavelmente tem se protraído no tempo e, conforme narrado ao longo dos autos da ação originária (doc. 000559), eclodiu

abruptamente após a retirada do auxílio da Força Nacional das comunidades, em especial do Complexo de Favelas da Maré, onde são imputados os atos excessivos supostamente empregados pelos agentes na incursão havida em junho de 2016.

Sem prejuízo dos esforços envidados pelo Poder Executivo, no sentido da retração aos efeitos nocivos do narcotráfico à nossa sociedade, não se pode olvidar quanto à necessidade de serem traçadas estratégias ablativas dos impactos dessas operações no cotidiano dos moradores das localidades objeto das fatídicas incursões. (...)

À vista desse cenário, a medida de urgência, requerida pela Defensoria Pública em sede de ação civil pública, quanto a traçar estratégias de redução de riscos e danos nas intervenções realizadas ao complexo de favelas da Maré, não se mostra desproporcional. Ao revés, deve guiar as operações de forma a minorar o risco de vulneração a direitos e ajustar a atuação das forças de segurança aos ditames constitucionais e legais.

A interlocutória aqui hostilizada baseou-se, em extensa medida, em minucioso parecer ministerial (pasta 556, f. 21-28, processo original), *verbis*:

b.1) DPRJ: Elaboração de plano de redução de danos em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, nos termos de b.1.i a b.1.iv.

MPRJ: A elaboração de um plano de redução de danos, a nosso ver, consiste no principal pedido da ação, e para que seja elaborado de maneira efetiva, necessita de exauriente debate comunitário-governamental. O prazo de 60 dias para a sua elaboração não seria suficiente para responder a uma demanda sobremaneira complexa. Concorde, porém, o MP que a elaboração de um plano de redução de danos provisório seja possível em prazo de 180 dias, com ênfase no item b.1.iii consistente no

planejamento de capacitação dos profissionais que compõem as Polícias Civil e Militar para o enfrentamento do racismo institucional e proteção integral dos direitos humanos de todos os moradores do Complexo de Favelas da Maré;

b.2) DPRJ: Presença obrigatória de ambulâncias, na forma da Lei nº 7.385/16; com a comunicação do Hospital Estadual ou Municipal mais próximo a fim de que a unidade fique de sobreaviso.

MPRJ: O *Parquet* manifesta-se favoravelmente a esse pedido, na sua íntegra, considerando que se estará diante de confronto armado em área de alta densidade populacional, em potencial mais de 140 mil habitantes.

b.3) DPRJ: determinar ao Estado-Réu que imediatamente ou, no máximo, em prazo razoável a ser fixado pelo juiz, as obrigações de fazer consistentes em instalar câmeras de vídeo e de áudio e implantar o sistema de localização por satélite (GPS) nas viaturas automotivas (terrestres e aéreas) blindadas (“caveirões”) das Polícias Militar e Civil, sob pena de suspensão da utilização de tais viaturas enquanto não for comprovado o devido funcionamento dos referidos equipamentos;

MPRJ: A matéria em exame é amplamente prevista em termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e o MP/RJ, sendo que a pretensão aqui deduzida em juízo consentânea com os objetivos do TAC. A instalação de tais equipamentos em caráter gradual já é prevista em comando da lei estadual 5588/09, incluindo transmissão e armazenamento digital das mídias por até 02 (dois) anos. Compreendida a necessidade da implantação gradual do sistema, até mesmo diante do caos financeiro do Estado, deve ser reconhecido que o complexo de favelas da Maré é área notoriamente conflagrada, sendo razoável que as viaturas empregadas no seu patrulhamento sejam prioritariamente equipadas com mecanismos de monitoramento das atividades, inclusive em salvaguarda da conduta do bom servidor policial tanto quanto dos

cidadãos que lá se encontrem.

Vale dizer: se há muito mais disparos de fuzil e habitantes na Maré, em comparação com outros bairros do Rio, é consequente que as viaturas lá empenhadas embarquem equipamentos especiais de monitoramento desde o início da instalação gradual que a lei já prevê.

Mais que isso, é fundamental que tais equipamentos sejam atestados como em perfeito funcionamento quando do início e fim das operações, idealmente com transmissão para a sala de comando e controle, uma vez que o ambiente republicano não convive bem com poder sem responsabilidade que lhe seja proporcional.

Noutros termos: se é pretendida a utilização de armas de guerra em zona de adensamento urbano e popular, tal emprego deve ser acompanhado sem exceção pelos comandantes das operações.

Ressalte-se, por fim, apenas, que a instalação de tais dispositivos deve ser realizada com observância ao devido processo licitatório, não cabendo ao órgão responsável valer-se de argumentos de “urgência” e “emergência” para propor dispensa ou inexigibilidade da licitação. Logo, requer o MP seja a demanda formulada concedida parcialmente, para que seja dada prioridade na instalação dos dispositivos das viaturas utilizadas na Favela da Maré e/ou seja dado início a procedimento licitatório, de modo a garantir a sua aquisição e instalação.

b.4) DPRJ: Determinar ao Estado-Réu que seja designe (*sic*) um superior hierárquico para fiscalizar, em tempo real, através do monitoramento das câmeras nas viaturas, a atuação dos policiais durante as operações com a utilização de veículos blindados (“caveirões”);

MPRJ: No entender do *Parquet* todas as missões realizadas pela Polícia Militar são estruturadas a partir de uma cadeia de comando. Com efeito, uma vez instalados os dispositivos correlatos de monitoramento, caberá ao superior hierárquico o seu monitoramento. Trata-se, a ver do MPRJ, muito mais uma questão de

publicizar a informação sobre a cadeia hierárquica de cada operação para o órgão de controle externo, qual seja o MPRJ, como atividade rotineira. O mesmo se depreende para as ações da Polícia Civil. Logo, requer o MPRJ seja concedida liminar para a notificação imediata ao *Parquet*, dos responsáveis por cada uma das operações policiais na Favela da Maré.

No mais, vale registrar que havendo as imagens e conhecido o comando da operação, o que se apresenta como fundamental é a adoção de protocolos objetivos e contínua capacitação, afastando servidores cujo perfil sugira exageros ou faltas. Tal matéria é prevista em no TAC cuja execução já teve início pelo MP/RJ.

b.5) DPRJ: Determinar ao Estado-Réu que, através de suas autoridades policiais e de segurança pública, cumpra, na forma e no prazo estabelecidos, as requisições da Defensoria Pública e do Ministério Público.

MPRJ: O item b.5 constitui exercício de controle externo da atividade policial, atribuição constitucional típica do Ministério Público, já havendo, outrossim, revisão legal do poder de requisição. Para requerimento judicial em abono do poder de requisição deve haver recusa específica, o que não é pedido, e nem poderia sê-lo em termos abstratos e genéricos. Entendemos, pois, que referido pedido possa decorrer de demanda da DPRJ que pretenda requisitar documentos, tal como em atividade típica de controle externo do MPRJ. Dessa forma, entendemos que caberá a esse órgão solicitar as informações que entender pertinentes aos órgãos policiais e ao MPRJ, cabendo a esses casuisticamente fornecer as devidas informações, de acordo com a avaliação do caso concreto, com a análise de pertinência temática e dos critérios de sigilo próprios da atividade de segurança pública.

b.6) DPRJ: a fixação de multa diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada eventual caso de descumprimento (parcial ou total) do provimento jurisdicional, aplicável ao Réu, bem assim multa diária de R\$ 1.000,00

(mil reais), por cada requisição descumprida ou retardada, a ser paga direta e pessoalmente pelo agente público a quem dirigida a requisição.

MPRJ: Com a devida vênua da técnica executiva empregada no item em exame, diante do erário sob calamidade financeira, precificar o descumprimento do eventual comando judicial não sugere mudança de postura da relação Estado/cidadão.

Frise-se que a indesejável figura do infrator-pagador é sempre recorrente em sede de ação civil pública diante do procedimento dificultoso da execução dos preceitos cominatórios.

Em tal estado de coisas, deferido, como pretendido, o item b.3, a técnica executiva adequada a lhe conferir concreção deve ser a tutela específica, responsabilizando os agentes que empregarem, respeitada a hierarquia militar, equipamento vedado nas operações da Maré.

Para tanto é necessário ver publicada eventual decisão judicial no boletim interno da PMERJ, para que os oficiais intermediários tomem inequívoca ciência de que eventuais ordens de incursão com viaturas sem câmeras será manifestamente ilegal.

b.7) DPRJ: determinar que no caso de cumprimento de mandados judiciais de prisão ou de busca e apreensão, por parte de policiais militares e civis no conjunto na Maré, que a diligência seja realizada somente durante o dia, ou seja, no período compreendido entre o nascer e o por do sol, proibindo-se que operações policiais realizem buscas domiciliares com o objetivo de cumprimento de mandados judiciais, cf art. 5º, XI da CRFB/88;

MPRJ: Entende o *Parquet* que a norma constante do art. 5º, inciso XI, da CRFB/88 é garantia fundamental não sujeita a distorções ou mitigações construídas ao sabor das circunstâncias. A Constituição determina que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo entrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. Logo, em regra, os mandados

judiciais somente podem ser cumpridos durante o dia. Nada obstante, entende o *Parquet* que as situações de flagrância de modo geral encontram-se fora de tal restrição, consoante texto expresso da CRFB/88 e decisão constante do RE n. 603.616 (Plenário, Rel. GILMAR MENDES, com julgado em 05/11/2015).

De mais a mais, admite o *Parquet* que em casos excepcionalíssimos, em que haja comprovada impossibilidade de cumprimento de mandado judicial durante o dia, seja sopesada a mencionada garantia de inviolabilidade de domicílio com outros possíveis direitos e garantias fundamentais eventualmente violados, decisão que deverá ser devidamente fundamentada para fins de controle social.

b.8) DPRJ: Determinar que no caso de busca domiciliar sem mandado judicial, por parte de policiais militares e civis, na Maré, deverá ser lavrado auto circunstanciado da diligência.

MPRJ: Entende o *Parquet* que o art. 245, *caput*, c/c §7º, do CPP, se aplica não só aos casos de mandado judicial, mas também às hipóteses de flagrante delito. E com relação a essas, com muito mais razão, porque serve como forma de controle social *a posteriori* das ações praticadas pela polícia.

b.9) DPRJ: Determinar que não se admita que informações obtidas por denúncias anônimas.

MPRJ: O *Parquet* manifesta-se contrariamente ao pleito da parte autora. Afinal, a mesma Constituição que veda o anonimato (artigo 5º, inciso IV) e assegura a inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, XI, CF), garante o direito à vida, à segurança pública e à integridade dos cidadãos. Portanto, em interpretação sistemática ao dispositivo constitucional sobre o anonimato, a doutrina e jurisprudência pacíficas (inclusive o próprio STF), evidentemente toleram a notícia anônima para o início da investigação.

É claro que uma *delatio criminis* apócrifa, por si só, não é capaz de ensejar imediata prisão, instauração direta de inquérito policial (nesse caso, o STF determina que se realize a chamada

VPI, ou seja, diligências preliminares de verificação de procedência das informações) ou mesmo oferecimento de denúncia criminal pelo MP.

No entanto, nada de ilegal tem a conduta do policial que recebe *notitia criminis* apócrifa dando conta da ocorrência de crime em determinado local e diligencia preliminarmente para apurar indícios de veracidade do noticiado. Caso, nessas diligências preliminares, o agente policial encontre situação concreta de fundada suspeita de que, naquele momento, está ocorrendo flagrante delito, não só pode, mas tem a obrigação legal de agir para verificar se é caso de crime.

Neste sentido, já decidiu o STJ no AgRg no RMS 38.465 (Quinta Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES, julgado em 06/08/2013). O STF já tem consolidada jurisprudência na mesma linha, conforme: HC 105.484 (Segunda Turma, Rel. Min CÁRMEN LÚCIA, julgado em 12/03/2013).

No próprio *site* do STF, na parte sobre notícias, consta que, por votação unânime, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal aplicou, no *Habeas Corpus* (HC)n 106664, relatado pelo ministro CELSO DE MELLO, jurisprudência da Suprema Corte no sentido de admitir a instauração de inquérito policial e a posterior persecução penal fundados em delação anônima, desde que a autoridade policial confirme em apuração sumária e preliminar a verossimilhança do crime supostamente cometido.

b.10) DPRJ: Publicação das decisão liminar, com comunicação imediata da Secretaria de Estado de Segurança, bem como a publicação nos Boletins Internos dos órgãos de segurança.

MPRJ: No caso de deferimento de qualquer medida em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o MP entende razoável que seja feita a comunicação aos órgãos de segurança pública,

na forma pleiteada pelo autor, para fins de publicidade e imediato cumprimento.

Revejam-se, uma a uma, as alegações do Estado agravante (pasta 2) e seus respectivos contrapontos:

“A realidade da criminalidade no Rio de Janeiro é extremamente grave e, portanto, demanda uma atuação firme das forças de segurança, sob pena de a sociedade fluminense tornar-se completamente refém da criminalidade, que aumenta a cada dia”.

Contraponha-se que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece limites constitucionais claros e objetivos ao Estado, não podendo a população do complexo da Maré, composta por mais de 140 mil habitantes, ser palco de operações sem planejamento. A atuação da polícia é necessária, mas questionável é o modelo beligerante atual, que prioriza o confronto armado, em ações descoordenadas, sem prévio, efetivo e bem definido trabalho de investigação, planejamento e estratégia.

b) “Pretender um plano de ação em 180 dias, quando a situação fática se altera e piora a cada dia não parece acertado. Todas as operações das forças policiais são feitas sem violações de direitos humanos, seja no Complexo das Favelas da Maré ou em outras áreas. É preciso que os agentes de segurança pública possam exercer o seu mister e defender a própria vida”.

Obtempere-se que as operações não são realizadas sem violação a direitos humanos. A realidade noticiada pela mídia é diversa, dela extraíndo-se a ausência de providências com o fim de manter a ordem e a tranquilidade pública no local da incursão, garantindo à população local o direito de ir e vir e de segurança.

A elaboração de um plano de ação em 180

dias teria escopo estratégico, sem a pretensão de acabar com a violência em definitivo no complexo de favelas, como suscita o Estado agravante. A estratégia de redução de danos para a realização de operações policiais haveria de reconhecer o impacto dessas ações em espaços majoritariamente habitados por pessoas sem relação direta com o tráfico, embora por este afetada.

c) “(...) Observe que, quando do ajuizamento da Tutela Provisória de Urgência antecedente, a parte autora não trouxe nenhuma prova consistente. Foram colacionadas algumas alegações de que as incursões policiais teriam causado violação de direitos dos moradores. Foram trazidas algumas declarações de pessoas, cuja veracidade e certeza não são evidentes (...) Observe-se, ainda, que, conforme as informações prestadas pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (f. 239/245), bem como o relatório deste órgão acostado aos autos (documento dotado de fé pública), a operação no Complexo da Maré ocorreu durante o dia e que, ao chegar no local, os agentes das forças de segurança foram recebidos com disparos de arma de fogo (conhecido como DAFs) efetuados por traficantes. E mais, durante a operação, foram apreendidas armas, assim como tabletes, papalotes e erva seca prensada, levando-se a crer que se trata de substâncias entorpecentes.”

Como bem salientou a Procuradoria de Justiça no processo original (pasta 556), não se deve desmerecer “a narrativa dos moradores da Maré, verdadeiros sujeitos ativos desse processo judicial, sobretudo no que diz respeito à violência e racismo institucionalizados nas corporações policiais”.

São esses sujeitos que estão em contato direto com a situação narrada e, por isso, detêm a “capacidade de relatar a realidade imediata vivenciada por essa comunidade”. Por isto

mesmo que o Ministério Público de primeira instância entenda necessária a realização de audiências posteriores para o melhor deslinde de soluções sobre a grave situação enfrentada: “(...) encerrada a fase de cognição sumária com o pronunciamento judicial sobre os pedidos formulados em sede liminar, convém ao ilustre juízo a realização de audiência com as partes e Ministério Público, para que juntos possam criar um projeto de rito feito sob medida para o presente feito, com a realização de chamamento público, bem como abertura de prazo para as partes e Ministério Público indicarem *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil de 2015”.

d) “(...) não há qualquer comprovação de perigo de danos em caso de futuras operações policiais com o fim de coibir o tráfico de drogas, a criminalidade e o cumprimento de mandados de prisão e/ou de busca e apreensão. Ademais, o necessário dano iminente não é indicado. (...) Observe-se que a Agravada não trouxe nenhuma outra prova nos autos de que outras incursões tenham ocorrido no Complexo da Maré após junho de 2016 com desvios passíveis de correção pela via judicial. (...) Desta forma, que risco haverá para o resultado útil do processo, quando o fato que ensejou o ajuizamento da demanda ocorreu há mais de um ano atrás e não vem se repetindo?”

O plano de ação, cuja elaboração propõe a parte autora, não se aterá aos fatos ocorridos em junho de 2016. Almejaria abarcar ação mais ampla das operações policiais no complexo da Maré. Nem o objetivo seria limitado ao deferimento da liminar. Visa repercutir sobre a atuação da polícia com o fim de proteger direitos e assegurar proteção à comunidade e aos agentes em ações futuras, o qual se justificaria porque os poderes inerentes à função policial exige controles eficazes para evitar eventuais abusos.



O parecer ministerial de segundo grau evidencia a permanência da situação de violência e da atuação de operações de segurança pública nas comunidades até o momento presente (pasta 38), *verbis*:

(...) O compulsar percuente do feito sinaliza a ausência de plano de segurança cidadã, ou mesmo a preocupação em minorar os danos voltados à população das comunidades alvo das operações, o que reclama a manutenção da liminar como forma de se alçar o balanceamento entre as respostas efetivas às vulnerações de direitos e as limitações institucionais esboçadas em nossa missiva constitucional.

Muito embora os eventos em que se debruça esta demanda datem de junho de 2016, percebe-se que diligências contínuas vêm sendo desenvolvidas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, em articulação com o Governo Federal, gerando assim, campo propício à manutenção da liminar. O que se constata é que, decorrido mais de um ano após a atuação alvejada, não só permanece o cenário crítico de violência, como este se incrementou a ponto de justificar a alocação de agentes das Forças Armadas nas comunidades do Rio de Janeiro, com arrimo na incessante tarefa de contenção da criminalidade<sup>1</sup>.

Daí que não se pode aceder à tese jurídica esboçada pelo Recorrente, no sentido de inexistir pressa a justificar a tutela de urgência outrora deferida. Em verdade, o requisito em questão não só se encontra presente, trazendo

ínsita a cláusula *rebus sic stantibus*, como se renova dia a dia pela própria conjuntura social subjacente, evidenciando, assim, o risco de dano ao resultado útil do processo, acaso a liminar seja revogada. (...)

De efeito. Simples pesquisa no sítio eletrônico Google, aos 04/09/2017, demonstra que a situação de violência se estende até os dias atuais, ao contrário do que afirma o Estado agravante. Assim:

#### Tiroteio assusta moradores da Maré - Rio - O Dia

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-07-03/tiroteio-assusta-moradores-da-mare.html ▾  
03/07/2017 20:16:02 - Atualizada às 03/07/2017 22:44:10 ... plano de redução de danos para entrar na Maré - Maré recebe seminário sobre o direito à favela.

#### Tiroteio na Maré fecha Linha Vermelha e causa pânico em motoristas ...

odia.ig.com.br/.../2017.../moradores-relatam-intensos-confrontos-no-complexo-da-mare... ▾  
16/07/2017 21:12:28 - Atualizada às 17/07/2017 08:32:53 ... A PM fez uma operação na Favela Nova Holanda, na Maré, após manifestantes fecharem a ...

#### Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ...

odia.ig.com.br/.../2017.../policia-faz-operacao-no-complexo-da-mare-apos-medica-se... ▾  
27/04/2017 08:25:08 - Atualizada às 27/04/2017 08:28:25 ... ao entrar por engano na favela Nova Holanda, no Complexo da Maré, na Zona Norte do Rio.

#### Tiroteio na altura da Favela da Maré paralisa Linha Vermelha, no Rio ...

g1.globo.com/.../tiroteio-na-altura-da-favela-da-mare-paralisa-trechos-da-linha-verme... ▾  
Tiroteio na altura da Favela da Maré paralisa Linha Vermelha, no Rio ... Carlos Brito e Kátia Mello, G1 Rio. 16/07/2017 20h36 Atualizado 17/07/2017 09h05.

#### Maré Vive - Página inicial | Facebook

https://pt-br.facebook.com/Marevive/ ▾  
Maré Vive, Rio de Janeiro. 103.390 curtidas · 1.168 falando sobre isso. Primeiramente Fora Temer! Maré Vive é um canal de mídia comunitária feito de ...

#### Polícia faz incursão no Complexo da Maré - 03/09/2017 - Cotidiano ...

fotografia.folha.uol.com.br/galerias/23885-policia-faz-incursao-no-complexo-da-mare... ▾  
24 de mar de 2014 - Policial faz incursão com ajuda de cão em becos da favela Nova ... da favela Nova Holanda, no Complexo da Maré, na zona norte do Rio.

#### Policiais militares fazem operação no Complexo da Maré - iG

odia.ig.com.br/...de.../policiais...complexo...mare/5547919ebfbc53def170009d3.html ▾  
Policiais militares fazem operação no Complexo da Maré ... Domingo, 03 de Setembro de 2017. 18º min 22º max. Assine - Agência O Dia - Anuncie ...

#### Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ...

odia.ig.com.br/.../2017.../policia-faz-operacao-no-complexo-da-mare-apos-medica-se... ▾  
Polícia faz operação no Complexo da Maré após médica ser baleada ... 27/04/2017 08:25:08 - Atualizada às 27/04/2017 08:28:25 ...

#### Tiroteio assusta moradores da Maré - Rio - O Dia

odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-07-03/tiroteio-assusta-moradores-da-mare.html ▾  
03/07/2017 20:16:02 - Atualizada às 03/07/2017 22:44:10. O Dia. Leia mais. Tj determina que polícia tenha plano de redução de danos para entrar na Maré - Maré ... Rio - Um intenso tiroteio assustou moradores do Complexo da Maré, ...

#### Operação policial no Complexo da Maré tem cinco baleados - Rio - O ...

odia.ig.com.br/.../2017.../operacao-policial-no-complexo-da-mare-provoca-intenso-ti... ▾  
23/02/2017 09:27:15 - Atualizada às 23/02/2017 14:27:44. O Dia. Rio - Moradores de favelas do Complexo da Maré, na Zona Norte, amanheceram sob o ...

#### Maré Vive - Página inicial | Facebook

https://pt-br.facebook.com/Marevive/ ▾  
Maré Vive, Rio de Janeiro. 103.390 curtidas · 1.168 falando ... Maré Vive é um canal de mídia comunitária feito de ... Maré Vive está em Complexo Da Mare.

#### Moradores relatam intenso tiroteio no Complexo da Maré - Extra Online

https://extra.globo.com/.../policia/moradores-relatam-intenso-tiroteio-no-complexo-da-mare... ▾  
3 de jul de 2017 - Moradores relatam, pelas redes sociais, um intenso tiroteio no Complexo da Maré, na Zona Norte do Rio, na noite desta segunda-feira.

#### A PM fez operação hoje no Complexo da Maré, no Jacarezinho e em ...

g1.globo.com/rio-de-janeiro/complexo...mare.../5830069/ ▾  
27 de abr de 2017  
A PM fez operação hoje no Complexo da Maré, no Jacarezinho e em ...

1 Conforme sobejamente divulgado nos canais midiáticos e outros meios de comunicação, o governo federal formulou um conjunto de ações integrantes do Plano Nacional de Segurança, que, além de outros estados, contempla o Estado do Rio de Janeiro. In: <http://www2.planalto.gov.br/acompanheplanalto/noticias/2017/06/governo-apresenta-conjunto-de-acoes-de-seguranca-para-o-rio-de-janeiro>. Consulta realizada em 23 de agosto de 2017.

e) “Por sua vez, como é de conhecimento público, o Estado passa por uma das suas maiores crises financeiras em todos os tempos. Assim, qualquer demanda de implementação de serviço adicional impõe a alocação de recursos que o Estado, dentro da reserva do possível, não tem disponibilidade”.

A notória crise econômica pela qual passa o Estado do Rio de Janeiro não escusa o Poder Público do descumprimento de seu dever de efetivação de políticas públicas previstas na Constituição Federal. Recorde-se o teor do verbete 241, da Súmula deste Tribunal (“Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição”). Assim também entende a D. Procuradoria de Justiça (pasta 38), *verbis*:

(...) Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro buscou valer-se da crise econômico-financeira pela qual vem passando para escudar-se deliberadamente do cumprimento de seus misteres, tanto em demandas de feição individual que versam sobre direitos fundamentais, quanto nas coletivas sobre iguais direitos.

Sem embargo do atual cenário caótico das finanças públicas estaduais, com recorrentes atrasos e parcelamentos no pagamento dos vencimentos dos servidores ativos e inativos, agravado pela contumaz promoção de arrestos mensais pela União aos cofres estaduais, não se pode conceber que tal convalida as posturas omissas do administrador. Em certa medida, esse panorama foi “cultivado” por décadas pelos gestores públicos incautos, que, a pretexto de elegerem as escolhas mais condizentes aos anseios sociais, manipularam a máquina estatal conforme melhor lhes aprouvesse, conduta esta que se mostra impregnada de motivação egoística e alijada de qualquer nuance de interesse público!!

Tão preocupante omissão, que não nos permite fechar os olhos a esse atuar demasiadamente desviado da finalidade pública, antiético e até mesmo de possível compleição ímproba, de igual modo, não autoriza que o Judiciário se compadeça dessas alegações, convalidando o estágio de penúria causado pela própria Administração Pública, para lhe premiar com a isenção quanto a seus deveres constitucionais e legais. Não há como encampar a tese jurídica do recorrente sob esse aspecto, eis que desprovida de boa-fé e falaciosa, evidenciando sua intenção de criar espécie anômala de exclusão de responsabilidade, como se não fosse possível antever que a temeridade da gestão da coisa pública, de *per si*, já representava um prelúdio do caos.

Dessa forma, sob qualquer ótica que se analise a questão, a versão lançada pelo insurgente é pálida de argumento, notadamente no que respeita à adução de ofensa à balança entre os poderes. Tem-se, aqui, um improficuo pretexto para esquivar-se ao cumprimento de suas incumbências, sempre sob a escusa do impacto desalocativo das decisões judiciais nos orçamentos públicos<sup>3</sup>, o que não é legítimo, porquanto não se possa descurar que o orçamento público, de antemão, já compreende a previsão quanto às receitas destinadas ao cumprimento dos comandos jurisdicionais, inclusive, os de ordem antecipatória. (...)

f) “(...) a medida liminar, caso não reformada, pode levar ao aumento ainda maior de mortes de policiais, que terão que agir de acordo com uma decisão judicial que os levará a uma exposição ainda maior frente ao poder armado dos criminosos ligados ao tráfico de drogas.”

O assassinato de policiais também é fato notório, mas não pode ser usado para compensar atuação desproporcional das forças policiais em locais com grande densidade populacional, sujeita aos graves efeitos da troca



de tiros, por exemplo. O parecer ministerial aponta no mesmo sentido (pasta 38):

Tampouco prospera o argumento afeto à alta taxa de mortalidade dos agentes de segurança pública, que, conquanto seja uma triste e crescente realidade, a ceifa dessas vidas não pode ser compensada com a permissão ao emprego de truculência e atos excessivos porventura empregados nas incursões policiais, ao risco de se conclamar presságio de vingança em nossa sociedade. Justamente por isso que a tutela deferida mostra-se consentânea, dada a urgência premente em ser desenvolvido plano de ação, cuja demora só faz agravar o caos.

Urge que as incursões e demais diligências setoriais de segurança pública prossigam, contudo, não se pode aquiescer que sejam perpetradas à míngua do respeito à dignidade dos cidadãos que habitam as comunidades objetadas, em salvaguarda da inviolabilidade domiciliar e observância ao horário de cumprimento dos mandados judiciais, conforme proclamado pelo mandamento constitucional vazado no artigo 5º, XI, da carta republicana.

Submeta-se a síntese do debatido entre as partes – todos órgãos do estado – à ordem constitucional vigente, no que respeita à proteção devida aos direitos humanos e ao diálogo entre os poderes públicos para tornar efetiva tal proteção.

Os direitos humanos são direitos subjetivos cujo titular exclusivo é a pessoa humana. São oponíveis, de um lado, ao estado (e subsidiariamente à comunidade internacional); de outro, aos demais indivíduos e diferentes grupos que integram. Em outras palavras, os direitos do homem estão hoje inseridos no direito positivo e o seu descumprimento é objeto de sanções.

Definidos nas constituições nacionais e nos principais instrumentos internacionais

(como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948), esses direitos são de ordinário agrupados em duas categorias, ao que registra o Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito (Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999, p. 272-273):

(i) os direitos civis e políticos, que visam, em primeiro lugar, proteger a integridade, a liberdade e a segurança da pessoa humana (como direito à vida, a proibição de tortura, o direito à justiça, à liberdade de pensar e à liberdade religiosa, além do direito de voto); essa primeira categoria de direitos, qualificada de “direitos-faculdades” ou “direitos-autonomia”, delimita a esfera de liberdade e de iniciativa da pessoa humana que o estado deve respeitar, abstendo-se de intervir, a não ser para salvaguardá-la;

(ii) os direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem uma atuação específica por parte da sociedade e por parte do Estado (como o direito ao trabalho, à seguridade social, a um nível de vida suficiente, à proteção da saúde, à educação e à cultura); essa segunda categoria de direitos, chamada também de “direitos-crédito” ou de “direitos-participação”, abrange o campo das condições necessárias para assegurar o bem-estar e o florescimento da pessoa humana no seio da sociedade e implica a intervenção do Estado na qualidade de devedor de prestações que tornem efetivos aqueles direitos para todos, sem exclusão.

Paralelamente a essa classificação, que corresponde à evolução histórica da lista dos direitos reconhecidos, é possível distinguir entre os direitos fundamentais do homem e os outros direitos humanos que devem ser preservados a qualquer tempo e em qualquer lugar, quaisquer que sejam as circunstâncias. São os direitos mais elementares, como o direito à vida e à integridade da pessoa, acerca dos quais nenhuma derrogação é permitida nas convenções internacionais, de sorte a concluir-se que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes.

Não obstante, o reconhecimento dos princípios e das normas pela comunidade internacional não resolve o problema do fundamento dos direitos humanos, mas apenas o posterga. Persistem justificações que diferem e interpretações que divergem. Resultam incerteza e fragilidade do conceito.

O processo de universalização dos princípios e das normas choca-se também com a diversidade das culturas às quais estes se pretendem aplicar, considerando, ademais, que esse movimento provém de circunstâncias históricas que afetam as sociedades, desafiadas a escolher um sistema de organização política que permita a concretização desses direitos.

As garantias continuam insuficientes, ineficazes ou mesmo inexistentes no âmbito nacional; os sistemas internacionais de proteção permanecem subdesenvolvidos, mesmo que se tenham logrado avanços em certas regiões, notadamente no âmbito do Conselho da Europa e da Organização dos Estados Americanos, e novos caminhos se abram em outras regiões (como o que foi inaugurado com a entrada em vigor da Carta da África dos Direitos Humanos dos Povos, já ao findar do século XX). O desrespeito tão comum aos direitos humanos coloca em questão o caráter “operário” das normas universalmente definidas e a sua credibilidade.

Frente a esses desafios contemporâneos e em face daqueles especificamente ligados ao progresso das ciências e das técnicas, aos novos meios de comunicação, aos problemas do desenvolvimento e da paz, os direitos humanos carecem de pontos de apoio inafastáveis e inadiáveis.

Em primeiro lugar, a universalidade que caracteriza o reconhecimento das normas constitui evolução fundamental; além das diferentes concepções e ideologias, concerta-se um tipo de acordo com objetivos pragmáticos

que faz com que a Declaração Universal dos Direitos do Homem seja referida praticamente em todos os pontos do globo. E sobre essa base constrói-se um edifício normativo em nível mundial e regional, a consagrar a definitiva inserção dos direitos humanos no direito positivo. Não somente as normas são definidas com precisão cada vez maior, mas as modalidades de implementação estão incluídas em instrumentos internacionais juridicamente obrigatórios para os estados que os ratificam, em número crescente.

Os direitos humanos não mais traduzem apenas um “estado de alma” ou um devaneio, porém estão inscritos na maioria das constituições e nos tratados, e se transformaram em uma realidade jurídica. A opinião pública mundial, representada na cena internacional pelas organizações não governamentais, desempenhou um papel essencial nesse evoluir normativo, e é nele que continua a repousar, em grande parte, o progresso da etapa atual: a da aplicação concreta do direito efetivo.

Na medida em que os direitos humanos correspondem a uma reivindicação universal, devem, quaisquer que sejam as particularidades de sua emergência histórica, encontrar raízes na diversidade das culturas, bem assim procurar contribuir para o enriquecimento de um conceito cujo monopólio não pertence a nenhuma delas. Mais do que a universalidade, é o potencial de inovação que está em questão.

A redemocratização do país ensejou a elaboração da Constituição vigente de 1988. Seu Título II dedica-se aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. O Capítulo I é intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”; o Capítulo II alude aos “Direitos Sociais” e o capítulo IV, aos “Direitos Políticos.” O que se pode observar – averbava o saudoso CELSO DE ALBUQUERQUE MELO – “é a predominância de uma ótica que podemos considerar

como pertencendo ao liberalismo, que é o estabelecimento de uma distinção entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos sociais, de outro. Não há dúvida de que é uma divisão metodológica, mas que significa uma diferenciação e se esquece de que na realidade os direitos humanos são indivisíveis. A realização de um depende da efetivação do outro.

De um modo geral, o Brasil conta com um bom texto constitucional sobre os direitos humanos, bem como tem ratificado os principais tratados sobre o tema. Contudo, há uma imensa distância entre a Constituição, os tratados e a realidade. No caso da Carta Magna, falta implementá-la; em relação aos tratados, falta ao Poder Judiciário aprender a aplicá-los.

O Direito Internacional Público é ignorado pelos juristas brasileiros. Vários tratados não foram implementados pela legislação brasileira, como, por exemplo, as convenções de direito humanitário de 1949, que ratificamos faz mais de 40 anos. Os direitos humanos são, ainda, privilégio de uma pequena parcela da população” (*in* Dicionário *cit*, p.275-276).

Outro ângulo sob o qual se deve entender o tema é o de sua utilidade para o manejo da administração responsiva e de resultados, no estado democrático de direito. Expressando este, como expressa, a contemporânea versão do estado servidor e regulador, é de exigir-se que todos os seus poderes, órgãos e agentes estejam persuadidos de que devem respostas e satisfações à sociedade civil. Ou seja, esta é a titular do poder político de decidir sobre os seus próprios destinos, incumbindo àqueles realizá-los na conformidade das opções da sociedade, na medida em que harmonizadas com a ordem jurídica constitucional e os direitos fundamentais que consagra e prescreve.

Em outras palavras, os planos de ação governamental não são concebidos, como outro-

ra, para atender aos desígnios das autoridades estatais. Estas devem colher os reclamos legítimos da sociedade e atendê-los. Daí a visceral importância de elos permanentes e hábeis de comunicação entre a sociedade e o estado, de sorte a que este absorva os comandos daquela e os implemente no que consensuais. O estado democrático de direito é o garante da efetivação dos direitos elevados à Constituição, sejam os individuais, os econômicos, os políticos ou os sociais. Ser-lhe fiel é o dever jurídico indeclinável do Estado.

Essa fidelidade há de estar presente em todos os níveis do planejamento. Cada plano de ação governamental deve ser uma resposta à efetivação dos direitos fundamentais e do respeito à dignidade humana que os inspira. Se assim não for, não haverá estado democrático de direito, nem a administração responsiva e de resultados que lhe deve corresponder.

Nada obstante, há uma condição cultural, em seu sentido sociológico, para que tal ocorra: a sociedade há de emancipar-se da polarizada relação entre tutores e tutelados, que caracteriza a cultura brasileira desde o seu berço colonial. Entendendo-se por tutor todo aquele que ocupe posição de prestígio e poder na hierarquia social - seja qual for a natureza dessa hierarquia - e por tutelado todo aquele que se sirva do tutor para obter vantagem ou proteção de toda sorte.

Não seria necessária maior digressão para perceber-se como essa relação compromete a emancipação da sociedade brasileira; basta lembrar os critérios segundo os quais grande número de candidatos se elege, por prometer vantagens e ganhos pessoais a seus eleitores (material de construção, empréstimos, empregos, cargos, apadrinhamentos, atendimentos pelos serviços públicos etc.). O socialmente patológico dessa relação está em que o tutor compraz-se em ser tutor e o tutelado anseia por

encontrar o seu tutor e permanecer como tutelado. Em outras palavras: emancipação não há, nem espaço há para o mérito nessa relação, prevalecendo os interesses egoísticos. Logo, tampouco há real preocupação em controlar e avaliar resultados, com o fim de dar-se início a novo ciclo virtuoso de gestão mediante a correção de erros acaso cometidos no planejamento da ação anterior, na medida em que esses erros refletem aqueles interesses personalistas e partidários, distantes do interesse público e do bem comum.

Sobrelevam, mais uma vez, os direitos humanos como norte inspirador do direito justo e este como resultado esperável da ordem jurídica. Na qualidade de garante da dignidade das pessoas e do respeito devido a seus direitos fundamentais, ergue-se o Judiciário entre os principais protagonistas dos esforços tendentes a converter a pauta enunciada desses direitos na Constituição e nas leis em realidade pulsante do cotidiano da cidadania. Há de retratá-lo em todos os seus julgamentos e na gestão de todos os seus meios organizacionais, materiais e de pessoas.

Adentra esse cenário da pós-modernidade, na ordem jurídica brasileira, o Código de Processo Civil posto em eficácia a partir de 18 de março de 2016, daí a essencial importância do exame das alternativas que veio introduzir na instrumentalidade do processo para a composição de conflitos, sob a regência do princípio da cooperação e das técnicas de consensualidade da gestão pública dialógica.

As codificações, da antiguidade do *Corpus Juris Civilis* romano ao Código Civil de Napoleão, no alvorecer do século XIX, sempre pretenderam esgotar o universo das relações do direito sob sua incidência, como resultado do positivismo que caracterizou esse tempo da história do direito. Um dos mais instigantes desafios da interpretação dos códigos é o de deles extrair possíveis interações com direitos externos à sua disciplina, ao se afastar o positi-

vismo exacerbado em homenagem à segurança jurídica que se deve buscar na multiplicidade de fontes e, não, apenas, na norma positivada.

A Lei nº 13.105/2015, que aprovou o novo Código de Processo Civil brasileiro, torna a descoberta dessas interações ainda mais desafiante, tanto que ela própria se lança na construção de pontes integrativas desde a dicção de seus artigos 1º (O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código) e 15 (Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente).

Ao contrário da presunção da obra perfeita e definitiva, que levou Napoleão a exclamar *mon code est perdu!*, ao defrontar-se com os primeiros comentários doutrinários sobre o Código Civil, de Maleville (1804), o novo Código de Processo Civil brasileiro levou em conta debates conduzidos por uma heterogênea Comissão de Juristas (membros da magistratura, do ministério público, da academia, da advocacia). Sua gestação incluiu ampla participação da sociedade civil, de modo a agregar novos pontos de vista e possibilidades, a partir, como dito no seu art. 1º, dos “valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República”.

Está a se cogitar, aqui, do que a experiência judicial e doutrinária mais recente tem denominado de “decisões estruturantes”, que FREDIE DIDIER JR., HERMES ZANETI JR. e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA vêm de sintetizar em artigo sobre o seu conceito, modalidades e aplicação no direito brasileiro, a que se amolda o caso vertente à perfeição, daí valer a pena transcrever seus principais excertos, diretamente da fonte que publicou a matéria, *verbis*: (*Civil Procedere Review*, v.8.

n. 1; 46-64, jan-apr., 2017 –[http://www.civil-procedurereview.com/index.php?\(ang=pt\):](http://www.civil-procedurereview.com/index.php?(ang=pt):)

**2. O que é a decisão estrutural?**

A decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos<sup>3</sup>. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural<sup>4</sup>. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas<sup>5</sup>.

**3. Complexidade do conteúdo: normas abertas, para promoção de um determinado estado de coisas, e normas-regra, para efetivação dos resultados almejados**

A decisão estrutural possui conteúdo complexo.

Normalmente, prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto, não raro o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontica de uma norma-princípio, com o objetivo de promover um determinado estado de coisas. Mas não só isso: é uma decisão que estrutura o modo como se

ativismo da lei e da Constituição) utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes superiores<sup>11</sup>.

Outra característica marcante das decisões estruturais é que, muitas vezes, à decisão principal seguem-se inúmeras outras que têm por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva concretização do resultado visado pela decisão principal – é o que Sérgio Cruz Arenhart chama de *provimentos em cascata*<sup>12</sup>. As decisões se sucedem e somente podem ser tomadas após o cumprimento das fases anteriores. A decisão atual, muitas vezes, depende do resultado e das informações decorrentes do cumprimento da decisão anterior.

“Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a proteção de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a atuação do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘princípios’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida”<sup>13</sup>.

Como exemplos, podemos citar a decisão que, visando à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelece um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade. A decisão que, visando assegurar o direito à saúde e considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o zika vírus, estabelece positivamente um plano de combate ao mosquito *aedes aegypti*, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais. Ou ainda a decisão que, buscando salvaguardar direitos de minorias, impõe à inclusão, na estrutura

<sup>3</sup> JORNAL, Marco Félix. Medidas estruturantes, *cit.*, p. 96.  
<sup>4</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”, *Revista de Processo*, São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.  
<sup>5</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”, *cit.*, p. 400.

curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dos povos africanos ou dos povos indígenas.

Mas os exemplos não se restringem aos casos em que o ente público é parte.

**5. As decisões estruturais no Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas decisões que podem ser consideradas como estruturais.

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular n. 3.388/RS), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelo índio, do usufruto da terra demarcada, dentre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país<sup>14</sup>. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas.

Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais: a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implantar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica. Para Antonio do Passo Cabral, o poder de o órgão julgador criar uma “justiça de transição” (*mending justice*) entre a situação anterior e aquela que se pretende implantar seria implícito<sup>15</sup>, decorrente do princípio da proteção da confiança<sup>16</sup>.

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção n. 708/DF, em que o STF cuidou do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Na oportunidade, constatou-se que a omissão legislativa quanto à regulamentação do tema persistia, a despeito de anteriores decisões em que se reconhecia haver mora dos órgãos legislativos. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão judicial, era preciso superar essa situação de

<sup>3</sup> litígio complexo, neste contexto, não é aquele que envolve discussões sobre tese jurídica complexa ou sobre muitas questões de fato, mas sim aquele que põe em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela. Um bom ponto de partida para a compreensão sobre a litigiosidade complexa pode ser encontrado no pensamento de Edilson Vitorelli, ao cuidar dos por ele denominados *litígios de difusão irradiada*: “Trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não são afetadas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Essas situações dão ensejo a conflitos multilaterais, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos, e os grupos afetados já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se discutia os contornos do projeto. Na esfera ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que vivia naquele local adquire feições totalmente distintas da que existia originalmente.” (LIMA, Edilson Vitorelli. “Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva”. *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 97-98)  
<sup>4</sup> VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 521.  
<sup>5</sup> FISS, Owen. *Two models of adjudication*, *cit.*, p. 761.

deve alcançar esse resultado, determinando alguns dos que precisam ser observados ou evitados para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontica de uma norma-regra.

As normas-regra são essenciais para o resultado prático a ser alcançado. Para Edilson Vitorelli, “a medida que os processos de reforma estrutural avançam, percebeu-se que a maioria dos ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão”<sup>17</sup>. As normas-princípios são essenciais para estabelecer as finalidades e objetivos e para controlar a adequação dos resultados alcançados às finalidades e objetivos. Uma apoiam as outras, as normas-regra realizam o que as normas-princípio planejam.

A principal característica dos litígios complexos para efetivação de reformas estruturantes é a acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos<sup>18</sup>.

Segundo Marco Félix Jobim, “quando o Poder Legislativo não consegue atribuir ao povo novas leis que possam modificar esse ambiente ou quando o Poder Executivo fica inerte em seu dever de administrar, é o Poder Judiciário que deverá intervir, em ambos os casos, por meio de processos individuais ou coletivos. A esse fenômeno dá-se o nome de ativismo judicial, em contraposição à autocontenção judicial, o que, em alguns casos, pode trazer benefícios e em outros prejuízos, sendo que o que ora se defende é que num ativismo judicial equilibrado a tendência do acerto é maior que a de erro”<sup>19</sup>. Para o autor, “o ativismo judicial [re]tusa:

<sup>17</sup> VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo*, *cit.*, p. 533.  
<sup>18</sup> Segundo Owen Fiss, a *structural reform* permite ao Poder Judiciário sair do isolamento em que se encontra quando é chamado a resolver litígios individuais ou privados (a chamada *dispute resolution*), visando ao apoio de competência do governo e parte integrante do sistema político (FISS, Owen. *Two models of adjudication*, *cit.*, p. 764).  
<sup>19</sup> Dentre do ativismo judicial [já foi tratado por alguns dos autores deste livro em outros escritos. É de se observar que não se trata de ativismo judicial propriamente dito, mas as decisões estruturantes revelam a aplicação do quadro normativo vigente através de medidas concretas, logo, não é o juiz que é ativo, mas as políticas públicas no Brasil são as leis e a Constituição. Cf. DIENER JR., Frederic; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo, 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, v. 4; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*, *cit.*, p. 104.

<sup>14</sup> STJ, Pet 3388, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 19.03.2009, DJe 24.09.2009.  
<sup>15</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 521, com amplas referências. O autor arremata: “Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura dos expectativas que poderiam ter sido criadas em favor da manutenção da posição atual, facilitando uma adaptação suave ao novo regime. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um dever decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, *cit.*, p. 523).  
<sup>16</sup> Sobre as regras de transição criadas pelo órgão [jurisdicional] no caso de quebra da estabilidade, indispensável a leitura de CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, *cit.*, p. 520-544.



omissão e, em face disso, determinou-se, dentre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei n. 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas, “enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VIII)”<sup>20</sup>.

Ao que parece, a decisão proferida pelo STF na ADPF 378, relativamente ao rito do processo de impeachment (Lei 1.079/1950), pode ser considerada como mais um exemplo de decisão estrutural, de acordo com notícia acessada no site do STF, “por maioria, os ministros entenderam que cabe à Câmara dos Deputados apenas autorizar o Senado a abrir o processo, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Fixaram também que a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição, e que o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado”<sup>21</sup>.

## 6. Revisão dos conceitos tradicionais imposta pelas decisões estruturantes

A admissão das decisões estruturais pressupõe a revisão de diversos conceitos.

Em primeiro lugar, segundo Sérgio Cruz Arenhart, “é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da “separação dos Poderes”, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público”<sup>22</sup>.

Como consequência disso, é preciso repensar a ideia de que o Judiciário não pode imiscuir-se na análise do chamado “mérito administrativo”. Segundo ensina Eduardo José da

<sup>20</sup> STF, MI 708, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe 30.10.2008. Vale referir a Lei 13.300/2016, que disciplina o mandato de injunção.

<sup>21</sup> Disponível em <http://www.stf.jus.br/porta/fm/verNoticiaDetalhada.nsf/Conteudo-306611>. Acesso em 23 dez 2015.

<sup>22</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 397. Também nesse sentido: VIOLIN, Jordão. *Pragmatismo judicial e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146.

57 *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017  
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

Fonseca Costa, “quando o Poder Judiciário condena o Estado a implantar uma política até então inexistente, a complementar uma política deficiente ou a aperfeiçoar uma política ineficiente, o juiz da causa acaba imiscuindo-se em um elemento de ‘mérito’ da atividade administrativa e tendo alguma ingerência no desenho institucional da política pública pretendida”<sup>23</sup>.

Além disso, é preciso que se admita certa atenuação da regra da congruência objetiva externa, que exige correlação entre a decisão e a demanda que ela resolve, “de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado”<sup>24</sup>. Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios individuais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação. A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo. Daí a necessidade de ser maleável com a regra da congruência objetiva externa.

A flexibilidade da congruência objetiva supõe, por isso, que a interpretação do pedido (art. 322, § 2º, CPC) leve em consideração a complexidade do litígio estrutural. Basta imaginar uma ação coletiva que diga respeito aos milhares de problemas relacionados ao rompimento da barragem da Samarco, em Minas Gerais, em 2015, o maior acidente ambiental da história brasileira. O andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais. A interpretação do pedido é seguida de perto pela necessidade da interpretação das decisões em razão do conjunto da postulação e da decisão e da boa fé (art. 489, § 3º, CPC).

Segundo essa perspectiva, o art. 493 do CPC também ajuda a compreender a disciplina dos processos estruturais. Ao autorizar e impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade

<sup>23</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo, cit., p. 29.

<sup>24</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 398.

56 *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017  
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

atual dos fatos, o legislador diz ao julgador que ele deve interpretar a demanda – e, de resto, as diversas manifestações de interesse e postulações deduzidas ao longo do processo estrutural – segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência<sup>25</sup>. A dinamicidade com que se altera o cenário fático dos litígios subjacentes aos processos estruturais torna esse art. 493 do CPC uma ferramenta fundamental para que o juiz, na etapa de efetivação das decisões estruturais, corrija os rumos da tutela executiva de modo a contemplar as necessidades atuais dos interessados.

Por outro lado, enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, “a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada”<sup>26</sup>. Também pode colaborar para a efetivação da decisão o levar de estimular a conciliação a qualquer tempo, inclusive na execução, mesmo que verse sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo e envolvendo sujeito estranho ao processo (arts. 3, § 3º e 515, § 2º, CPC).

## 7. Base normativa para a execução das decisões estruturais

No Direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV<sup>27</sup>, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são dúbiais gerais executivos, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas.

<sup>25</sup> Veja o exemplo das ações possessórias: admite-se, com base no art. 554 do CPC, que o juiz defira ao requerente a proteção possessória adequada à realidade atual dos fatos, ainda que distinta daquela que fora pleiteada quando do ajuizamento da demanda.

<sup>26</sup> VIOLIN, Jordão. *Pragmatismo judicial e processo coletivo estrutural*, cit., p. 151. Eduardo José da Fonseca Costa utiliza as expressões “execução negociada” e “execução complexa cooperativa” para descrever a participação dos sujeitos na efetivação de decisões que visam efetivar políticas públicas (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo, cit., p. 41-42). Para ele, “o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a execução forçada não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública” (idem, *ibidem*, p. 39).

<sup>27</sup> JORIM, Marco Felix. *A previsão das medidas estruturais no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro*. *Repercutidos do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zanelli Jr. (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 249-252.

57 *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017  
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

Por fim, em razão da complexidade das matérias debatidas nos processos estruturais e da potencialidade de que as decisões aí proferidas atinjam um número significativo de pessoas, é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo, como a admissão de *amicus curiae* e a designação de audiências públicas e outras formas atípicas de participação<sup>28</sup>. As fórmulas tradicionais de intervenção pensadas para os processos individuais não são suficientes para garantir participação ampla nos processos estruturais.

<sup>28</sup> No mesmo sentido: GRANOVER, Ada Pellegrini. “Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Political Control”, cit., p. 26.

Nesse sentido, entendeu o STF: “*Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88). A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade. Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (Annenhierungstheorie) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da infância e do adolescente.*”<sup>29</sup>

Em linha de condusão, considerando tais premissas, não há como concordar com o controle judicial de políticas públicas unicamente nos casos em que ocorra ofensa ao mínimo

<sup>29</sup> Apelação Cível Nº 70228284986, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 25/02/2009, existem outros precedentes na mesma Câmara. “O acesso à saúde é direito fundamental e as políticas públicas que o implementam, embora vinculadas ao Estado e os cidadãos, devem gerar proteção suficiente ao direito garantido, sendo obrigação do Poder Judiciário fiscalizar a execução dessas políticas, sem que isso implique ofensa aos princípios da divisão de poderes (art. 2º da CF/88), da reserva do possível ou da isonomia e da impessoalidade” (Apelação Cível Nº 7026405100, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cesar, Julgado em 26/11/2008).

<sup>30</sup> Assim, SARELET, Ingo Wolfgang. *Direitos sociais como direitos fundamentais*, p. 243.

<sup>31</sup> Pedido de suspensão de liminar nº 235, Rel. Min. Gilmar Mendes, já citado pelo Des. Miguel Ângelo da Silva, nota supra. Na doutrina, STRECK, Lenio Luis. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da AJuris*, Ano XXXII, nº 97, p. 183, mar. 2009; SARELET, Ingo Wolfgang. *Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais: entre a proibição de excesso e a ineficiência*. *Revista da AJuris*, ano XXXI, nº 98, p. 107, 123, Jun. 2008.

60 *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017  
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

existencial<sup>17</sup>. O compromisso do Estado Democrático Constitucional é com a efetivação dos direitos fundamentais como um todo e a proibição de sua proteção insuficiente revela-se parâmetro de destaque nesse sentido. A existência de ofensa ao mínimo existencial, com certeza, apenas reforça esse argumento.

O controle da disfunção política do ponto de vista jurídico passa por identificar se ocorre, no caso concreto, proibição de excesso (*Übermassverbot*) ou proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), ou seja, da ultrapassagem pelo poder público da margem do decidível, quer pela conduta comissiva, *não-decidível que*, quer pela omissiva, *não-decidível que não*. Em caso afirmativo, ultrapassadas as linhas máximas e mínimas, a intervenção corretiva é obrigatória, para garantia dos limites e vínculos que no constitucionalismo garantista decorrem da adoção de um modelo de direitos fundamentais.

## 9. Conclusão

As decisões estruturantes servem para tornar efetivas as reformas estruturais necessárias ao cumprimento integral dos vínculos, daquilo que o legislador e o constituinte estabeleceram como “*não-decidível que não*”,<sup>18</sup> que caracteriza os modernos Estados Constitucionais como democracias de direitos, democracias para tutela dos direitos fundamentais, independentemente das opções políticas e econômicas do Estado e do mercado.

<sup>17</sup> ASSIN, SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais como direitos fundamentais, p. 241; FREIRE JR., Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas, p. 74, nota 4. Realçando a importância do mínimo existencial: BARCELLOS, Ana Paula. Neconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, v. 240, abril/junho, 2005, p. 87/88. O tema é complexo, e muito relevante, ligado à dignidade humana Para o conceito de dignidade humana, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade do pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

<sup>18</sup> FERRELLI, Luigi. *Princípio Jurídico. Teoria del Diritto*. Roma/Bari: Laterza, 2007; ZANETI JR., Hermes. *O Valor Vinculante das Precedentes*, 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 215.

61 *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017  
ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

O estado-dirigente, comprometido com a gestão de resultados que efetivem políticas públicas vinculantes traçadas pela Constituição, substitui a imperatividade<sup>2</sup> da clássica teoria da tripartição de poderes, que se desenvolveu entre os séculos XVII e XX como dogma balizador do exercício republicano do poder político, dogma esse que deve ceder ante o pluralismo de ideias e interesses que se devem igualmente respeitar no estado democrático de direito<sup>3</sup>.

2 Por imperatividade entende-se “que os atos administrativos são cogentes, obrigando a todos quantos se encontrem em seu círculo de incidência”. Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 116.

3 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTI, Mari-nês Restolatti. **Convênios E Outros Instrumentos de “Administração Consensual” na Gestão Pública do Século XXI**: restrições em ano eleitoral. 3ª ed. Belo Horizonte: *Forum*, 2015, p. 259. Nesse sentido, confira-se ainda: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. PRESENÇA DA ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL NO DIREITO POSITIVO BRA-

É possível identificar nos modelos dialógicos o princípio da separação de poderes com o sistema de freios e contrapesos, que, “embora seja relativamente recente na Europa Continental, não é propriamente novo nos Estados Unidos”. Globaliza-se o modelo concebido pelos *founding fathers*, em que nenhum dos “poderes” assume a função de exclusivo produtor de normas jurídicas e de políticas públicas; os “poderes” constituem fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, cuja interação e disputa pela escolha da norma que regulará determinada situação tende a produzir um processo deliberativo mais qualificado do que a mítica associação de um departamento estatal à vontade constituinte do povo<sup>4</sup>.

No universo doutrinário anglo-saxão, há grande número de estudos salientando as vantagens dos modelos teóricos que valorizam diálogos entre órgãos e instituições, como se depreende das pesquisas de LAURENCE G. SAGER<sup>5</sup>, CHRISTINE BATEUP<sup>6</sup>, MARK TUSHNET<sup>7</sup> MARK C. MILLER E JEB BARNES<sup>8</sup>. Tal tendência é acompanhada pela dou-

SILEIRO. *In*: FREITAS, Daniela Bandeira de; VALLE, Vanice Regina Lírio do (Coords.). **Direito Administrativo e Democracia Econômica**. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 293-317.

4 BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais – A Quem Cabe a Última Palavra Sobre o Sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2012, p. 221.

5 SAGER, Laurence G. **Justice in Plainclothes: a theory of american constitutional practice**. New Haven: Yale University Press, 2004.

6 BATEUP, Christine. **The Dialogical Promise: assessing normative potential of theories of constitutional dialogue**. *Brooklyn Law Review*, v. 71, 2006.

7 TUSHNET, Mark. **Weak Courts, strong rights: judicial review and social welfare right in comparative constitutional law**. Princeton: University Press, 2008.

8 MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb (Eds.). **Making police, making law: an interbranch perspective**.

trina canadense (PETER W. HOGG e ALLISON A. BUSHELL<sup>9</sup>).

JANET HIEBERT<sup>10</sup> sugere que deva ocorrer interação horizontal entre as instituições. Assim também CAROL HARLOW e RICHARD RAWLING<sup>11</sup>, ao ressaltarem o desenvolvimento de um processo administrativo por eles definido como “um curso de ação, ou passos na implementação de uma política”, de modo a permitir a concretização da governança em rede<sup>12</sup>, em busca dos melhores resultados nas escolhas administrativas.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO interpreta que tais “posturas indicam a busca incessante das soluções negociadas, nas quais a consensualidade aplaina as dificuldades, maximiza os benefícios e minimiza as inconveniências para todas as partes, pois a aceitação de ideias e de propostas livremente discutidas é o melhor reforço que pode existir para um cumprimento espontâneo e frutuoso das decisões tomadas.

O Estado que substituir paulatinamente a imperatividade pela consensualidade na con-

dução da sociedade será, indubitavelmente, o que garantirá a plena eficiência de sua governança pública e, como consequência, da governança privada de todos os seus setores”<sup>13</sup>.

Dessa releitura do papel do estado, ainda nas palavras de MOREIRA NETO, resultam “características distintas das que habitualmente lhe são conotadas e tudo indica que terá como marcas a instrumentalidade, a abertura democrática substantiva, o diálogo, a argumentação, a consensualidade e a motivação”<sup>14</sup>.

Ou, como pondera EGON BOCKMANN MOREIRA<sup>15</sup>, a participação ou a influência que o cidadão possa verdadeiramente ter na formação da decisão administrativa tende a gerar decisão quase consensual, provida, por isto mesmo, de maiores chances de ser espontaneamente cumprida; o dever de obediência transmuta-se em espontânea aceitação devido à uniformidade de opiniões (ou ao menos devido à participação e ao convencimento recíproco).

Em arremate, diga-se que a democracia pressupõe um espaço dialógico de conciliação de argumentos na gestão de qualquer estrutura organizacional, pública ou privada. A cooperação, para se alcançar a solução mais adequada ao caso concreto, deve ser o meio mais adequado para se atingir consensos, rumo à realização não mais do direito positivado, mas do direito justo, a cada caso.

Como fazem ver (i) LEONARDO GRECO:

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado: o Direito Administrativo em tempos de globalização**. Belo Horizonte: *Forum*, 2011, pp. 142-143

14 *Ibidem*, p. 141.

15 MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e \ Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 73.

---

Washington D.C: Georgetown University Press, 2004.

9 HOGG, Peter W.; BUSHELL, Allison A. **The charter dialogue between Courts and legislatures (Or Perhaps The Charter Of Rights Isn't Such A Bad Thing After All)**. Osgood Hall law journal, vol. 35, n. 1, 1997, p.105.

10 HIEBERT, Janet. *New Constitutional Ideas. But can new parliamentary models resist judicial dominance when interpreting rights?* Texas: **Law Review**, v. 82:7, 2004, p. 1963-1987.

11 HARLOW, Carol; RAWLINGS, Richard. **Process and procedure in Eu Administration**. London: Hart Publishing, 2014.

12 Governança em rede é o conceito que permite concentrar a atenção sobre a pluralidade de temas, distintos, mas independentes, que participam interativamente na administração europeia.



[...] o poder de dirigir o processo é indisponível e indelegável em qualquer caso, no curso do processo, velará o juiz para que o auto regramento estabelecido pelas partes respeite a ordem pública processual, não comprometa o equilíbrio entre elas e observe, portanto, todos os requisitos de validade. Se se tratar de regramento que limite os poderes do juiz, ao controle da sua validade deverá acrescer-se o da sua conveniência e adequação e da preservação do cumprimento dos fins essenciais da jurisdição, de tutela justa, efetiva e tempestiva dos direitos dos jurisdicionados e de respeito às garantias indisponíveis do seu exercício por um tribunal independente e imparcial... Solidariedade, interatividade, protagonismo, participação democrática e transparência são palavras da linguagem cotidiana da nossa época, que precisam ser respeitadas no processo judicial, conferindo legitimidade democrática ao exercício da autoridade estatal, fortalecida pela gestão cooperativa dos rumos do próprio processo, que as convenções processuais visam a implementar (*in Reflexões sobre o Novo Código de Processo Civil*, coordenação de CARLOS ROBERTO JATAHY, DIOGO ASSUMPTÃO REZENDE DE ALMEIDA e LUIZ ROBERTO AYOUB. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016, p. 146-147);

E, (ii), ALEXANDRE CÂMARA:

Os métodos consensuais, de que são exemplos a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados por todos os profissionais do Direito que atuam no processo, inclusive durante seu curso (art. 3º, § 3º). É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. É fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. (**O Novo Processo Civil Brasilei-**

ro. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 5).

Ilustra a convergência o disposto na Lei estadual nº 5.427, de 01.04.2009, do processo administrativo fluminense, cujo art. 2º inclui a motivação obrigatória entre os princípios regentes dos processos administrativos de que resultam os atos da gestão pública, no estado democrático de direito, e cujo art. 46 estatui que “No exercício de sua função decisória, poderá a Administração firmar acordos com os interessados, a fim de estabelecer o conteúdo discricionário do ato terminativo do processo, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei, desde que a opção pela solução consensual, devidamente motivada, seja compatível com o interesse público”.

Veja-se que os pedidos formulados e deferidos em sede de tutela de urgência – cabível porque se repetem, como notório e demonstrado, os fatos e desvios enunciados na execução das operações em lide – correspondem a medidas objetivas e com lastro na ordem jurídica, a saber: (a) o planejamento é técnica cujo manejo a Constituição Federal, impõe ao Estado comprometido com resultados de interesse público (art. 174); (b) a presença de ambulâncias durante operações das forças de segurança decorre da legislação de regência, referida pela Defensoria; (c) a publicidade do cumprimento de mandados judiciais traduz garantia constitucional do regular atendimento exercício de ordem judicial pelos agentes do executivo.

Tais e tantos são os motivos pelos quais a Câmara há por bem de negar provimento ao recurso, mantendo-se a interlocutória como lançada.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2017.

**DES. JESSÉ TORRES**  
Relator

**ACÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA E ALIMENTOS. IDOSOS. INCONFORMISMO COM A ACUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ALEGAÇÃO DE DOENÇA E DE QUE A EX-CÔNJUGE TEM PATRIMÔNIO E APOSENTADORIA. DIREITO RECÍPROCO DOS CÔNJUGES AOS ALIMENTOS E DEVER LEGAL DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS EM CARÁTER PROVISÓRIO. REVISÃO A QUALQUER TEMPO. RECURSO NEGADO.**

**Agravo de Instrumento. Direito de Família. Ação de divórcio c/c partilha e alimentos ajuizada pelo cônjuge mulher (atualmente com 65 anos). Decisão agravada que fixou os alimentos provisórios em 20 % (vinte por cento) sobre os ganhos brutos do réu (aposentadoria recebida junto ao INSS), deduzidos apenas os descontos obrigatórios e/ou em caso de inexistência de vínculo empregatício fixou em 40 % (quarenta por cento) do salário-mínimo nacional vigente. Agravo de Instrumento interposto pelo réu/alimentante, pretendendo a suspensão do desconto dos alimentos na sua aposentadoria alegando, preliminarmente, que o novo CPC prevê expressamente, no parágrafo único do art. 693, que as ações de alimentos observarão o procedimento previsto na legislação específica, o que torna-se impossível a cumulação do pedido de alimentos com o de divórcio e partilha de bens. No mérito, alega que a agravada possui patrimônio adquirido antes do casamento, além de receber proventos de aposentadoria. Afirma, ainda, que tem 73 anos de idade – oito a mais que a agravada – também é aposentado e também é doente, estando em tratamento de diabetes e câncer de pele, precisando se submeter a cirurgias, conforme comprovam os laudos médicos que anexou e que, portanto, as necessidades de ambos são semelhantes, assim como as suas possibilidades o são. Decisão**

**agravada que não merece reforma.**

1. Preliminar que não se acolhe. Não merece acolhimento o inconformismo do agravante quanto à cumulação do pedido de alimentos com o de divórcio e partilha de bens, pelo fato de que, no caso específico, é oportuno se desapegar do excesso de formalismo jurídico e prestigiar a finalidade do processo, em prol do acesso à justiça, observados os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e o da economia processual. Precedentes do STJ.

2. No mérito, a decisão agravada analisou o pedido à luz da presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência, entendendo o MM. Juiz *a quo* que, por ora, estavam demonstrados nos autos os pressupostos estabelecidos no artigo 300 do NCP, quais sejam: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo; c) reversibilidade dos efeitos da decisão. É cediço que a norma do art. 1694 do Código Civil assegura o direito recíproco dos cônjuges ou companheiros aos alimentos. De tal sorte, inobstante o rompimento do casamento ou do convívio, o dever de prestar alimentos entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros tem caráter assistencial, encontrando-se subjacente o dever legal de mútua assistência (art. 1.566, III, CC). Assim, são devidos alimentos à ex-mulher quando comprovada a necessidade. No caso, não fossem deferidos os alimentos liminarmente, evidente o risco que a falta dos mesmos traria à sobrevivência da autora, pessoa idosa, com 65 anos de idade e com problemas de saúde (f. 31/36 - índice 000031 do processo originário nº 0029594-71.2016.8.19.0203). Em princípio o percentual fixado se mostra teratológico, sendo compatível com orientação jurisprudencial deste e. Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Precedentes jurisprudenciais.

3. Cediço que a análise das alegações do

agravante não cabe nesta estrita sede de agravo de Instrumento, sendo patente a necessidade de dilação probatória na ação principal, não se podendo, nos limites deste recurso, pretender substituir a atividade jurisdicional de primeiro grau devidamente prestada, sob pena de subversão do devido processo legal. Aquela é a instância adequada para a apreciação liminar e superficial da lide, porquanto em contato direto com os elementos probatórios e em melhores condições para tal exame. Ressalte-se que a fixação dos alimentos se submete à prudente apreciação do juiz, fundada no princípio do livre convencimento, havendo que se considerar, ainda, que a fixação dos alimentos em 20 % (vinte por cento) dos ganhos brutos do alimentante (aposentadoria recebida junto ao INSS), foi em caráter provisório, em sede de cognição sumária, sujeitando-se a nova aferição no decorrer do regular prosseguimento do feito, o qual abrange a partilha de vasto patrimônio indicado a f. 13 (índice 00003) do processo originário (proc. 0029594-71.2016.8.19.0203). A natureza provisória dos alimentos, fixados com base na documentação acostada pelos alimentandos, permite que sejam revistos a qualquer tempo, consoante dispõe o art. 13, §1º, da Lei de Alimentos. Ademais, tal montante poderá ser alterado pelo Juízo *a quo* quando da fixação dos alimentos definitivos, após concluída a fase instrutória. Inteligência da súmula nº 58 desta Corte. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento.

Visto, relatado e discutido o Agravo de Instrumento nº 0033402-77.2017.8.19.0000, em que é Agravante X e Agravada Y.

Acordam os Desembargadores da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento e negar-lhe provimento, nos termos do

voto do Desembargador Relator, como segue.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo alimentante X contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Família da Regional de Jacarepaguá, nos autos da ação de divórcio c/c partilha e alimentos que lhe propôs a cônjuge, Y, nos seguintes termos:

“1. Mantenho o indeferimento da gratuidade de justiça, pelos exatos fundamentos da Decisão de f. 327. Todavia, defiro o recolhimento das custas ao final da ação.

2. Fixo os alimentos provisórios em 20 % (vinte por cento) dos ganhos brutos do alimentante (aposentadoria recebida junto ao INSS), ora réu, excluídos apenas os descontos legais, incidindo sobre gratificações, abonos, adicionais, 13º. salário, férias e verbas rescisórias, mediante desconto em sua folha de pagamento e depósito em conta-corrente em nome da representante legal do menor.

3. No caso de inexistência de vínculo empregatício, fixo os alimentos provisórios em 40 % (quarenta por cento) do salário-mínimo, pagos mediante recibo em nome da representante legal da parte alimentanda, até o dia cinco de cada mês.

4. Oficie-se ao Órgão Previdenciário para: a) Efetuar os descontos dos alimentos provisoriamente fixados, a partir do recebimento do ofício; b) Efetuar o pagamento do valor descontado em favor do alimentando, na conta-corrente indicada, se houver. c) Reservar, à disposição do Juízo, idêntico percentual sobre as verbas a que faça jus o alimentante em caso de rescisão do contrato de trabalho, inclusive FGTS; d) Remeter a este Juízo, no prazo de dez dias, informes sobre os ganhos do alimentante, na forma da lei.

5. No que diz respeito à fixação de alimentos provisórios sobre os ganhos do réu como empresário e quanto à manutenção da autora do plano de saúde do requerido, tais pedidos serão analisados após a formação do

contraditório.

6. Oficie-se, se for o caso, ao Banco do Brasil, para abertura de conta-corrente em nome da representante legal do menor.

7. Designo Audiência de Conciliação para o dia 14/07/17, às 14:10 horas, ciente o réu que, caso não obtido acordo, a contestação poderá ser apresentada até a ACIJ.

8. Cite-se. Intimem-se.

9. Ciência pessoal ao MP.”

Insurge-se o agravante contra a parte da decisão que fixou os alimentos provisórios em 20 % (vinte por cento) sobre os ganhos brutos do réu (aposentadoria recebida junto ao INSS), deduzidos apenas os descontos obrigatórios e/ou em caso de inexistência de vínculo empregatício fixou em 40 % (quarenta por cento) do salário-mínimo nacional vigente, pretendendo a suspensão do desconto dos alimentos na aposentadoria do agravante.

Alega o agravante, em resumo, que inicialmente a agravada ajuizou ação de divórcio com partilha de bens e que após a determinação do juízo monocrático para que fosse esclarecido se a autora pretende pleitear alimentos nestes autos, autora, ora agravada, emendou a inicial para incluir o pedido de alimentos. Diz que o novo CPC, prevê expressamente, no parágrafo único do art. 693, que as ações de alimentos observarão o procedimento previsto na legislação específica, o que torna-se impossível a cumulação do pedido de alimentos com o de divórcio e partilha de bens. Argumenta que a agravada possui patrimônio e está na posse dos imóveis da Rua A e da Rua B, imóvel que já possuía antes do casamento. Diz que a agravada possui rendimento, oriundo da aposentadoria que recebe. Por outro lado, o agravante afirma que tem 73 anos de idade – oito a mais que a agravada – também é aposentado e também é doente, estando em tratamento de diabetes e câncer de pele, precisando se submeter a cirurgias, conforme

comprovam os laudos médicos que anexou e que, portanto, as necessidades de ambos são semelhantes, assim como as suas possibilidades o são. Assevera que a empresa em que o agravante é sócio, na verdade, é uma pequena oficina de conserto de equipamentos, sendo extremamente sacrificante e pesado o trabalho desenvolvido pelo agravante, especialmente para uma pessoa de 73 anos de idade e, por tal razão, vem sendo cada vez mais reduzido. Por fim, pugna pela “concessão de antecipação de tutela recursal, para liminarmente indeferir o pedido de alimentos provisórios e suspender o desconto dos alimentos na aposentadoria do agravante.”

Decisão deste Relator, a f. 15/18 (índice 000015) indeferindo a concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões, conforme certidão de f. 22 (índice 000022).

### Voto

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória alimentar, enquadrando-se, portanto, a hipótese nos termos do inciso I do art. 1.015 NCPC/2015.

Preliminarmente, há que se ressaltar que não merece acolhimento o inconformismo do agravante quanto à cumulação do pedido de alimentos com o de divórcio e partilha de bens, pelo fato de que, no caso específico, é oportuno se desapegar ao excesso de formalismo jurídico e prestigiar a finalidade do processo, em prol do acesso à justiça, observados os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e o da economia processual.

Tal entendimento encontra conforto nos seguintes precedentes do STJ:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO. ALIMENTOS. PARTILHA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS. REEXAME FÁTICO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no REsp. nº 1119798/DF. Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. QUARTA TURMA - Data do Julgamento 16/11/2010)

DIVÓRCIO. DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO. ALIMENTOS. A SENTENÇA QUE DECRETA O DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO DEVE DISPOR, SALVO SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, SOBRE A PENSÃO ALIMENTÍCIA, GUARDA E VISITA DOS FILHOS, A FIM DE EVITAR A PERPETUIDADE DAS DEMANDAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (REsp. nº 132304/SP. Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. QUARTA TURMA - Data do Julgamento 10/11/1997)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do ministro RUY ROSADO no REsp. nº 132.304/SP acima citado:

“Não é adequado que a sentença de divórcio, em caso como o dos autos, fique limitada ao desfazimento do vínculo, remetendo as partes para tudo o mais às outras vias processuais, em busca de soluções para alimentos, guarda, visitas, repartição de patrimônio etc. Sabe-se quão penosa é a instância judicial, agravada pelo componente emocional do juízo de família. A multiplicidade de demandas há de ser evitada, cabendo às partes e ao juiz colaborarem no aproveitamento do mesmo processo para por fim ao desgastante litígio, na maior extensão possível.”

No mérito, há que se ressaltar que os alimentos provisórios são fixados ainda com a

cognição processual incompleta, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.478/68, para assegurar os interesses do alimentando, de acordo com a prova produzida na inicial acerca das possibilidades do alimentante e das necessidades do alimentando, obedecendo ao binômio necessidade/possibilidade insculpido no art. 1.694, §1º, do CC/02.

A decisão agravada analisou o pedido à luz da presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência, entendendo o MM. Juiz *a quo* que, por ora, estavam demonstrados nos autos os pressupostos estabelecidos no artigo 300 do NCPC, quais sejam: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo; c) reversibilidade dos efeitos da decisão.

É cediço que a norma do art. 1.694 do Código Civil assegura o direito recíproco dos cônjuges ou companheiros aos alimentos. De tal sorte, inobstante o rompimento do casamento ou do convívio, o dever de prestar alimentos entre os ex-cônjuges ou ex-companheiros tem caráter assistencial, encontrando-se subjacente o dever legal de mútua assistência (art. 1.566, III, CC).

Nesse sentido o seguinte posicionamento do STJ:

“Sob a perspectiva do ordenamento brasileiro, o dever de prestar alimentos entre os ex-cônjuges reveste-se de caráter assistencial, não apresentando características indenizatórias, tampouco fundando-se em qualquer traço de dependência econômica havida na constância do casamento. O dever de mútua assistência que perdura ao longo da união, protraí-se no tempo, mesmo após o término da sociedade conjugal, assentado o dever alimentar dos então separados, ainda unidos pelo vínculo matrimonial, nos elementos dispostos no CC 1694 e 1695, necessidades dos reclamantes e

recursos da pessoa obrigada” (STJ, 3ª T. REsp 933.355-SP, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 25/03/2008, v.u., BSTJ 7/2008).”

Sobre o tema, assim preleciona MARIA BERENICE DIAS, em sua obra **Manual de Direito das Famílias** (4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p.451):

“(…) O encargo alimentar decorrente do casamento e da união estável tem origem no dever de mútua assistência, que existe durante a convivência e persiste mesmo depois de rompido o vínculo afetivo. Cessada a vida em comum, a obrigação de assistência cristaliza-se na modalidade de pensão alimentícia. Basta que um do par não consiga prover a própria subsistência e outro tenha condições de lhe prestar auxílio. A obrigação persiste até depois de dissolvida a sociedade conjugal pelo divórcio. Ainda que não seja pressuposto para a fixação dos alimentos a separação do casal – quer em benefício dos filhos, quer a favor dos cônjuges (...)”.

Como se sabe, a obrigação alimentar entre cônjuges divorciados ou ex-companheiros não é diferente das obrigações decorrentes das demais relações familiares, pois deve se pautar no trinômio necessidade-possibilidade-razoabilidade.

Assim, são devidos alimentos à ex-mulher quando comprovada a necessidade, tendo em vista que a obrigação alimentar decorre da mútua assistência devida entre os ex-cônjuges.

Dessa forma, em paralelo ao raciocínio de que o fim da convivência cortaria toda e qualquer possibilidade de se postular alimentos, admite-se a possibilidade de prestação do encargo sob as diretrizes consignadas no art. 1.694 do CC/02, o que implica na decomposição do conceito de necessidade/possibilidade, à luz do disposto no art. 1.695 do CC/02, do qual é pos-

sível colher os seguintes requisitos caracterizadores: (i) a ausência de bens suficientes para a manutenção daquele que pretende alimentos; (ii) a incapacidade do pretendo alimentando de prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção; (iii) a possibilidade, daquele de quem se reclama os alimentos, de fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Já o *periculum in mora* se consubstancia na existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, caso não deferidos os alimentos liminarmente, ante o evidente risco que a falta dos mesmos trará à sobrevivência da autora, pessoa idosa, com 65 anos de idade e com problemas de saúde (f. 31/36 - índice 000031 do processo originário nº 0029594-71.2016.8.19.0203).

Cediço que a análise das alegações do agravante não cabe nesta estrita sede de agravo de Instrumento, sendo patente a necessidade de dilação probatória na ação principal, não se podendo, nos limites deste recurso, pretender substituir a atividade jurisdicional de primeiro grau devidamente prestada, sob pena de subversão do devido processo legal. Aquela é a instância adequada para a apreciação liminar e superficial da lide, porquanto em contato direto com os elementos probatórios e em melhores condições para tal exame.

Ressalte-se que a fixação dos alimentos se submete à prudente apreciação do juiz, fundada no princípio do livre convencimento, havendo que se considerar, ainda, que a fixação dos alimentos em 20 % (vinte por cento) dos ganhos brutos do alimentante (aposentadoria recebida junto ao INSS), foi em caráter provisório, em sede de cognição sumária, sujeitando-se a nova aferição no decorrer do regular prosseguimento do feito, o qual abrange a partilha de vasto patrimônio indicado a f. 13 (índice 00003) do processo originário (proc. 0029594-71.2016.8.19.0203).



Em princípio, tal percentual não se mostra teratológico, sendo compatível com orientação jurisprudencial deste E. Tribunal de Justiça, que corrobora o entendimento ora esposado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. EX-CÔNJUGE. FIXAÇÃO DE PROVISÓRIOS DE 20% DOS GANHOS BRUTOS DO ALIMENTANTE. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERIDO. EX-ESPOSA IDOSA QUE APRESENTA QUADRO CLÍNICO DE COMPLICAÇÕES GRAVES E CONTA COM SESSENTA E SEIS ANOS DE IDADE. INEXISTÊNCIA DE REMUNERAÇÃO POR ATIVIDADE LABORAL. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA À FAMÍLIA E AO LAR NOS MAIS DE TRINTA ANOS DE SOCIEDADE CONJUGAL. MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO. 1. Ação de alimentos proposta por ex-cônjuge na qual foram fixados alimentos provisórios no percentual de 20% (vinte por cento) dos ganhos brutos do alimentante e 30% (trinta por cento) se trabalhar sem vínculo empregatício. 2. Mantida a união conjugal nos moldes tradicionais, por mais de trinta anos - homem no papel de provedor e a mulher responsabilizada exclusivamente pelos afazeres domésticos - tem-se como verossímil a necessidade econômica da ex-esposa que conta com sessenta e seis de idade, é diabética, hipertensa, com hipotireoidismo, e que, desde 1984, não exerce atividade laborativa. 3. São devidos alimentos provisórios aos ex-cônjuges com idade avançada e que, na constância do casamento, dedicaram-se exclusivamente ao lar e aos filhos. Precedentes do C. STJ e deste E. TJ/RJ. 4. Manutenção da R. decisão. 5. Negativa de provimento ao recurso. (Agravado de Instrumento nº 0005065-78.2017.8.19.0000 – DES. GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL - Julgamento: 04/04/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECORRENTE PESSOA IDOSA QUE PERCE-

BE RENDA INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS, HIPÓTESE, PORTANTO, DA ISENÇÃO LEGAL PREVISTA NO ART. 17, X, DA LEI Nº 3.350/1999. AÇÃO DE ALIMENTOS. CÔNJUGE VIRAGO IDOSA. FIXAÇÃO DO PENSIONAMENTO PROVISÓRIO EM 30% DOS VENCIMENTOS LÍQUIDOS DO ALIMENTANTE. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, A ENSEJAR A ANULAÇÃO DA DECISÃO. PRETENSÃO AFASTADA, PORQUANTO EMBORA SUSCINTA, MOSTRA-SE SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA. ARBITRAMENTO QUE, EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, APRESENTA-SE CONSENTÂNEO COM AS POSSIBILIDADES APARENTES DO ALIMENTANTE. A IMPOSSIBILIDADE DE SUPORTAR A OBRIGAÇÃO NO PERCENTUAL ARBITRADO NÃO RESTOU CABALMENTE DEMONSTRADA. PROCESSO, ADEMAIS, QUE SERÁ MELHOR INSTRUÍDO, APÓS O QUE, PODER-SE-Á CONFERIR SOLUÇÃO MAIS ADEQUADA, DE ACORDO COM O QUE RESULTAR APURADO NA FASE PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 0008510-07.2017.8.19.0000 – DES. MAURO DICKSTEIN - Décima Sexta Câmara Cível - Julgamento: 15/08/2017)

Note-se que a natureza provisória dos alimentos, fixados com base na documentação acostada pelos alimentandos, permite que sejam revistos a qualquer tempo, consoante dispõe o art. 13, §1º, da Lei de Alimentos.

Ademais, tal montante poderá ser alterado pelo Juízo *a quo* quando da fixação dos alimentos definitivos, após concluída a fase instrutória.

E, de acordo com o disposto na Súmula nº 58 desta Corte de Justiça, “Somente se re-

forma a decisão concessiva ou não de liminar, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos”, não estando o presente caso aí englobado.

Diante de tais considerações, entendo que não merece reparo a decisão agravada, que deu correta solução a questão e está em consonância com o entendimento jurisprudencial acerca do tema.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão atacada.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2017.

**DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES**  
Relator

**ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE. TESTADORA EM PLENO GOZO DE SUAS FACULDADES FÍSICAS E MENTAIS. INTERDIÇÃO FEITA CINCO ANOS APÓS MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.**

**Apelação Cível. Ação de anulação de testamento público. Alegação de incapacidade da testadora e vício em sua manifestação de vontade. Improcedência. Manutenção. Observância dos requisitos essenciais do ato jurídico *stricto sensu*. Desnecessidade de especialização para a elaboração de laudo médico idôneo a comprovar a higidez mental da testadora. artigo 17 da Lei n.º 3.268/57. Testamento. Escritura. Fé pública. Inteligência dos artigos 374, IV e 405 do CPC. Ausência de comprovação dos alegados vícios na manifestação de vontade. Necessidade de**

**preservação do intuito da testadora. Precedentes. Recurso desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos este Acórdão nos autos da Apelação interposta no processo n.º 0415919-10.2010.8.19.0001 por A.L.S., M.H.L.V. e Espólio de M.L.L.S., tendo como Apelados A.R.S. e M.E.L.S.A.

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Registre-se, de início, que adoto integralmente o relatório formulado na d. sentença (índex 434) proferida pelo r. Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital abaixo transcrito, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, os termos do artigo 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

“Vistos, etc... Armênio Lopes da Silva, Maria Luiza Lopes da Silva e Maria Helena Lopes Villanova Machado propuseram ação anulatória de testamento público em face de Justino Rodrigues de Sá, Arnaldo Rodrigues de Sá e Maria Elizabeth Lopes de Sá Abreu, herdeiros legatários de Carmen Santos Cardoso, cujo inventário tramita em apenso sob o n.º 0340226-83.2011.8.19.0001, objetivando a anulação do testamento público lavrado no Cartório do 10º Ofício de Notas da Cidade do Rio de Janeiro, Comarca da Capital, no livro 6343, folhas 187, em 12 de dezembro de 2005. Alegam os autores, em síntese, que a testadora não possuía capacidade para testar, pois, posteriormente veio ser inclusive interdita pelo Juízo da 12ª V.OS, e o ato jurídico foi praticado mediante fraude, pois os réus manipularam a testadora com o objetivo de serem beneficiados com testamento que foi



oportunamente lavrado. Pleiteiam, ao final, pleiteiam a anulação do ato jurídico praticado, nos termos mencionados na inicial. Instruíram a inicial os docs. de f. 9/145. Os réus, devidamente citados, conforme mandados acostados aos autos, contestam tempestivamente o pedido a f. 175/177, e, preliminarmente, pleiteiam o deferimento da gratuidade da justiça, uma vez que são hipossuficientes. No mérito, alegam que não procede o alegado na inicial, pois a falecida não realizou o testamento de forma forçada e nem acometida de síndrome demencial, ao contrário, possuía plena capacidade para testar nos termos da legislação civil. Quanto à alegação de que estaria a testadora incapaz em decorrência da interdição, não procede a alegação, pois o testamento foi realizado em 12/12/2005 e a sentença de interdição foi prolatada em 25/03/2010. Ao final, pleiteiam a improcedência *in totum* do pedido formulado na inicial. A contestação veio instruída com os docs. de f. 178/193. Réplica a f. 195/197, refutando as alegações. Despacho saneador a f. 203 deferindo a prova oral e documental suplementar, designando a audiência para instrução do feito. Apresentação de novos documentos pelos autores a f. 245/264. Resposta de ofício do 10º de Notas a f. 271/284. É realizada audiência de instrução e julgamento a f. 329/339, oportunidade em que vários depoimentos foram prestados, ocorrendo o constante do termo de assentada. Alegações finais da parte autora a f. 349/353, requerendo a procedência do pedido, nos termos expostos. Memoriais escritos da parte ré a f. 358/361, pugnando pela improcedência do pedido. Promoção do órgão do Ministério Público a f. 363/367, opinando pela improcedência, nos termos expostos.”

Os pedidos foram julgados nos seguintes termos:

“Isto posto, julgo improcedente o pedido formulado na inicial e, por conseguinte

condeno os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o disposto no art. 85, § 8º do Código de Processo Civil. Na hipótese de execução forçada, desde logo fixo os honorários em 10% sobre o valor ora arbitrado, além de 10% de multa, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC, que incidirá após o prazo de 15 dias do trânsito em julgado.”

Os embargos de declaração opostos pelos apelantes (index 439) foram rejeitados (index 441).

Em apelação tempestiva (index 448 e 468), os recorrentes reiteraram os fatos e fundamentos apresentados na exordial, mormente quanto à incapacidade civil da testadora e à fraude perpetrada pelos recorridos no momento da prática do ato jurídico impugnado, de modo que pretendem a reforma da r. sentença, com a anulação do testamento público. Contrarrazões no index 475.

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça no index 497 pelo desprovimento do recurso.

### Voto

O recurso deve ser conhecido, uma vez que preenchidos os pressupostos legais, sendo pertinente consignar que a apelação se encontrava pendente de juízo de admissibilidade ao tempo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, de modo que, nos termos do artigo 1.010, §3º e 1.012, tem-se pelo seu recebimento no duplo efeito.

Trata-se de ação anulatória proposta por A.L.S., M.L.L.S. e M.H.L.V.M., com o desiderato de desconstituir o testamento público praticado por Carmen Santos Cardoso, mediante

escritura lavrada no dia 12/12/2005, no 10<sup>o</sup> Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro, que contemplava J.R.S., A.R.S. e M.E. L.S.A., com a totalidade dos bens da testadora, diante da ausência de herdeiros necessários.

Os recorrentes sustentam que o laudo médico (index 343) que atestou a sanidade mental da testadora não foi elaborado por especialista (geriatra) e, ainda, que os apelados teriam utilizado de fraude para manipular a vontade da testadora quanto à livre disposição dos seus bens.

A r. sentença de improcedência não merece reforma.

São requisitos essenciais do testamento público, *in verbis*:

“Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.”

No caso em tela, o ato jurídico *stricto sensu* foi praticado no dia 12/12/2005, tendo sido lavrado perante o Cartório do 10<sup>o</sup> Ofício

de Notas da Comarca do Rio de Janeiro, Livro 6343, folhas 187/188.

Em observância às disposições legais, o tabelião e as testemunhas reconheceram que o ato de disposição dos bens pela testadora foi praticado de forma livre e espontânea, despidido de qualquer mácula idônea a ensejar a sua nulidade.

Ademais, diante da idade avançada, foi apresentado relatório médico (index 332) por Dr. Raymundo Everton Borges da Silva, que constatou que a testadora se encontrava em pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais.

Neste ponto, os recorrentes sustentam a invalidade do laudo médico, ao argumento de que o atestado deveria ter sido elaborado por profissional especializado.

Todavia, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a capacidade mental pode ser atestada por qualquer profissional médico, independente da sua eventual especialização, conforme salientado no depoimento do referido profissional (index 394):

“(…) que pela ética médica, qualquer médico pode atestar a capacidade de um paciente, não importando a especialidade médica do profissional. Que somente em caso crianças é que não poderia o depoente atestar a capacidade.”

No mesmo diapasão, o memorável parecer <sup>1</sup> da lavra de Genival Veloso França, no Processo de Consulta CFM nº 962/87 PC/CFM/Nº.28/1987, quanto à interpretação do artigo 17 da Lei n.º 3.268/57:

1 [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/1987/28\\_1987.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/1987/28_1987.pdf)

“Artigo 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.”

“PARECER

(...)

Estabelece a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, em seu art. 17, que para exercer legalmente a medicina deve o médico estar regularmente inscrito no Conselho sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade. Desse modo, estando ele inscrito regularmente no Conselho Regional de Medicina competente, poderá praticar todos os atos inerentes à sua profissão. Em suma: possui o médico competência *lata* para a prática de todos os atos médicos independentemente de sua área de especialização.

Pelo visto, entendemos que condicionar a emissão de atestado à especialização do médico constitui lesão aos princípios constitucionais que norteiam o livre exercício profissional e às normas que regulamentam o exercício da Medicina.

A apresentação de atestado médico, visando comprovar a higidez física e mental de um indivíduo para o exercício da profissão de mergulhador, é providência digna de elogio.

Por outro lado, há de se constatar impropriedade o fato de condicionar-se a emissão deste atestado à determinada especialização, pois todo médico possui competência legal para a prática de todos os atos médicos.

Deve-se, ainda, registrar a inexistência de especialização em medicina hiperbária, posto que não faz parte do elenco de especialidades médicas reconhecidas e aceitas pelo Conselho Federal de Medicina, assim contidas na Resolução CFM nº 879/78.

Por tais fatos, nada temos em contrário quanto ao condicionamento de apresentação

de atestado passado por médico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina competente, para o seu examinado no sentido de exercer a profissão de mergulhador, sem exigência à sua especialização.”

Na mesma toada, a Resolução n.º 1.658/02<sup>2</sup> do Conselho Federal de Medicina:

“Art. 1º O atestado médico é parte integrante do ato médico, sendo seu fornecimento direito inalienável do paciente, não podendo importar em qualquer majoração de honorários.

(...)

Art. 6º Somente aos médicos e aos odontólogos, estes no estrito âmbito de sua profissão, é facultada a prerrogativa do fornecimento de atestado de afastamento do trabalho.

§ 1º Os médicos somente devem aceitar atestados para avaliação de afastamento de atividades quando emitidos por médicos habilitados e inscritos no Conselho Regional de Medicina, ou de odontólogos, nos termos do *caput* do artigo.

§ 2º O médico poderá valer-se, se julgar necessário, de opiniões de outros profissionais afetos à questão para exarar o seu atestado.

§ 3º O atestado médico goza da presunção de veracidade, devendo ser acatado por quem de direito, salvo se houver divergência de entendimento por médico da instituição ou perito.

§ 4º Em caso de indício de falsidade no atestado, detectado por médico em função pericial, este se obriga a representar ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Art. 7º O determinado por esta resolução vale, no que couber, para o fornecimento de atestados de sanidade em suas diversas finalidades.”

Ademais, cumpre ressaltar que nenhum dos depoimentos prestados em juízo (índex

<sup>2</sup> [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/AC/2009/6\\_2009.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/AC/2009/6_2009.pdf)

392/402) corroborou a tese recursal quanto ao vício do testamento impugnado, sendo imperativa a observância da fê pública do ato registral, conforme preconizam os dispositivos inframencionados:

“Constituição Federal. Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - recusar fê aos documentos públicos;

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.” (destacamos)

“Código de Processo Civil. Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

“Código de Processo Civil. Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.”

Com efeito, não se pode perder de vista que a pretensão anulatória do testamento público deve ser deduzida com supedâneo em prova suficientemente robusta para afastar a presunção de higidez do documento, sendo certo que, do contrário, deve ser respeitada a vontade da testadora, conforme as ponderações da doutrina de MARIA BERENICE DIAS<sup>3</sup>, *in verbis*:

“Em sede de direito testamentário, vigora o princípio chamado *favor testamenti*, que procura salvar o testamento para respeitar a vontade do testador. Não cabe a prevalência do rito, a preponderância da solenidade em detrimento da vontade. O propósito é a defesa do testamento e a regra predominante é evitar a declaração de nulidades. Tanto é assim que a nulidade de uma cláusula não prejudica o resto do instrumento. Havendo disposições contraditórias ou pouco claras, o intérprete deve tentar salvar as ideias básicas do testamento, se aproximando o mais possível da vontade inteligível do testador.

A mais importante regra interpretativa é a que determina atender à vontade do testador (CC 1.899): quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador. Aliás, igual regra vigora na interpretação das declarações de vontade (CC 112): deve-se atender mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem.

Em tais dispositivos se vislumbra claramente a ideia de que a manifestação de vontade é o elemento mais importante, muito mais, inclusive, do que a forma com que se materializou. A lei, o contrato e o testamento têm notáveis semelhanças. Todos são fontes de preceitos, institutos produtores de normas jurídicas, cabendo aplicar ao testamento as regras interpretativas das leis e dos contratos.

(...)

Como leciona CARLOS MAXIMILIANO, se o debate surge acerca da existência mesmo da deusa, deve decidir-se a favor do beneficiado, pois o ato de última vontade é feito exatamente para substituir a sucessão testamentária pela dativa.”

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, conforme se pode verificar

3 DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões** –

São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 426/427.

do recente aresto abaixo colacionado:

“APELAÇÃO CÍVEL - ANULAÇÃO DE TESTAMENTO REVOCATÓRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - ART. 1.899 DO CC - PRESERVAÇÃO DO INTUITO DO TESTADOR - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS - EXIGIBILIDADE DAS FORMALIDADES QUE DEVE SER ACENTUADA OU MINORADA EM RAZÃO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR A QUE SE DESTINA: ASSEGURAR A VONTADE DO TESTADOR, QUE JÁ NÃO PODERÁ MAIS, APÓS O SEU FALECIMENTO, POR ÓBVIO, CONFIRMAR OU EXPRESSAR A SUA VONTADE OU CORRIGIR DISTORÇÕES - TESTEMUNHAS TESTAMENTÁRIAS - VÍNCULO DE PARENTESCO COM O LEGATÁRIO - POSSIBILIDADE - VEDAÇÃO NÃO INSERTA NO CÓDIGO CIVIL - ESPECIALIDADE DAS REGRAS SUCESSÓRIAS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 228 DO CC - INCAPACIDADE DO TESTADOR - NÃO COMPROVAÇÃO - PRESUNÇÃO DE AUTENTICIDADE DO TESTAMENTO PÚBLICO E DA FÉ PÚBLICA DO TABELIÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA QUE COMPROVA A CAPACIDADE - ALTERAÇÃO DA VONTADE DO TESTADOR POR MEIO DE TESTAMENTO REVOCATÓRIO - DINÂMICA DOS FATOS QUE CORROBORA A MUDANÇA DA VONTADE DO TESTADOR - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NO SENTIDO DA INCAPACIDADE EM EXTERIORIZAR VALIDAMENTE SUA VONTADE OU, AINDA, DE QUE ESTE TENHA SIDO DOLOSAMENTE INDUZIDO PELO RÉU - PRESERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - CONFIRMAÇÃO DO TESTAMENTO - SENTENÇA QUE SE MANTÉM NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.” APELAÇÃO n.º 0000684-08.2011.8.19.0042 - Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 14/03/2017 - Vigésima Segunda

Câmara Cível. Destarte, forçosa a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a r. sentença tal qual lançada.

Em cumprimento ao disposto no artigo 85, §8º e §11 do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios já fixados para o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 2017.

**DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO**  
Relator

**CONTRATO DE FRETAMENTO MARÍTIMO. EMPRESA IMPORTADORA E CONSIGNATÓRIA AGENTE MARÍTIMO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA DEVOLUÇÃO DO CONTAINER. ALEGAÇÃO DE QUE A RECEITA FEDERAL NÃO AUTORIZA DESEMBARÇO DAS MERCADORIAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA NA FORMA DO CPC/2015.**

ACÓRDÃO

**Direito civil. Contrato de transporte marítimo. Ação de ressarcimento. Demurrage. 1) A ré, na qualidade de importadora, não nega a ocorrência de apreensão do container utilizado no transporte das mercadorias que adquiriu no exterior, limitando-se (*free time*) à ocorrência de caso fortuito ou força maior, atribuindo a culpa pela sobreestadia da unidade de carga à Receita Federal, a qual não autorizou o desembarço das mercadorias acondicionadas em seu interior. 2) Contudo, não se pode conceber que a ré, enquanto importadora, sob a alegação de caso**

fortuito, se desonere dos encargos decorrentes dos percalços inerentes ao exercício da atividade econômica que se propôs a exercer, transferindo para a autora, enquanto mera agenciadora do contrato de transporte, os custos financeiros decorrentes da demora na liberação da unidade de carga de propriedade da armadora em consequência do embarço aduaneiro das mercadorias importadas. 3) Embora pudesse tê-lo feito, a parte autora não carregou para os autos a cópia do contrato firmado com a armadora, por meio do qual seria possível aferir a exatidão do período estabelecido a título de *free time*, o valor da diária a título de *demurrage* informado no documento emitido pela demandante como sendo de USD 122,00/dia(f. 28 – indexador 000028), bem como ainda se, e quando houve a efetiva devolução da referida unidade. 4) Porém, a omissão de alguma, ou algumas das informações referidas no artigo 567 do Código Comercial no conhecimento de transporte não obsta a cobrança do *demurrage*, na medida em que a própria lei, em seu artigo 591, prevê que, em casos tais, aplicam-se os usos e costumes do porto local, os quais, entretanto, devem ser comprovados, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil. 5) Nesse contexto, com base na máxima jurídica de que “quem pode o mais, pode o menos”, e em prestígio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, deve ser mantida a condenação da ré a ressarcir a autora dos gastos com as diárias de sobreestadia do *container* pagas à armadora, remetendo, porém, à liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 510 do CPC/2015, a apuração do *quantum debeat* a ser aferida com base nos usos e costumes do porto local (Porto de Sepetiba), limitada ao montante estabelecido pela sentença, devendo, para tanto, as partes carrear para os autos a documentação necessária a tal apuração. 6) Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0050488-37.2013.8.19.0021 em que é Apelante : AXR do Brasil Ltda. e Apelado Multitrans Logístico do Brasil.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Conforme se observa dos documentos de f. 24/28 (indexador 000023), versa a causa a respeito de contrato de fretamento marítimo multimodal de cargas em que a empresa apelante figurou como importadora e consignatária das mercadorias transportadas, enquanto que a autora apelada atuou, na verdade, como agente marítimo (vide seus atos constitutivos adunados no indexador 000020), e que, nesta condição, contratou o serviço de transporte marítimo com a armadora Maersk Brasil.

Também é certo que a autora/apelada, na condição de agente marítimo, se responsabilizou pela devolução da unidade de carga em questão à armadora Maersk Line, cuja utilização foi contratada através do conhecimento marítimo nº 566155893(f. 24 – indexador 000023) para prestar o serviço de transporte à ré/apelante.

#### Voto

No caso em exame, a apelante não nega os fatos articulados na inicial, limitando-se a atribuir a inobservância do prazo para devolução do *container* livre de custo de diária (*free time*) à ocorrência de caso fortuito ou força maior, atribuindo a culpa pela sobreestadia à Receita Federal, a qual não autorizou o desembaraço das mercadorias acondicionadas em seu interior.

Neste aspecto, a par da discussão quan-

to à legalidade da apreensão das mercadorias pelos fiscais da Receita Federal por ocasião do seu desembarque no Porto de Sepetiba, questão essa objeto do mandado de segurança impetrado pela apelante e da qual descabe se ocupar nestes autos, não se pode conceber que a importadora, sob a alegação de caso fortuito, se desonere dos prejuízos decorrentes dos percalços inerentes ao exercício da atividade econômica que se propôs a exercer, transferindo à agenciadora do contrato de transporte os custos financeiros decorrentes da demora na liberação da unidade de carga de propriedade da armadora em consequência do embarço aduaneiro das mercadorias importadas.

Deveras, a relação negocial estabelecida entre as partes envolve apenas o contrato de agenciamento de transporte, inexistindo prova de que a transportadora tenha assumido qualquer responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias adquiridas no exterior, motivo pelo qual assiste à autora o direito de se ressarcir dos prejuízos sofridos com o pagamento da multa relativa à sobreestadia (*demurrage*) em decorrência da impossibilidade de cumprir a obrigação de devolver o *container* à empresa Maersk Brasil dentro do período *free time*.

No que refere à irrisignação da ré com a importância cobrada, a qual aponta como desproporcional, sabe-se que inexistente consenso quanto aos valores cobrados pelos armadores e fretadores pelo *demurrage* (ou sobreestadia) após transcorrido o período acordado com o importador para a retirada da mercadoria do navio e devolução dos contêineres (*free time*).

Há previsão legal expressa que autoriza a cobrança de sobreestadia na legislação brasileira, pelo menos desde o Código Comercial de 1850. Merecendo destaque o disposto no art. 567, *in verbis*:

“Art. 567. A carta-partida deve enunciar:

(...)

5. o tempo de carga e descarga, portos de escala quando a haja, as estadias e sobreestadias ou demoras, e a forma por que estas se hão de vencer e contar;

6. o preço do frete, quanto há de pagar-se de primagem ou gratificação, e de estadias e sobreestadias, e a forma, tempo e lugar de pagamento”.

É certo, porém, que, embora pudesse tê-lo feito, a parte autora não carrou para os autos a cópia do contrato firmado com a Maersk Brasil mencionado no conhecimento de transporte marítimo, cuja cópia se encontra acostada a f. 24(indexador 000023), por meio do qual seria possível aferir a exatidão do período estabelecido pela empresa armadora a título de *free time* e o valor da diária a título de *demurrage* informado no documento emitido pela autora, de USD 122,00/dia(f. 28 – indexador 000028), bem como ainda se, e quando houve a efetiva devolução da referida unidade.

Tampouco há nos autos cópia de comprovante de pagamento porventura realizado pela demandante de quantia referente a diárias de sobreestadia do *container*, de molde a permitir que seja aferida a correção da quantia que se objetiva cobrar da importadora nos termos do documento de f. 28(indexador 000023), informações essas que não constam da notificação encaminhada pela Maersk Brasil à parte autora em 12/06/2013.

Advirta-se, no entanto, que a eventual omissão de alguma, ou algumas das informações referidas no decantado artigo 567 do Código Comercial não obsta a cobrança do *demurrage*, na medida em que a própria lei, em seu artigo 591, estabelece:

“Art. 591. Não se tendo determinado na carta de fretamento o tempo em que deve co-



meçar a carregar-se, entende-se que principia a correr desde o dia em que o capitão declarar que está pronto para receber a carga; se o tempo que deve durar a carga e a descarga não estiver fixado, ou quanto se há de pagar de primagem e estadias e sobreestadias, e o tempo e o modo do pagamento, será tudo regulado pelo uso do porto onde uma ou outra deva efetuar-se.

Assim é que, em último caso, o montante devido à parte autora a título de ressarcimento da multa referente à sobreestadia paga à armadora deve ser aferida com base nos usos e costumes do porto local (Porto de Sepetiba), usos e costumes esses que devem ser comprovados, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, com base na máxima jurídica de que “quem pode o mais, pode o menos”, e em prestígio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, deve ser mantida a condenação da ré a ressarcir a autora dos gastos com as diárias de sobreestadia do *container* pagas à armadora Maersk Brasil, remetendo, porém, à liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 510 do CPC/2015, a apuração do *quantum debeatur*; limitada ao montante estabelecido pela sentença, devendo, para tanto, as partes carrear para os autos a documentação necessária à tal apuração.

Ante o exposto, voto no sentido de se dar parcial provimento ao recurso tão somente para remeter à liquidação de sentença por arbitramento, na forma do art. 510 do CPC/2015, a apuração do *quantum debeatur*, limitada ao montante estabelecido pela sentença, devendo, para tanto, as partes carrear para os autos a documentação necessária à tal apuração.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2017.

**DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES**  
Relator

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORA FALECIDA. PENSÃO A LEGATÁRIO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

**Apelação Cível. Direito previdenciário. Legatário de servidora falecida em 1997. Requerimento de manutenção do benefício de pensão por morte. Sentença de improcedência. declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 286 da Constituição Estadual (ADI 240) e do artigo 29, VIII, da Lei nº 285/79, alterado pela Lei nº 1.951/92 (ADI 762), que permitiam o pagamento de pensão a legatários. Efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Cerceamento de defesa não caracterizado. Autor que foi devidamente notificado acerca da declaração de inconstitucionalidade e do cancelamento da pensão. Contraditório e ampla defesa oportunizados na esfera administrativa. Inexistência de direito adquirido ou decadência do direito de suspender o pagamento de benefício com fundamento em norma inconstitucional. Recurso conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0416623-47.2015.8.19.0001, em que figura como Apelante José Geraldo de Figueiredo Silva e como Apelado Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro Rioprevidência.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem esta E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.



Trata-se de ação proposta por José Geraldo de Figueiredo Silva, representado por seu curador João Helios de Figueiredo Silva, em face de Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – Rioprevidência alegando, em síntese, que é solteiro e absolutamente incapaz, beneficiário da pensão instituída em razão da morte de servidora pública falecida em 15/03/1997, na condição de legatário.

Alega que o réu cancelou o recebimento da pensão sem o devido processo legal e que o cancelamento é ilegal, sendo certo que recebe o benefício há 18 anos e é incapaz, por conta de interdição decretada judicialmente.

Argumenta que após o trânsito em julgado da decisão que declarou a inconstitucionalidade de tal benefício, em 2004, o réu optou por manter o pagamento do mesmo e, deste modo, o valor recebido encontra-se incorporado em seu patrimônio e deve permanecer em virtude do instituto da decadência.

Pleiteia a antecipação de tutela para que o réu proceda ao restabelecimento da pensão, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Requer, ao final, seja julgado procedente o pedido para: 1) declarar a decadência do poder da administração pública estadual de rever o ato concessório do benefício de pensão por morte da servidora Maria Magdalena Xavier dos Santos em favor do autor, tornando nula a decisão administrativa de cancelamento; 2) determinar o imediato restabelecimento do benefício; 3) que seja efetuado o pagamento dos valores devidos anteriormente à propositura da ação que eventualmente tenham sido retidos, com a incidência de juros e correção monetária; 4) condenar o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (indexador 3).

A sentença julgou os pedidos nos termos

a seguir (indexador 162):

“Isto posto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo *ex vi* do art.267, I e VI, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, taxa judiciária, suspensa a sua exequibilidade face a gratuidade de justiça que ora defiro. P.R.I., e, após cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquite-se.”

Apelação do autor requerendo: 1) a apreciação do pedido de antecipação de tutela contido na inicial; 2) a procedência do pedido, a fim de que o réu restabeleça o pagamento (indexador 180).

Contrarrazões do demandado defendendo a manutenção da sentença (indexador 219).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça no sentido do conhecimento e desprovimento do recurso (indexador 279).

### Voto

Conheço o recurso, uma vez presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

De início, não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o apelante foi devidamente notificado acerca da declaração de inconstitucionalidade e do cancelamento da pensão, tendo a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa em sede administrativa, como se infere do procedimento acostado aos autos (indexador 52).

De outra feita, inexistente decadência pelo transcurso do prazo quinquenal entre a concessão do benefício previdenciário e a revisão do ato administrativo, porquanto as normas declaradas inconstitucionais não se consolidam, devendo ser retiradas do mundo jurídico desde a publicação da respectiva decisão, com o res-

tabelecimento da situação pretérita.

O benefício em questão foi concedido com base no artigo 283 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e no art. 29, VIII, da Lei Estadual nº 285, de 1979, com a redação dada pela Lei Estadual nº 1.951, de 26 de janeiro de 1992, que transcrevo a seguir:

“Art. 286 da Constituição Estadual. É facultado ao servidor público que não tenha cônjuge, companheiro ou dependente, legar a pensão por morte a beneficiários de sua indicação, respeitadas as condições e a faixa etária previstas em lei para a concessão do benefício a dependentes”.

“Art. 29. Da Lei nº 285, de 1979 (...) VIII - na falta de beneficiários enumerados nos incisos e § 1º deste artigo, a quem for legado em testamento a pensão ou designado pessoal e diretamente ao IPERJ como seu beneficiário, se não existir aquele instrumento, podendo ser a uma ou mais pessoas naturais se homens, desde que solteiros, enquanto menores de vinte e um (21) anos, não emancipados, inválidos ou interditos; se mulheres, enquanto solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas.”

No entanto, sabe-se que, em se tratando de servidores públicos e respectivo regime jurídico, a iniciativa para elaborar normas acerca do tema é privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 61, §1º, inciso II, c, da Constituição Federal.

Além disso, a concessão de pensão por morte de segurado deve observar o rol de beneficiários previsto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 286 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que facultava ao servidor público que não tinha cônjuge,

companheiro ou dependente, legar pensão por morte a beneficiários de sua indicação, conforme julgamento em ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 240). Confira-se:

“ADI nº 240: Por preterir a exigência de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para a elaboração de normas que disponham sobre servidores públicos e seu regime jurídico, de acordo com o art. 61, §1o, II, “c”, da Constituição Federal; e, ainda, por ultrapassar a ordem de beneficiários inscrita no art. 201, V, da mesma Carta, é inconstitucional o art. 283, da Constituição Fluminense, ao facultar o legado da pensão por morte, a pessoas que não satisfaçam àquelas condições de dependência. Divergência de votos quanto à adoção de um ou outro fundamentos (o formal e o material), sendo unânime a conclusão pela procedência da ação.” (Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Unânime, DJ 13/10/2000)

Da mesma forma, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 762/RJ, declarou inconstitucional a Lei Estadual nº 1.951/1992, que deu nova redação ao inciso VIII do artigo 29 da Lei Estadual nº 285/1979 (Regime Previdenciário dos Servidores Públicos Estaduais e Municipais do Estado do Rio de Janeiro). Segue a ementa do julgado:

“ADI nº 762: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL Nº 1951/RJ, DE 26/01/1992 – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – FALTA DE CÔNJUGE, COMPANHEIRO OU DEPENDENTE – 7 BENEFICIÁRIO – TERCEIRO LEGATÁRIO EM TESTAMENTO OU INDICADO AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL (IPERJ) – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL – PRECEDENTE: ADIN nº 240, REL. MIN. OCTÁVIO GALLOTTI. 1 – Afronta ao art. 61, §1º, II, C, por preterir a exigência de iniciativa exclusiva

do Chefe do Poder Executivo para a elaboração de normas que disponham sobre servidores públicos e seu regime jurídico. 2 – É inconstitucional a norma que permite a extensão da pensão por morte a pessoa não inserida no rol estabelecido no art. 201, V, da CF (cônjuge, companheiro ou dependente). 3 – Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº1.951, de 26/01/1992.” (Rel. Min. ELLEN GRACIE, J. 01/04/2004, Tribunal Pleno, DJ 14/05/2004)

A declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em tela produz efeitos retroativos, acarretando a nulidade dos atos decorrentes de tais normas, não restando margem legal para manutenção do benefício previdenciário requerido.

Com efeito, não há direito adquirido, por se tratar de revogação de benefício instituído com fundamento em norma jurídica declarada inconstitucional, com efeitos *ex tunc*.

Segue o entendimento desta Corte:

“0367687-88.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 1ª Ementa Des(a). JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR - Julgamento: 15/03/2017 - Segunda Câmara Cível APELAÇÃO. Ação ordinária para manutenção de benefício previdenciário. Autora beneficiária de pensão por morte de ex-servidora estadual, por força da Lei nº 1.951/92, que permitia a indicação de legatário na ausência de beneficiários diretos. Pensão concedida em novembro de 1992, depois, portanto, da Constituição Federal de 1988. Normas estaduais que autorizavam o pagamento de pensão a legatários, que foram declaradas inconstitucionais pelo STF (ADIs nº 240/RJ e nº 762/RJ). Efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade. Ausência de modulação dos efeitos respectivos. Inexistência de direito adquirido com base em lei declarada inconstitucional

pelo STF. Inexistência de decadência do direito de suspender o pagamento do benefício pautado em norma inconstitucional. Precedente da Corte Suprema. Recurso provido”.

“0439594-26.2015.8.19.0001 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). VALÉRIADACHEUX NASCIMENTO - Julgamento: 07/03/2017 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. RIOPREVIDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO À LEGATÁRIA DE EX-SERVIDORA. FALECIMENTO EM 1998, OU SEJA, APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 286 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE FACULTAVA AO SERVIDOR A INDICAÇÃO DE LEGATÁRIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS *EX TUNC* PELO STF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Após o advento da Constituição Federal de 1988, normas estaduais que autorizavam o pagamento de pensão a legatários foram declaradas inconstitucionais pelo STF. O STF declarou a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, dos artigos 286 da Constituição Estadual e art. 29, VIII, da Lei nº 285/79, alterada pela Lei nº 1.951/92, na ADI 240 julgada em 26/09/1996 e ADI 762, julgado em 01/04/2004. Tendo ocorrido o óbito em 1998, após a CRFB/88, não pode a autora invocar direito adquirido ou o princípio *tempus regit actum*. Ação direta de inconstitucionalidade que opera efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Ato declarado inconstitucional que deve ser retirado do ordenamento jurídico desde a data da publicação da declaração, com o restabelecimento da situação pretérita. Mantida a sentença de piso. Recurso desprovido”.

“0431397-82.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). HORÁCIO DOS

SANTOS RIBEIRO NETO - Julgamento: 25/07/2017 - Décima Quinta Câmara Cível Direito Previdenciário. Pensão por morte. Legatário. Inconstitucionalidade. Ausência de direito adquirido e de violação à segurança jurídica. Decadência. Inexistência. Apelação desprovida. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº. 240 e 762, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 283 da Constituição Estadual e da Lei nº. 1.951/92, normas que autorizavam o servidor público que não tivesse cônjuge, companheiro ou dependente a legar a pensão por morte a beneficiários de sua indicação. 2. Em ambas as ações, não houve modulação de efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade, que, portanto, se produzem *ex-tunc*. 3. Destarte, não há que se falar em direito adquirido, violação à segurança jurídica ou em decadência do direito de Administração de rever o ato de concessão do benefício quando o direito se funda em norma declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório, em sede de controle de constitucionalidade concentrado. 4. Cancelamento da pensão que se deu após o devido processo administrativo. 5. Apelação a que se nega provimento”

Portanto, o voto é no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2017.

**DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO**  
Relator

**DIVÓRCIO E PARTILHA DE BEM. DECRETAÇÃO DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL. APRECIÇÃO DO PEDIDO ACESSÓRIO EM VIA AUTÔNOMA. DISCORDÂNCIA. NOVO CPC. CUMULAÇÃO OBJETIVA DOS PEDIDOS NOS MESMOS AUTOS.**

**Direito de família. Divórcio e partilha de**

**bem. Cumulação objetiva de pedidos. Emenda constitucional nº 66/2010, que alterou a redação do art. 226, da carta magna. Direito potestativo incondicionado dos cônjuges. Decretação da dissolução do vínculo matrimonial sem a necessidade de partilha, na forma autorizada pelo art. 1.581, do código civil de 2002, e enunciado de súmula nº 197, do c. Stj, que não impõe a apreciação da providência em ação autônoma, ainda que haja discordância. Decisão parcial de mérito da parte incontroversa da pretensão deduzida, que autoriza a decretação do divórcio (parcela incontroversa) e o prosseguimento do feito para a efetivação da divisão do patrimônio próprios autos. Providência que atende a sistemática introduzida pelo novo código de processo civil (arts. 355 e 356, do cpc/15), aos princípios da celeridade, economia processual e a efetiva entrega da prestação jurisdicional com a a solução integral da lide. Recurso conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0013240-90.2015.8.19.0207, em que é Apelante X e Apelado Y.

Acórdão os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 04 de julho de 2017, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Ação de divórcio direto cumulada com o pleito de partilha de bem, consistente em um veículo adquirido na constância do casamento, ajuizada por Y em face de X, sob o argumento da ruptura da vida conjugal, sendo impossível a reconciliação.

Contestação a f. 33/37, não resistindo a ré à pretensão do divórcio, requerendo, no entan-

to, a manutenção do nome de casada, a partilha do veículo, bem como, seja assegurada sua moradia, pelo período de um ano, no imóvel que serviu de residência do casal, ou que o autor seja compelido a pagar-lhe um aluguel de forma a possibilitar que viva com dignidade.

Audiência de conciliação retratada pela assentada de f. 141.

Sentença de parcial procedência do pedido a f. 143/144, decretando o divórcio entre as partes, salientando que eventual partilha deverá seguir a via própria. Custas processuais rateadas e honorários advocatícios não arbitrados, em razão da ausência de resistência, na forma do art. 88, do CPC/2015.

Apelo da ré a f. 152/158, pugnando pela partilha do veículo que se encontra em posse do apelado, único bem do casal, e que seja apreciado o pleito de moradia por um ano na residência onde conviveram.

Contrarrazões a f. 162/167.

### Voto

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cuida-se de pedido de divórcio direto ajuizado pelo autor/apelado, resultando acolhido em razão de sua natureza potestativa, enquanto a irrisignação da ré/apelante refere-se à partilha do veículo adquirido pelo casal na constância do matrimônio, assim como, ao deferimento do pleito de moradia por um ano no imóvel onde residiu o casal.

Inicialmente, cumpre salientar a perda do interesse recursal quanto ao pleito de permanência no local de habitação do casal, diante da desocupação do bem pelo ex-cônjuge, informada em sede de contrarrazões (f. 174).

Ademais, não há de se falar em direito de habitação referente a imóvel não pertencente ao casal, aferindo-se do exame do documento de f. 172/173, possuir o ex-cônjuge apenas a nua propriedade, pendendo sobre o bem, ainda, cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal a aferir a possibilidade de em ação de divórcio cumulada com pedido de partilha de bem, diante da discordância quanto a esta última decretar-se a dissolução do vínculo conjugal, remetendo-se a apreciação do pedido acessório a via autônoma.

O entendimento consolidado, ainda sob a égide do CPC/73, era no sentido de que a decretação do divórcio independe da partilha dos bens (art. 1.581, do Código Civil de 2002 e enunciado de súmula nº 197, do C. STJ), porquanto trata-se de direito potestativo, certo que, o cálculo e a individualização do bem, consistente em um automóvel, ocorreriam na forma dos arts. 982 a 1.045, do CPC/73.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 66, conferiu nova redação ao art. 226, §6º, da Carta Magna, sendo promulgada em 13 de julho de 2010, abstraindo qualquer referência de prazo, discussão de culpa ou necessidade de prévia partilha de bens, estabelecendo, tão somente, que “§6º -O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Consoante leciona ROLF MADALENO, (*in Curso de Direito de Família*, 4ª edição. Ed. Forense –Gen., p. 388):

“(…)

Quando da edição do diploma divorcista, era impossível decretar o divórcio direto ou a conversão em divórcio da precedente separação judicial, sem a partilha dos bens conjugais. A jurisprudência brasileira, no entanto, foi

paulatinamente relativizando a interpretação literal dos artigos 31 e 40, §2º, inciso IV, e 43 da Lei n. 6.515/1977, cujos dispositivos permitem concluir pela obrigatoriedade da partilha por ocasião do decreto de divórcio. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 197, para mitigar a rigidez da lei, ao condicionar a partilha de bens conjugais apenas para o divórcio por conversão.

(...)

No entanto, todo esse dissídio estava terminantemente superado desde o advento do artigo 1.581 do Código Civil, ao estabelecer, e sem qualquer precedente na lei brasileira, que seria possível decretar o divórcio direto ou por conversão, judicial e também extrajudicial, sem que houvesse a prévia partilha de bens. Desimportava se tratasse do divórcio direto ou da separação convertida em divórcio, porque sempre os divorciandos poderiam diferir a partilha de seus bens para depois da sentença ou da escritura pública de dissolução de seu matrimônio civil, mas, sobrevindo a Emenda Constitucional n. 66/2010, o divórcio direto que agora pode ser concedido a qualquer tempo, igualmente dispensa a concomitante partilha dos bens conjugais, que poderão ser divididas em outra fase processual ou por escritura pública.”

Dessa forma, embora prevaleça o entendimento assentado na Súmula nº 197, do C. STJ, quanto à possibilidade de dissolução do vínculo conjugal, sem a prévia partilha de bens, diante da sistemática introduzida pelo novo Código de Processo Civil, autorizando a decisão parcial de mérito da questão incontroversa da pretensão deduzida (arts. 355 e 356, do CPC/15), havendo cumulação objetiva de pedidos, inexistente óbice a que, após a decretação do divórcio (parcela incontroversa), prossiga-se, nos mesmos autos, com a partilha dos bens amealhados, mediante regular instrução probatória, atendendo aos princípios da celeridade, economia processual e efetiva entrega da

prestação jurisdicional.

Nesse sentido a orientação deste E. Tribunal de Justiça, ora colacionada:

0016123-15.2012.8.19.0207. Apelação. Des. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS.

Julgamento: 07/08/2014 – Segunda Câmara Cível.

Apelação cível. Divórcio litigioso. Cumulação de pedidos de desenlace e partilha. Possibilidade, prestigiadas a celeridade e a economia processuais. Advento da EC 66/2010 a suprimir o requisito temporal e a discussão de culpa. Direito constitucional a não permanecer casado. Reinterpretação das normas infraconstitucionais. Divórcio liminar. Cabimento. Possibilidade de o pedido de desenlace ser apreciado *prima facie*, à inteligência do art. 273, §6º do CPC. Pedido incontroverso que dispensa a necessidade de aguardar o desfecho das demais questões eventualmente discutidas pelas partes. Decisão interlocutória de resolução parcial e imediata do mérito da causa. Cognição exauriente. Juízo de certeza. Hipótese de julgamento conforme o estado do processo, à luz do art. 330 do CPC. Execução definitiva da decisão. Sentença reformada para decretar o divórcio liminar do casal em resolução parcial e imediata do mérito (art. 273, §6º c/c art. 330 do CPC, na forma do art. 1.581 do CC), e anulada no que se refere à partilha de bens, devendo o feito prosseguir até o julgamento definitivo da questão patrimonial. Provimento do recurso, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

0003113-40.2014.8.19.0042. Apelação Des. CESAR FELIPE CURY - Julgamento: 27/05/2015 – Décima Primeira Câmara Cível.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA. SENTENÇA QUE DECRETA O DIVÓRCIO



DO CASAL E JULGA EXTINTO O FEITO COM RELAÇÃO À PARTILHA. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS. PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA E DAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO COM A APRECIACÃO TAMBÉM DO PEDIDO DE PARTILHA DE BENS.

0032843-38.2009.8.19.0021. Apelação. Des. EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO Julgamento: 14/05/2012 – Décima Sexta Câmara Cível.

Apelação Cível. Direito de Família e Processual. Ação de divórcio direto. Casamento sob o regime da comunhão parcial de bens. Oposição da parte ré limitada à declaração de inexistência de bens em comum. Reconhecimento, pelo autor, de que o imóvel objeto do instrumento de promessa de compra e venda acostado aos autos foi adquirido na constância do casamento. Sentença que decreta o divórcio e determina que a partilha seja realizada em ação própria. Inconformismo da ré. Decretação do divórcio sem a partilha dos bens. Possibilidade que não deve implicar no adiamento desnecessário da medida. Artigos 40, §2º, da Lei do Divórcio, 1.581 do CC e 1.121 do CPC. Inexistência de prova da propriedade do bem que também pode ser superada. Recurso ao qual se dá provimento, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para decretar a partilha do direito aquisitivo do imóvel apontado nos autos, limitada ao quinhão do autor.

Destarte, assiste razão à apelante no que pertine à reforma do capítulo da sentença que determinou a divisão do veículo do casalem ação autônoma, impondo-se a manutenção do que decretou o divórcio, por tratar-se de questão incontroversa da pretensão deduzida, a luz do que dispõe os arts. 355 e 356, do CPC/15, permitindo o prosseguimento, nos próprios au-

tos, com a partilha do bem amealhado, mediante regular instrução probatória.

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto acima.

Rio de Janeiro, 04 de julho de 2017.

DES. MAURO DICKSTEIN  
Relator

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIVERSOS AGENTES PÚBLICOS. METRÔ. IRREGULARIDADES. ADITIVOS AO CONTRATO DE CONCESSÃO. URGÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRUDÊNCIA E RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

**Processual civil. Improbidade administrativa. Linha 4 do sistema de metrô. Prática de ilegalidades. Indisponibilidade de bens. Decisão em ambiente de cautelaridade. Incipiência não impeditiva. Participação intensa na execução. Decisão bem fundamentada. Prova prévia da certeza. Desnecessidade. Prudência e razoabilidade. *Periculum in mora* inverso. Mera retórica. Desprovimento.**

**Recurso contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual se imputam a diversos réus irregularidades na celebração de aditivos ao contrato de concessão dos serviços de transporte metroviário e para implementação da Linha 4 e da Linha de integração com a Linha 1 do Metrô da cidade do Rio de Janeiro, deferiu parcialmente o requerimento de tutela de urgência a fim de tornar indisponíveis os bens dos réus, agentes públicos, e de parte da renda das sociedades que compõem o chamado núcleo empresarial, dentre elas, a agravante. O que a agra-**

vante sustenta como sem causa concreta ou existência de prejuízo ao Erário, para desqualificar o ato impugnado, não se faz compossível de exame na intensidade que almeja, considerando que a incipiência não é impeditiva de decisão em ambiente de cautelaridade, positiva de resguardo da eficácia de uma resolução possível, final do processo. Decisão que se encontra bem fundamentada nos pressupostos, havendo indicação de urgência não desautorizada por prova em contrário substancial. Enredo no qual se insere a agravante que não permite ser desacreditado, considerando que participou intensamente da execução das obras. Para a indisponibilidade de bens não se exige a prova prévia da certeza quanto à existência do direito e seu exato quantitativo. Decisão marcada por prudência e razoabilidade, elegendo o número de três por cento da receita líquida mensal, valor incapaz de comprometer a atividade empresarial da agravante. Argumentação deduzida que se limita a mera retórica sobre suposto *periculum in mora* inverso.

#### Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº0030671-11.2017.8.19.0000, em que é Agravante Construtora Queiroz Galvão S.A. e Agravado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas razões que seguem.

Trata-se de recurso contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual se imputam a diversos réus irregularidades na celebração de aditivos ao contrato de concessão dos serviços de trans-

porte metroviário e para implementação da Linha 4 e da Linha de integração com a Linha 1 do Metrô da cidade do Rio de Janeiro, deferiu parcialmente o requerimento de tutela de urgência a fim de tornar indisponíveis os bens dos réus, agentes públicos, e de parte da renda das sociedades que compõem o chamado núcleo empresarial, dentre elas, a agravante.

Recorre a sociedade agravante sustentando, inicialmente, a insubsistência da decisão liminar, pois se apoiaria em prova precária de liquidez e certeza da dívida.

Prossegue argumentando que a tutela concedida descumpriu requisito necessário ao deferimento da penhora de renda, qual seja, nomeação de administrador para aferir o montante necessário à satisfação do crédito e a manutenção das atividades empresariais, bem como terem o Ministério Público e o Juízo *a quo* levado em consideração o precário relatório de auditoria do Corpo Instrutivo do Tribunal de Contas do Estado, visto que ainda não apreciado em definitivo pelo Órgão, para fundamentar a medida cautelar.

Defende, outrossim, a inexistência de *fumus boni juris* para a decretação da indisponibilidade dos seus bens, uma vez que não houve qualquer imputação específica e objetiva ligando os componentes dos consórcios construtores aos supostos atos de improbidade, especialmente porque as referidas sociedades não tiveram qualquer participação na elaboração ou assinatura dos termos aditivos ao contrato de concessão, assim como a existência de decisão do próprio Tribunal de Justiça do Estado e de estudo do BNDES indicando a legitimidade e economicidade das obras em questão.

Fala, ainda, em violação aos artigos 3º e 7º da Lei nº 8.429/92, devido a determinação de bloqueio de bens de terceiro, não beneficiário, sem comprovação do dolo como elemento



caracterizador da responsabilidade. Encerra o arrazoado sustentado o risco de a decisão recorrida vir a colapsar a sua já combalida situação econômica.

Decisão desta relatoria a f. 55, indeferindo o efeito suspensivo postulado. Contrarrazões do Ministério Público às f. 62/111, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva a f. 115/137, no sentido do conhecimento e não provimento do recurso.

### Voto

Trata-se de hipótese de provimento cautelar incidente e de início, antes do juízo sobre a medida admissão/viabilidade de ação de improbidade administrativa, consistente na indisponibilidade de bens, três por cento da receita líquida mensal da agravante, até determinado limite e ao propósito de garantir o ressarcimento de dano causado ao Erário, tendo como referência de conteúdo e dimensão, relatório elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado sobre as finanças da Linha 4 do Metrô.

Vê-se da decisão recorrida, que a agravante figura como litisconsorte na relação das empresas.

Pois bem, passa-se ao exame dos argumentos de inconformidade.

Não há dúvida que a documentação constituída e que instrui a petição inicial, é de fato processualmente precária, frágil pela ausência de contraditório na sua formulação. A instabilidade para um julgamento de certeza do caso concreto é flagrante, tendo inclusive a decisão agravada reconhecido que a petição inicial só traz consigo indícios hauridos dos trabalhos da Corte de Contas, nada completo, sendo, não obstante, suficientes para se concluir por um

aparente prejuízo (dano) e pelas chances de ocorrência dos atos de improbidade, e, aqui, impõem-se uma limitação à revisão no volume objetivado pela agravante, explica-se:

Decisão *initio litis* ainda sem o exame da justa causa para admissão. O que a agravante sustenta como sem causa concreta ou existência de prejuízo ao Erário para desqualificar o ato impugnado, não se faz possível de exame na intensidade que almeja. Tudo ainda é incipiente, mas não por isso impeditivo de decisão em ambiente de cautelaridade, positiva de resguardo da eficácia de uma resolução possível, final do processo.

A decisão encontra-se bem fundamentada nos pressupostos. Há indicação de urgência, que enquanto não desautorizada por prova em contrário substancial, de dano com as obras da Linha 4 do Metrô, mantem-se hígida. O enredo, no qual se insere a agravante, não permite ser desacreditado, nos limites deste agravo.

Aponte-se conforme alinhado pela ilustre Procuradora de Justiça, que a agravante participou intensamente da execução das obras (f. 124), *verbis*:

.....  
.....

A agravante, além de anuente e obrigada no contrato original de concessão, efetivamente participou da execução das obras. Desta feita, é certo que responde, ao menos, pelos benefícios auferidos em decorrência dos atos ilícitos praticados durante o curso das obras da Linha 4, que caracterizam itens de superfaturamento praticadas durante a execução da obra. Isso não é tudo, a agravante também foi uma das responsáveis pela elaboração do projeto executivo e este, ao longo da execução das obras de engenharia, demonstrou-se insuficiente para o empreendimento, uma vez que foi identificada uma série de desconformidades, a saber: i) medições de quantidade superior à efetivamente

executada; ii) medições de serviço em desconformidade com as especificações contratadas; e iii) quantidades executadas superiores às efetivamente necessárias, consistentes de anéis de concreto em demasia.

.....

.....

A douta juíza obrou bem quanto as premissas de verossimilitude e finalidade cautelar.

Ademais, não se entrevê qualquer desarrajo da decisão com as normas dos provimentos cautelares de cunho preventivo, e que tem na base a instrumentalidade hipotética.

Para a indisponibilidade de bens, dentro da probabilidade de se definir o responsável e o dano reparável, por curial não se exige a prova prévia da certeza quanto a existência do direito e seu exato quantitativo. Não, pois se assim exigente, seria algo como afetação antecipada de bens para satisfazer direito já declarado ou cuja titularidade documental faça às vezes. Não se confunde com o arresto. O decreto de indisponibilidade é medida idônea ao desiderato, urgência como pressuposto de provimento para a hipótese de se confirmar os fatos do dano e responsável, êxito no juízo de mérito.

Por outro lado, a decisão é marcada por prudência e razoabilidade. Elegeu o número de três por cento da receita líquida mensal. Nada, absolutamente nada foi produzido capaz de sugerir que o valor venha por si só ou por si mesmo a comprometer a atividade empresarial da agravante. No momento, argumentação, data vênua, de mera retórica sobre suposto *periculum in mora* inverso.

Anote-se, ainda, no particular da constrição mensal, modo de realização, incumbiu a administração ao próprio representante legal para as funções de depósito e prestação de con-

tas, tudo na perfeita ordem procedimental.

À conta do acima, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2017.

**DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO**  
Relator

**INDENIZATÓRIA. MÁ GESTÃO DE COOPERATIVA MÉDICA. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE BENS NO EXTERIOR. REGRA DE PRESERVAÇÃO DA PRIVACIDADE. JUSTIFICATIVA SEM FUNDAMENTAÇÃO CONSISTENTE. AGRAVO PROVIDO.**

**Agravo de Instrumento. Ação indenizatória proposta por Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. contra Celso Correa de Barros, ex-diretor presidente daquela cooperativa. Decisão que deferiu a expedição de ofícios ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal a fim de que informem sobre a existência de bens do ora agravante no exterior, além da expedição de ofícios aos bancos centrais dos EUA e da Suíça com o objetivo de verificar a existência de imóveis e de contas bancárias em seu nome naqueles países. Decisão deste relator atribuindo parcialmente efeito suspensivo ao recurso, suspendendo a eficácia do seu terceiro parágrafo. Agravo interno da ora agravada. A decisão recorrida não é *ultra petita*. Pedido é o que se pretende e o que se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial seja da demanda ou do recurso, devendo-se levar em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”. O agravante se insurge tanto contra os ofícios expedidos às autoridades estrangeiras quanto às na-**

cionais, haja vista que, para ambas, foram solicitadas as mesmas informações sobre a existência de bens em nome de Celso Correa de Barros, ora recorrente, no exterior. Agravo interno desprovido. O sigilo bancário está incluído no direito à privacidade, constitucionalmente tutelado (art. 5º, incs. x e xii, da cf), cuja violação somente se admite por meio de decisão judicial suficientemente fundamentada a respeito da existência de motivos que a justifiquem. O entendimento sedimentado no e. STJ é de que a expedição de ofício à receita federal solicitando informações acerca da existência de bens, e nesse diapasão também ao Banco Central, corresponde à quebra de sigilo fiscal ou bancário apenas admitida na hipótese de terem sido esgotadas todas as tentativas de obtenção de dados pela via extrajudicial e desde que deferida em decisão devidamente fundamentada e que explicita a situação apta a permitir a excepcionalidade da medida. Precedentes do e. STJ. A quebra do sigilo fiscal/bancário no curso da lide é medida excepcional – tendo em vista que a regra é a preservação da privacidade protegida pela CF no art. 5º, inc. x –, admissível desde que demonstrados os requisitos que a justifiquem, sendo imprescindível que tal ordem seja precedida de fundamentação consistente em demonstrar sua essencialidade, o que não foi evidenciado na decisão recorrida. A fundamentação da decisão ora alvejada é genérica, não explicita concretamente as razões que conduziram ao deferimento da excepcionalidade da quebra do sigilo fiscal e bancário do ora agravante, visto que fundada em conceito amplo – gravidade dos fatos narrados na inicial –, em mera alegação da agravada desacompanhada ao menos de indícios que a sustentem – possibilidade de os réus possuírem bens em outros países com base em informação obtida na noite de 23/11/2016, não se sabe de quem e com fundamento em

que – e sem explicitar a razão pela qual os acordos de cooperação internacional firmados entre o Brasil e a Suíça e entre o Brasil e os EUA, referentes ao intercâmbio de informações referentes à matéria tributária, são aplicáveis à hipótese presente. Condenação da ora agravada por litigância de má-fé afastada.

**Decisão cassada.**

**Agravo Interno desprovido e Agravo de Instrumento provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0001575-48.2017.8.19.0000, em que é Agravante C. C.B. e Agravada Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao Agravo Interno e dar provimento ao Agravo de Instrumento, na forma do voto do Des. Relator.

Integra o presente acórdão o relatório de f. 350/354.

O recurso deve ser conhecido, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por C.C.B. contra decisão do d. Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, proferida em sede de pedido deduzido pelo Agravante, intitulado Ação Cautelar Incidental à Ação Ordinária de Reparação de Danos, mas recebido pelo d. Juízo *a quo* como pedido de tutela cautelar de urgência, prevista nos arts. 294, parágrafo único, 300 e 301, todos do NCPC, que, após ter decretado a indisponibilidade dos seus bens por supostos prejuízos provocados pela má gestão atribuída à antiga direção da Cooperativa ora Agravada, da qual o ora Recorrente fez parte, nos autos

da Ação Indenizatória proposta em seu desfavor por Unimed Rio Cooperativa De Trabalho Médico Do Rio De Janeiro Ltda. — Proc. n° 0266444-67.2016.8.19.0001 –, sendo esta decisão objeto do Agravo de Instrumento n° 06240866.2016.8.19.0000, distribuído a este Relator, proferiu nova decisão determinando a expedição de ofícios ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal a fim de que informem sobre a existência de bens do ora Agravante no exterior, assim como determinou a expedição de ofícios aos Bancos Centrais dos EUA e da Suíça com o objetivo de verificar a existência de imóveis e de contas bancárias em seu nome naqueles países (index 000092), decisão esta objeto do presente Instrumento.

Alega que a decisão alvejada, independentemente de fato novo, se baseou em meras alegações da ora Agravada de que teve ciência, na noite de 23/11/2016, que o ora Recorrente teria contas bancárias e bens imóveis no exterior, equivalendo o decisum recorrido à quebra de sigilo fiscal e bancário. Insurge-se alegando que a exibição de informações requisitadas no âmbito de sistemas de cooperação internacional para fins tributários entre o Fisco brasileiro e o estrangeiro fere o direito ao sigilo bancário consagrado no art. 5º, inc. XII, invocando ainda as disposições da Lei n° 9.296/96 que regulamenta o referido dispositivo constitucional.

Assevera que os acordos de cooperação internacional invocados pela ora Agravada firmados entre o Brasil e a Suíça (index 000094 – f. 101/125) e entre o Brasil e os EUA, este último promulgado por meio do Decreto n° 8.560/2015 (index 000094 – f. 126/206) dizem respeito a procedimentos de investigação criminal oriundos de ilícitos tributários, não se aplicando à hipótese presente que versa sobre demanda de natureza cível, asseverando que a decisão alvejada implica indevida quebra do sigilo bancário e fiscal.

Aduz que a violação aos dados de qual-

quer indivíduo é medida excepcional, somente autorizada mediante a observância de requisitos legais, não preenchidos na hipótese presente, visto que as alegações da ora agravada configuram meras ilações e equivalem à injúria, haja vista que insinua que o ora recorrente teria cometido crime de ocultação de bens, razão pela qual pugna pela condenação da ora recorrida por litigância de má-fé.

Alega que a suspeita da ora Recorrida quanto à existência de contas ilegais no exterior adquiriu potencial lesivo em razão da publicidade por ela conferida por meio de divulgação de aviso aos cooperados da decisão ora alvejada, ferindo a intimidade do ora recorrente.

Por fim, insurge-se alegando que foi desconsiderada sua declaração de próprio punho perante o d. Juízo *a quo* afirmando, sob as penas da lei, que não possui bens no exterior, evidenciando a inutilidade da consulta contra a qual se insurge.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente Instrumento e, ao final, pelo seu provimento, revogando-se a ordem de expedição de ofícios aos Bancos Centrais estrangeiros (index 000002).

Decisão suspendendo parcialmente o cumprimento da r. decisão agravada até o pronunciamento definitivo desta E. Câmara, especificamente o seu terceiro parágrafo, *in verbis*:

“F. 271/275: considerando a gravidade dos fatos narrados na inicial; considerando a possibilidade dos réus possuírem bens em outros países; e considerando ainda os acordos de cooperação ali mencionados, defiro a expedição de ofício à Receita Federal e ao Banco Central do Brasil para que informe acerca da existência de bens dos réus no exterior, notadamente na Federação Suíça e nos Estados Unidos da América, bem como ao Banco Central

Suíço e ao Banco Central Americano para que este preste informações acerca da existência de contas em suas instituições bancárias em nome dos réus. Façam-se as diligências legais, cabendo à autora as eventuais traduções para os países em questão (index 000222).”

Agravo Interno interposto por Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda., pugnando pelo indeferimento do efeito suspensivo requerido pelo ora Agravante.

Alega que distribuiu a demanda na qual a decisão objeto do presente Instrumento foi proferida porque tomou conhecimento de que o ora agravado vêm tentando alienar seus bens a terceiros na tentativa de dilapidar seu patrimônio a fim de frustrar o pagamento de indenização pelos prejuízos patrimoniais e financeiros causados à agravante, sobrevivendo decisão do d. Juízo *a quo* determinando a indisponibilidade dos bens do ora agravado.

Alega que na noite de 23/11/2016 teve conhecimento de que o agravado dispõe de bens no exterior, notadamente na Suíça e nos Estados Unidos da América, entre eles contas bancárias e bens imóveis, não sabendo precisar a natureza dos referidos bens, razão pela qual requereu a expedição de ofícios à RFB, ao Banco Central do Brasil, ao Banco Nacional Suíço e ao Conselho de Governadores do Sistema da Reserva Federal Americana a fim de que os referidos órgãos informassem sobre a remessa de valores e a existência de bens e contas bancárias em nome do agravado no exterior.

Aduz que a hipótese não versa sobre quebra de sigilo bancário e fiscal do ora agravante mas de simples informação sobre a existência de bens em seu nome no exterior, não se prestando para tanto a declaração negativa de próprio punho do ora agravado, a fim de evitar eventual ocultação de patrimônio capaz de

frustrar eventual futura execução.

Alega que a decisão que atribuiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso é ultra petita, haja vista que o agravante requereu apenas a suspensão da expedição de ofícios aos bancos estrangeiros ao passo que a decisão agravada ao suspender todo o parágrafo terceiro da decisão proferida pelo d. Juízo *a quo* obstou também a expedição de ofícios à Receita Federal e ao Banco Central do Brasil.

Assevera que, ao solicitar ao d. Juízo da primeira instância as informações bancárias no exterior, pretende única e exclusivamente preservar futuro direito de seus cooperados e clientes em razão dos prejuízos financeiros provocados pelo ora agravante enquanto esteve à frente da gestão da Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda.

Aduz que as alegações do ora recorrente de que está passando por dificuldades financeiras não procedem, visto que é pessoa pública, recentemente concorreu à presidência do Fluminense Futebol Clube quanto esteve em Dubai, nos Emirados Árabes Unidos, para tratar de negociação envolvendo jogadores de futebol, sendo certo ainda que reside em área nobre do Rio de Janeiro, em luxuoso condomínio de casas na Barra da Tijuca (index 000239).

Contrarrazões de Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda. ao Agravo de Instrumento alegando que é cooperativa médica de grande relevância na cidade do RJ e que foi administrada por C.C.B. e pelo Sr. A.K. durante muitos anos e que foram destituídos em 28/07/2016, em assembleia geral extraordinária, na qual foi determinada a apuração de contas e a distribuição de Ação Indenizatória contra os referidos ex-administradores.

Alega que distribui Ação Cautelar de

Indisponibilidade de Bens, Proc. nº 0400163-48.2016.8.19.0001, pugnando pelo bloqueio de bens dos referidos ex-administradores em razão da tentativa deles de se desfazerem de seus patrimônios visando a resguardar o pagamento de eventuais indenizações decorrentes dos prejuízos patrimoniais e financeiros causados à Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda.

Assevera que o d. Juízo *a quo* determinou a indisponibilidade dos bens de Celso Correa De Barros e do Sr. Abdu Kefxe e que em novembro de 2016 teve conhecimento de que o primeiro teria bens imóveis e contas bancárias no exterior, notadamente na Suíça e nos EUA, razão pela qual requereu a expedição dos ofícios determinados na decisão alvejada no presente Instrumento.

Alega que a hipótese não ofende o direito à inviolabilidade de dados individuais previstos no art. 5º, inc. XII, da CF e não importa em quebra do sigilo bancário e fiscal, mas em simples pedido de informação sobre a existência de bens e aplicações financeiras no exterior em nome do ora agravante, não se prestando para tanto a declaração do ora agravante de que não possui bens no exterior.

Por fim, aduz que jamais proferiu inverdades ou agrediu a imagem ou a moral do ora agravante e que o requerimento de diligências ao d. Juízo *a quo* não configura qualquer ataque à imagem deste último e que a mera existência de indícios é suficiente para a quebra de sigilo (index 000272).

Contrarrazões de C.C.B prestigiando a decisão que atribuiu parcialmente efeito suspensivo ao presente Instrumento (index 000332).

Determinação de apensamento do presente Agravo de Instrumento ao de nº 0062408-

66.2016.8.19.0000 (index 000347).

Pois bem.

Preliminarmente, conquanto a ora agravada tenha intitulado e distribuído a inicial como Ação Cautelar de Indisponibilidade de Bens, com pedido de liminar, requerendo sua distribuição por dependência ao Processo nº 0266444-67.2016.8.19.0001, o d. Juízo *a quo* ao apreciá-la reconheceu que, na realidade, a hipótese versa sobre mero pedido de tutela cautelar de urgência, prevista nos arts. 294, parágrafo único, 300 e 301, todos do NCPC, e nesses termos a pretensão da ora recorrida foi apreciada.

Quanto ao Agravo Interno interposto pela ora agravada, tem-se que a decisão que atribuiu parcialmente efeito suspensivo ao Instrumento não é *ultra petita*, com os olhos postos no entendimento de que pedido é o que se pretende e o que se extrai da interpretação lógico sistemática da petição inicial seja da demanda ou do recurso, devendo-se levar em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”.

Nesse diapasão, infere-se claramente das alegações que fundamentam o Agravo de Instrumento interposto por C.C.B que sua ir-resignação não se dirige apenas à expedição de ofícios a bancos estrangeiros solicitando informações sobre a existência de bens em seu nome no exterior, mas também ao Banco Central do Brasil e à Receita Federal cuja expedição de ofícios foi deferida nesses mesmos termos, haja vista que sua pretensão recursal alveja a decisão proferida pelo d. Juízo *a quo* inquinando-a de quebrar seu sigilo fiscal e bancário sem a presença dos requisitos legais que a autorizem, exurgindo, portanto, que a pretensão recursal alcança tanto os ofícios expedidos às autoridades estrangeiras quanto às



nacionais, haja vista que para ambas foram solicitadas as mesmas informações quanto à existência de bens em nome de C.C.B.

Assim, voto pelo desprovemento do Agravo Interno interposto por C.C.B, mantendo-se a decisão que deferiu parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, especificamente o terceiro parágrafo da decisão proferida pelo d. Juízo da primeira instância. Inicialmente, as disposições da Lei nº 9.296/96 que regulamenta a parte final do inc. XII do art. 5º da CF não se aplicam à hipótese presente, haja vista que a referida legislação se aplica à interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, não sendo essa a hipótese presente.

O sigilo bancário está incluído no direito à privacidade, constitucionalmente tutelado (art. 5º, incs. X e XII da CF), cuja violação somente se admite por meio de decisão judicial suficientemente fundamentada a respeito da existência de motivos que a justifiquem (RHC 39896 / PE – HC 138385 / SP).

Outrossim, o entendimento sedimentado no E. STJ é de que a expedição de ofício à Receita Federal solicitando informações acerca da existência de bens, e nesse diapasão também ao Banco Central, corresponde à quebra de sigilo fiscal ou bancário apenas admitida na hipótese de terem sido esgotadas todas as tentativas de obtenção de dados pela via extrajudicial e desde que deferida em decisão devidamente fundamentada e que explicita a situação apta a permitir a excepcionalidade da medida.

Nesse entendimento:

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE

PREFERÊNCIA À AQUISIÇÃO DE COTAS DE SOCIEDADE COMERCIAL GESTORA DE SHOPPING CENTER. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM JUDICIAL CASSADA. CPC, ART. 165.

I. Não padece de omissão o acórdão estadual que aprecia as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas trazendo conclusões desfavoráveis à parte irrisignada.

II. Conquanto possível a quebra do sigilo fiscal de pessoa física ou jurídica no curso do processo, em homenagem ao preponderante interesse público, constitui requisito essencial à higidez do ato judicial que a determina achar-se amparado em fundamentação consistente, por se cuidar de medida excepcional à regra geral da preservação da privacidade preconizada no art. 5º, inciso X, da Carta Política.

III. Caso em que a decisão objurgada limitou-se a justificar a determinação de expedição de ofício à Receita Federal exclusivamente com base na prerrogativa judicial de autonomia na colheita de provas, o que não tem o condão de afastar a imprescindibilidade da fundamentação dos atos judiciais.

IV. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1220307/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp nº 1.135.568/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

DJe 28/5/2010).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.097 – MS (2017/0184145-7) RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO DE CÍSÃO Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (e-STJ f. 58):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - INFOJUD - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL - RAZÕES NÃO CONVINCENTES - RECURSO NÃO PROVIDO.

A requisição de cópia da declaração de bens importa em quebra do sigilo bancário e fiscal da parte devedora, somente sendo admitida em situações especialíssimas, não sendo, pois, o caso dos autos.

Assim, o indeferimento de expedição de ofício à Receita Federal é medida que se impõe. Em suas razões recursais, o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 803 e 835 do NCPC, sustentando, em síntese, que a apreensão judicial de dinheiro, mediante sistema INFOJUD, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. É o relatório.

Decido.

A irrisignação não prospera.

A utilização do sistema INFOJUD, segundo o entendimento deste Tribunal, demanda o prévio esgotamento das diligências administrativas para a localização de bens penhoráveis antes de tal consulta, o que não ocorreu no caso vertente, segundo reconhecido pelo pela Corte *a quo*, consoante se denota do seguinte excerto

do aresto recorrido: (f. 61)

No caso vertente, entendo não haver o esgotamento das possibilidades de localização dos bens dos executados, já que as diligências efetuadas não foram exaustivas, tampouco constato ser o caso de ser deferida a medida excepcional.

Assim, constato que o magistrado singular decidiu em consonância com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

[...]

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp nº 1.135.568/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 28/05/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO. SIGILO BANCÁRIO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE CONTAS. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA Nº 83. INCIDÊNCIA.

I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à Receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis



de penhora pela exequente.

II. Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

III. Agravo desprovido.”

(AgRg no Ag 661.986/SP, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 29/08/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE.

(...)

2. Não é cabível a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, excepcionado-se tal entendimento somente nas hipóteses de estarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. Precedentes: AGRESP 627.669/RS, 1ª Turma, Min. Rel. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 E RESP 256.156/MG, 2ª Turma, Min. Rel. FRANCIULLI NETTO, DJ de 30/06/2004.

(...)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFÍCIO AO BACEN. NÃO-ESGOTADAS OUTRAS VIAS – SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

2. ‘Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN para se obterem informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.’ (AgRg no Ag 944.358/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 11/03/2008).

3. Ausência de comprovação de esgotamento de diligências no sentido de localizar bens. Reexame de provas (Súmula nº 7).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 796.297/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008) Incide, na espécie, a súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, no que tange à alegação de que houve o esgotamento das diligências, a inversão do que restou decidido pelo Tribunal de origem, tal como propugnado nas razões do apelo especial, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do

Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2017.

**MINISTRO RAUL ARAÚJO**

Conquanto a quebra do sigilo fiscal/bancário no curso da lide seja admissível em homenagem ao preponderante interesse público, tal medida excepcional – tendo em vista que a regra é a preservação da privacidade protegida pela CF no art. 5º, inc. X – impõe a demonstração de requisitos que a justifiquem, sob pena de se configurar arbitrária, sendo imprescindível que tal ordem seja precedida de fundamentação consistente em demonstrar sua essencialidade, o que a toda evidência não se verifica no terceiro parágrafo da decisão recorrida.

Verifica-se que a fundamentação da decisão ora alvejada é genérica, não explicita concretamente as razões que conduziram ao deferimento da excepcionalidade da quebra do sigilo fiscal e bancário do ora agravante, visto que fundada em conceito amplo – gravidade dos fatos narrados na inicial –, em mera alegação da agravada desacompanhada ao menos de

indícios que a sustentem – possibilidade de os réus possuírem bens em outros países com base em informação obtida na noite de 23/11/2016 não se sabe de quem e com fundamento em quê – e sem explicitar a razão pela qual os acordos de cooperação internacional firmados entre o Brasil e a Suíça (índice 000094 – f. 101/125) e entre o Brasil e os EUA, este último promulgado por meio do Decreto nº 8.560/2015 (índices 000120/000178 – f. 126/206), referentes ao intercâmbio de informações referentes à matéria tributária são aplicáveis à hipótese presente, impondo-se a cassação da decisão recorrida.

Por fim, quanto à condenação da ora agravada por litigância de má-fé requerida pelo ora agravante, tem-se que o E. STJ entende que o art. 17 do CPC, – atual art. 80 do NCPC – ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade (STJ-3ª T., REsp nº 418.342, Min. CASTRO FILHO, j. 11/06/02, DJU de 05/08/02).

O litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou prolongar deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito, o que não ficou comprovado na hipótese presente nos estreitos limites do presente recurso.

Nesse diapasão:

A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa) (STJ-3ª T., REsp nº 906.269, Min.

GOMES DE BARROS, j. 16/10/07, DJU 29/10/07).

Diante do exposto, voto pelo desproviamento do Agravo Interno e provimento do Agravo de Instrumento, cassando-se o terceiro parágrafo da decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2017.

**DES. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS**  
Relator

**MENORES. VIAGEM AO EXTERIOR. AÇÃO DE SUPRIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PATERNA. POLÍCIA FEDERAL. RECUSA DE EMISSÃO DOS PASSAPORTES. MINISTÉRIO PÚBLICO FAVORÁVEL À EXPEDIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

**Agravo de Instrumento. Ação de suprimento de autorização paterna para viagem ao exterior e emissão de passaportes. Tutela de urgência.**

**1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela antecipada requerida pela agravante, pretendendo a autorização para renovação dos passaportes de seus filhos, menores de 18 (dezoito) anos. Na hipótese, o pai das crianças encontra-se em local incerto e não sabido, supostamente em razão da decretação de sua prisão por descumprimento de obrigação alimentar.**

**2. As crianças estão com viagem ao exterior marcada para o próximo mês de novembro do corrente ano, já tendo perdido a oportunidade de viajar em Julho, sendo evidente a impossibilidade de obtenção do consentimento paterno.**

**3. A pretensão envolve interesse de menores, que atrai a competência do Juízo da**

**infância, da juventude e do idoso para as medidas de assistência e vigilância de crianças e adolescentes, independente de situação de risco ou irregular. Estando presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela, sobretudo em razão da proximidade da viagem ao exterior, deve ser autorizada a expedição de ofício à Polícia Federal para expedição de passaporte, em conformidade com o parecer da procuradoria de Justiça.**

#### **4. Provimento parcial do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0045293-95.2017.8.19.0000, em que é Agravante X e Agravado Y.

Acordam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Família da comarca da Capital que, nos autos da ação de suprimento judicial de autorização paterna para renovação de passaporte e viagem internacional, indeferiu o pedido de alvará para expedição de passaportes de seus filhos, por entender que a indevida recusa da polícia federal enseja a competência da Justiça federal para apreciação da matéria.

Inconformada, recorre a agravante sustentando que a recusa da Polícia Federal não foi indevida, mas lastreada no art. 27, I, do Decreto nº 5978, que regulamenta as questões relativas a documentos de viagem e exige, para menores de 18 (dezoito) anos, a autorização de ambos os pais. Aduz que a negativa da Polícia Federal desafia a interposição da presente medida judicial, sendo que o Ministério Público em 1º grau opinou favoravelmente ao suprimento de autorização paterna para emissão

dos passaportes de A e B. Requer a concessão da tutela antecipada recursal para determinar a expedição do alvará de autorização de emissão dos passaportes dos menores e, ao final, o provimento do recurso.

Foi indeferido o efeito suspensivo requerido, f. 18/19, considerando que o perigo da demora encontra-se ausente, pois o período de realização da primeira viagem seria de 04 a 28 de julho e já se encontra ultrapassado, sendo que a próxima viagem está marcada para o início de novembro.

Parecer da Procuradoria de Justiça, f. 25/28, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### **Voto**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento da tutela antecipada requerida pela agravante, pretendendo a autorização para renovação dos passaportes de seus filhos, menores de 18 (dezoito) anos.

Na hipótese, o pai das crianças encontra-se em local incerto e não sabido, supostamente em razão da decretação de sua prisão por descumprimento de obrigação alimentar (índice 26 do Anexo I).

As crianças estão com viagem ao exterior marcada para o próximo mês de novembro do corrente ano (índice 77 do Anexo I), já tendo perdido a oportunidade de viajar em julho, sendo evidente a impossibilidade de obtenção do consentimento paterno.

Foi então deferido o suprimento judicial para autorização da viagem pelo Magistrado de piso. Entretanto, com relação à autorização para renovação dos passaportes, o i. Magistrado entendeu que a recusa da Polícia Federal

desafiaria o Mandado de Segurança, de competência da Justiça Federal.

Ocorre que a pretensão envolve interesse de menores, que atrai a competência do Juízo da infância, da juventude e do idoso para as medidas de assistência e vigilância de crianças e adolescentes, independente de situação de risco ou irregular.

Estando presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela, sobretudo em razão da proximidade da viagem ao exterior, deve ser autorizada a expedição de ofício à Polícia Federal para expedição de passaporte, em conformidade com a manifestação do *parquet*.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do presente recurso para reformar a decisão agravada e deferir a tutela da urgência, determinando-se a expedição de ofício à Polícia Federal para expedição de passaportes em favor dos menores A e B.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2017.

**DES. BENEDICTO ABICAIR**  
Relator

**OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. DIVULGAÇÃO DE RESULTADOS. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

**Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Concurso público. Curso de formação de sargentos da Polícia Militar. Certame realizado em 2006. Divulgação do resultado com o cômputo das questões anuladas no mesmo ano. Prazo prescricional quinzenal. Aplicação do Decreto nº 20.910/32. Precedentes jurisprudenciais. Reconhecimento da prescrição. Manutenção da sentença.**

**Desprovimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0167404-49.2015.8.19.0001, em que é Apelante Anderson Gomes de Oliveira e Apelado o Estado do Rio De Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Relatório já anexado aos autos.

Preenchidos os pressupostos recursais, deve o recurso ser conhecido.

Da análise detida dos autos, verifica-se que a pretensão do apelante se encontra, de fato, fulminada pela prescrição. Isso porque o marco inicial para a sua pretensão foi o Boletim nº 152, de 17/08/2006, o qual tornou público o resultado do certame, já abrangendo a anulação das questões 30,34 e 38 pela própria Banca Examinadora, tudo conforme documento contido no index 00758.

Assim, a partir do momento em que publicada a lista classificatória, entendendo o autor, ao contrário do que afirma a Administração no documento supracitado, que a pontuação pertinente não lhe foi atribuída, surgiu para ele o direito de impugnar o resultado, sendo aquela a data a ser considerada como marco inicial.

O Boletim nº 31, de 23/12/2014, não serve como marco inicial, na medida em que apenas dá publicidade interna ao cumprimento de decisões judiciais proferidas em processos de cunho individual, sendo certo que tais provimentos não aproveitam ao autor, por força dos limites subjetivos da coisa julgada. Logo, como a ação somente foi ajuizada em

12/04/2015, forçoso é o reconhecimento da prescrição, a teor do Decreto nº 20.910/32.

Situações semelhantes já foram analisadas por este Tribunal de Justiça.

Senão, vejamos:

0196933-16.2015.8.19.0001 – Apelação - Des. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 12/07/2017 - Quarta Câmara Cível

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA POLÍCIA MILITAR/2006. Pretensão de recontagem dos pontos em razão de anulação de questões, ocorrida em 2006. Nova listagem de aprovados divulgada em 2008. Ação proposta em 2015, quando já decorrido o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.920/32. Boletim publicado em 2014, onde foi informado o recálculo da pontuação de determinados candidatos, devido à anulação de questões obtidas pelos mesmos em sede judicial, que não interfere no prazo prescricional relativo ao autor, sendo certo que as decisões judiciais proferidas fazem coisa julgada somente em relação às partes litigantes. Sentença que reconheceu a prescrição mantida.

Desprovimento do recurso.

0045378-15.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des. LINDOLPHO MORAIS MARI-NHO - Julgamento: 04/07/2017 - Décima Sexta Câmara Cível

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, REALIZADO NO ANO DE 2006. BOLETIM PUBLICADO EM 30/01/2008, DANDO CONTA DO RESULTADO FINAL DO CERTAME COM A RELAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVA-

DOS E A RESPECTIVA CLASSIFICAÇÃO. PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DE PONTOS DE QUESTÕES DAS PROVAS DE PORTUGUÊS E DE INSTRUÇÃO POLICIAL MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º, *CAPUT*, DO DECRETO Nº 20.910/1932. AJUIZAMENTO DA AÇÃO SOMENTE EM 15/02/2016. Prescrição. Ocorrência. Pretende o apelante que sejam computadas, para fins de apuração de sua nota no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargento da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, questões que foram anuladas administrativamente e judicialmente, a saber, as questões 5, 8, 16, 18 e 20 da prova de português, bem como as questões 27, 30, 34, 38 e 40 da prova de instrução policial militar. Com efeito, a última lista classificatória do concurso após a anulação da questão 13 da Prova de Português foi publicada no Aditamento ao Boletim da PM nº 001 em 30/01/2008, passando a fluir a partir daí o prazo prescricional para ajuizar a demanda. Na hipótese, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos do disposto no artigo 1º, *caput*, do Decreto nº 20.910/1932. Considerando que a demanda somente foi ajuizada em 15/02/2016, a pretensão já se encontrava fulminada pela prescrição. O simples fato de ter sido expedido novo Boletim em 23/12/2014 (BOL nº 031) sobre a anulação das questões 27 e 40 da prova de instrução policial militar, e as questões 5, 8, 16, 18 e 20 da prova de português, não reabre o prazo para o ajuizamento da presente ação, tendo em vista que a anulação de tais questões decorre de decisões judiciais em processos ajuizados por outros candidatos. Recurso não provido.

0002896-11.2015.8.19.0026 - APELAÇÃO - Des. EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 28/06/2017 - Décima Sétima Câmara Cível.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - POLICIAL MILITAR - CONCURSO DE

ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA PMERJ - PEDIDO DE RECONTAGEM DOS PONTOS ANTE A ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA *ACTIO NATA* - ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR DE MÉRITO QUE AFASTA O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES RECURSAIS. Pretensão autoral consistente na recontagem de pontos, tendo em vista a anulação de questões pela comissão do concurso de admissão ao curso de formação de sargentos da PMERJ realizado em 2006 e decisões judiciais. Resultado final do certame publicado em janeiro de 2008, sendo a demanda ajuizada somente em abril de 2015, quando já ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Teoria da *Actio Nata*. Precedentes desta Corte. Acolhimento da prejudicial de mérito suscitada pelo Estado. Desprovimento ao recurso.

Tendo em vista o disposto no Art. 85, §11 do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios anteriormente fixados em 1%, passando os mesmos ao montante de 11% sobre o valor atualizado da causa.

Assim, diante das razões expostas, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença.

Condena-se o apelante, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são fixados em 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §11 do CPC/2015.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2017.

DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO  
Relator

**OBRIGAÇÃO DE FAZER. MUNICÍPIO DE ITAPERUNA. FORNECIMENTO**

**DE MEDICAMENTO. USO CONTÍNUO. DIREITO À SAÚDE. APLICABILIDADE IMEDIATA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. CRFB. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. RECURSO NEGADO.**

**Apelação Cível interposta sob a égide do CPC/73. ação de obrigação de fazer. condenação do município recorrente ao fornecimento de medicamento de uso contínuo, que se afigura indispensável à saúde do apelado, portador de TDAH (transtorno de déficit de atenção com hiperatividade). Em que pese a determinação do colendo STJ no sentido da suspensão de todos os feitos que se pretende o fornecimento de medicamentos não elencados na lista do SUS, impõe-se a manutenção do fornecimento, ante o grave risco que se imporia à vida e a saúde do recorrido que teria de aguardar o desfecho do julgamento do recurso repetitivo para ver assegurada minimamente as suas condições de sobrevivência. Tratando-se de direito fundamental, sobrepõe-se tal interesse aos demais questionados no processo. Legitimidade passiva, ante a obrigação de garantir saúde à população. Obrigação da edilidade, que perdura enquanto necessário o tratamento. solidariedade entre os entes da federação, no cumprimento do artigo 196 da CRFB. Ausência de violação ao princípio da reserva do possível. Súmula nº 241 deste egrégio tribunal. Descabimento da exigência de que o receituário periódico seja prescrito por médico da rede pública. Funcionamento precário da rede pública de saúde, que permite ante-aver o risco a que fica exposto aquele que necessita do medicamento fornecido pelo ente público. Exigência que afronta os princípios que norteiam a Carta Magna. Manutenção da sentença. Desprovimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos es-



tes autos da Apelação Cível nº 0009015-56.2013.8.19.0026, em que é Apelante Município de Itaperuna e Apelado E.C.M.C. Rep/P/S/Mãe R.C.M.

Acordamos Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Cuida-se de apelação manejada contra a sentença indexada sob nº 144 que, nos autos da ação de obrigação de fazer, cujo pedido versa sobre o fornecimento gratuito de medicamentos, julgou procedente o pedido para condenar o réu, ora recorrente, nos seguintes termos: no seguinte sentido:

“(…) Isto posto, julgo procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para condenar o Município de Itaperuna a fornecer à parte autora, gratuitamente, os medicamentos descritos na petição inicial ou outros que a parte autora venha a necessitar no curso do tratamento, na quantidade prescrita, em prestações mensais e contínuas, por tempo indeterminado, desde que apresentado receituário com prescrição de novos medicamentos relacionados a mesma patologia, sob pena de aplicação de medida coercitiva de busca e apreensão ou, se não eficaz este meio, bloqueio eletrônico de valor suficiente à aquisição dos fármacos objetos desta sentença. Defiro, ainda, a substituição do(s) medicamento(s) por outro(s) com o mesmo princípio ativo e efeitos equivalentes, ou da mesma classe terapêutica (monodrogas), desde que atestada a possibilidade, mediante prescrição de médico e farmacêutico, ainda que lotados na Secretaria de Saúde, sob responsabilidade civil e criminal direta do Sr. Secretário Municipal de Saúde. Este dispositivo substitui a decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada, a qual torna

sem efeito. Fica o Município autorizado, através de seus próprios agentes, a acompanharem a evolução do tratamento da parte autora e a comunicar eventual alteração do quadro, desnecessidade dos medicamentos e até mesmo, quando for o caso, o desinteresse da parte em pegar os fármacos, ou mesmo o seu óbito. Caso conste no pedido medicamento cuja aquisição necessite de receituário de controle especial, caberá à parte autora entregar aos réus, a cada mês, o documento apontado, possibilitando, desta forma, a compra. Deixo de condenar o réu nas custas, face ao disposto no artigo 17, IX, da Lei nº 3.350/99 c/c artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e ao pagamento da taxa judiciária, ante a reciprocidade tributária. Condeno o Município-réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Deixo de fazer a remessa necessária, ante o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01. P. I. Após, certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.”

Em razões de apelação, o Município de Itaperuna alega a existência de litisconsórcio passivo necessário, invoca a aplicação da teoria da reserva do possível. Aduz que tal decisão que imponha a municipalidade tal obrigação fere o Princípio da Independência dos Poderes, comprometendo o orçamento público. Por fim, sustenta a necessidade de o laudo médico ser da rede pública de saúde (indexador 60).

Não foram apresentadas as contrarrazões, conforme certidão indexada sob nº 183.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (indexador 195).

É o relatório do necessário.

Presentes os pressupostos de admissibili-



dade do recurso.

### Voto

O direito à saúde, previsto no art. 6º da Constituição da República de 1988, é um direito fundamental e, além de ser um corolário do direito à vida, tem aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Carta Magna.

Ademais, o art. 196 da CRFB, segundo o qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas”, não pode ser considerado uma mera norma programática, pois isso significaria retirar da Constituição a sua força normativa. Nesse sentido, merecem destaque as palavras do Min. GILMAR MENDES, no voto do Ag.Reg. na suspensão de liminar nº 47-PE: “Dizer que a norma do art. 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.”

Cabe ressaltar também o entendimento do Min. CELSO DE MELLO, relator do AgR-RE nº 271.286-8/RS: “O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.” Acrescenta, ainda, que “O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável de-

ver, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.”

Outrossim, o art. 23, II, da CRFB dispõe que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde. Nesse ponto, a jurisprudência é pacífica ao estabelecer que essas pessoas jurídicas de direito público são responsáveis solidárias pela saúde, consoante enunciado nº 65 da súmula de jurisprudência deste Tribunal: “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 6.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela.” Ademais, o enunciado nº 184 especifica que “A obrigação estatal de saúde compreende o fornecimento de serviços, tais como a realização de exames e cirurgias, assim indicados por médicos.”

O autor optou por pleitear o custeio do tratamento médico junto à rede pública municipal, uma vez que é inegável o dever do Município de Itaperuna de promover políticas públicas, destinadas a garantir a saúde de todos, em especial, dos indivíduos de baixa renda, que não dispõem de recursos financeiros para arcar com as despesas da rede particular.

Ademais, não prospera a alegação de que a realização do procedimento indicado possa gerar ao ente municipal prejuízos insuscetíveis de reparação, não havendo nos autos prova de afronta ao Princípio da Reserva do Possível, incidindo de forma analógica a Súmula de nº 241 deste egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Nº. 241 Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição.”

REFERÊNCIA: Processo Administrativo nº 0014104-12.2011.8.19.0000 - Julgamento em 06/06/2011 - Relator: Desembargador JOSÉ GERALDO ANTONIO. Votação unânime.

Tampouco é caso de violação ao Princípio da Separação dos Poderes, pois ainda que caiba ao Poder Legislativo e Executivo implementar as políticas públicas, pode o Judiciário determinar, em caso de omissão e/ou violação, que sejam cumpridos direitos constitucionalmente assegurados.

Destarte, no cotejo de normas protetivas da fazenda pública com normas e garantias fundamentais previstas constitucionalmente, estas se sobrepõem àquelas. Os direitos à vida, à saúde e projeção a dignidade de pessoa humana prevalecem ante qualquer outro valor.

Cumprido ressaltar que a sentença deixou claro que os medicamentos a que tem direito o autor referem-se ao tratamento da moléstia descrita na inicial, e de outros que se fizerem necessários ao tratamento da sua doença, sendo imperativa a comprovação da sua real necessidade, mediante receituário médico, conforme decidido pelo Juízo monocrático.

Neste passo, ante a constatação da falência do nosso sistema de saúde, não se mostra razoável a exigência de obrigar o doente a recorrer a um estabelecimento público de saúde em busca de receituário, que submete o usuário dos serviços públicos de tal natureza a uma espera injustificada, até mesmo para agendar uma consulta médica ou realizar um exame ou cirurgia de que necessita, não há como ficar indiferente.

Com efeito, só pode prescrever um medicamento aquele que tem a sua atuação profissional autorizada pela competente autarquia, que lhe concede o registro para o exercício da profissão. Portanto, não há porque exigir que

esta atuação esteja diretamente vinculada à rede do SUS ou nosocômio público, cabendo ao fornecedor, em caso de fundada dúvida, tomar as providências que entender adequadas em nome da preservação do interesse público.

Sobre o tema confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não “qualquer tratamento”, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Seguran-

ça 175/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 17/03/2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso *sub examine*, conforme noticiado no Informativo nº 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, *in verbis*: “Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1 O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como desconsideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão normativa. Argumentava que só deveria figurar no polo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas.

Fornecimento de Medicamentos e Res-

ponsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2 Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida da paciente.”

No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29/04/2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31/03/2000 e RE 255627/RS, DJU de 23/02/2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN

(DJE de 07/12/2007) que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante nº 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo.

Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública.

Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (f. 26/33), dentre eles, o exame “pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)” realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado “positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV” (fl. 26 Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 3 De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de compe-

tências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla deliberação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal.

Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida.”(STA 175 AgR/CE, rel. Min. GILMAR MENDES, 17/03/2010.

4. *Last but not least*, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento

do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: “(...)Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar a f. 79 (...)” f. 312 6. *In casu*, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado.

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (f. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça:

0216148-56.2007.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 19/06/2013 - Décima Primeira Câmara Cível

APELAÇÕES CÍVEIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDICAMENTOS. DIREITO À

VIDA. SOLIDARIEDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. A EXISTÊNCIA DE PROGRAMA NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE NÃO PODE SUBSTITUIR O TRATAMENTO INDICADO PELO MÉDICO DO AUTOR. NÃO OCORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO GENÉRICA. VERBA HONORÁRIA CORRETAMENTE FIXADA. DESNECESSÁRIO QUE O RECEITUÁRIO SEJA PRESCRITO POR MÉDICO DA REDE PÚBLICA. É de responsabilidade solidária dos entes da Federação, conforme disposto no art. 196 da CR, garantir assistência médica, medicamentos e insumos necessários ao restabelecimento da saúde da população. Alega o Estado a existência de terapia alternativa oferecida pelo SUS. Todavia, a possibilidade de substituição do medicamento deve ser analisada pelo médico do autor, visto que somente ele conhece o

quadro clínico deste. Assim descabida a substituição do medicamento sem a anuência do médico que acompanha a paciente. Não há condenação genérica na medida em que se determina o fornecimento dos medicamentos que se fizerem necessários ao tratamento da moléstia de que o autor é portador. Correta a sentença que condenou a Municipalidade em honorários advocatícios em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado (CEJUR -DPGE). Verba honorária fixada de acordo com o que dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC. Desnecessário que o receituário seja prescrito por profissional médico integrante do SUS, vez que não se pode fazer diferença entre os profissionais da área médica. Reforma parcial da sentença para possibilitar que o atestado médico seja exarado por profissional médico da rede pública ou particular. Mantendo-se, no mais, a douda sentença impugnada. Desprovimento dos primeiro e segundo recursos (do Estado e do Município) e provimento do terceiro (do autor), na forma do art. 557, *caput* e §1ª -A, do CPC.

0000095-42.2011.8.19.0001 – APELA-

ÇÃO - 1ª Ementa DES. MARILENE MELO ALVES - Julgamento: 07/05/2013 - Décima Primeira Câmara Cível

Apelação Cível. Fornecimento de medicamento pelo Poder Público. Internação. Art. 196 da C.F. e Lei Federal nº 8.080/90. Obrigação solidária da União, Estados e Municípios. Redução do montante das *astreintes*. Afastamento da condenação do ente estadual ao pagamento de verba honorária à Defensoria Pública, ante o fenômeno da confusão. Descabimento da exigência de que o receituário periódico seja subscrito por médico do SUS. Acolhimento parcial do agravo retido. Provisamento dos apelos.

Por conta de tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2017.

**DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA**  
Relatora

**PARTIDA DE FUTEBOL. CONFUSÃO. AGRESSÃO DE TORCEDORES A SEGURANÇA PARTICULAR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FIGURA DO *BYSTANDER*. APLICAÇÃO DO CDC. VÍTIMA DE ACIDENTE DE CONSUMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

**Apelações cíveis. Ação indenizatória. Confusão ocorrida no Estádio Major Antônio Couto Pereira, em partida de futebol disputada entre os times do Coritiba e do Fluminense, no mês de dezembro de 2009. Autor que trabalhava como segurança particular contratado pela equipe carioca e foi agredido por torcedores que invadiram o campo após o jogo, cujo resultado confirmou o rebaixamento do time mandante. *Bystander*. Apelado que figurou como vítima do evento danoso, sendo irrelevante qual-**

**quer discussão a respeito de não ostentar a condição de torcedor. Diálogo de complementariedade entre as fontes. Ausência de qualquer excludente da responsabilidade civil, impondo-se o dever de indenizar. Dano moral ocorrido *in re ipsa*.**

**Valor indenizatório, arbitrado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) que não merece redução ou majoração. Apelos improvidos.**

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se da Apelação Cível nº 0267051-14.2010.8.19.0001, em que são Apelantes Coritiba *Foot Ball Club* e Marcio de Jesus Barbosa e Apelados os mesmos.

Recorrem tempestivamente o Coritiba *Foot Ball Club* e Marcio de Jesus Barbosa, alvejando a sentença de f. 306/309, prolatada pelo Juízo da 42ª Vara Cível da Comarca da Capital, em ação indenizatória ajuizada pelo segundo recorrente, que julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por dano moral, corrigida monetariamente desde a prolação do julgado e acrescida de juros moratórios legais desde o evento danoso. Por consequência, condenou-a nos ônus da sucumbência, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega o apelante principal, em síntese, que a parte autora estava no estádio a trabalho, não podendo ser considerada consumidora por equiparação, destacando que sua única relação com o evento era de natureza profissional com o clube Fluminense. Salieta inexistir cadeia de produção a justificar a aplicabilidade da figura do *bystander*, sustentando, no que se refere aos aspectos da responsabilidade subjetiva, a ausência de culpa, porque teria tomado todas as cautelas adotadas para promoção da segurança no estádio, inclusive, com a contratação



de 278 agentes de segurança privada.

Aduz que não poderia exercer, em caráter privado, o poder de polícia, com exercício de atos de segurança pública, que são próprios do Estado e que o estádio estava apto a receber eventos daquela magnitude, conforme todos os laudos exigíveis e emanados das autoridades constituídas. Por fim, salienta que o acontecimento dos autos configura risco da própria atividade do autor como segurança, invocando precedentes jurisprudenciais que entende em seu favor. Requer, assim, a reforma da sentença, inclusive com a redução do valor indenizatório fixado em sentença.

O autor, em seu recurso adesivo de f. 339/346, sustenta unicamente que o valor indenizatório se mostrou exíguo para reparar o dano moral sofrido. Pretende sua majoração. 5.

Contrarrazões ofertadas unicamente ao recurso principal, a f. 327/338.

E o relatório. Decido.

Pretensão indenizatória decorrente de confusão ocorrida no Estádio Major Antônio Couto Pereira, em partida de futebol disputada entre os times do Coritiba e do Fluminense, em dezembro de 2009. O autor trabalhava como segurança particular contratado pela equipe carioca e foi agredido por torcedores que invadiram o campo após o jogo em que se confirmou o rebaixamento do time mandante.

De fato, a invasão de mais de 300 (trezentas) pessoas no campo de jogo e as agressões sofridas pelo autor restaram incontroversas, restando a se analisar a existência dos pressupostos autorizadores da responsabilidade civil.

Neste sentido, é evidente que o torcedor, frente ao ordenamento protetivo, acha-se resguardado, tanto por norma específica, como é

o caso da Lei n.º 10.671/2003, como também pelo estatuto consumerista, este utilizado em um nítido diálogo de complementariedade.

Como muito bem ressaltado pelo Magistrado sentenciante, a entidade ré auferiu lucros com a exploração do espetáculo e se projeta no mundo negocial com fornecedora de serviços, detentora do mando de jogo, nos termos do artigo 3º do Estatuto do Torcedor. Assim, ainda que o autor não se enquadre na condição de torcedor e não tenha contratado o serviço, não se pode negar que seja vítima de um acidente de consumo, por aplicação do macrosistema protetivo acima indicado.

Portanto, mesmo estando o autor a trabalho no momento da invasão a campo, figurou como vítima do evento, por um fato do serviço. A figura do *bystander*, aliás, serve justamente para oportunizar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a casos que, em rigor, estariam de fora de sua sistemática, por ausência de participação direta na relação de consumo.

A argumentação defensiva referentes às cautelas tomadas para a consecução do espetáculo, inclusive com a contratação de seguranças privados, à regularidade do estádio, à presença de policiais militares fornecendo segurança pública, dentre outras, não demonstram qualquer excludente de sua responsabilidade, pois os riscos relacionados à atividade do fornecedor de serviços devem ser por ele suportados, pois inerentes ao próprio processo produtivo.

A normal prestação dos serviços consistiria manter os torcedores nos lugares que lhes são destinados e não dentro de campo, agredindo a todos que vissem pela frente.

Sobre a aplicabilidade da teoria do fortuito interno ao caso, são precisas as palavras dos professores CRISTIANO CHAVES, NELSON



ROSENVALD e FELIPE PEIXOTO, que assim o dizem:

“Ademais, as excludentes de caso fortuito e força maior devem ser severamente filtradas na responsabilidade objetiva. O legislador, nesses casos, optou por proteger a vítima. Não quis deixar danos sem reparação. Imputou a certas pessoas, em decorrência de determinadas circunstâncias, a obrigação de reparar o dano ainda que não tenham agido culposamente. É uma tendência legislativa que traduz o rumo da matéria em todo o mundo.

Outrossim, hoje, ao invés de distinguir o caso fortuito da força maior, devemos distinguir o fortuito interno do fortuito externo. No primeiro o dever de indenizar está mantido (fortuito interno), ao passo que no segundo (fortuito externo) o dever de indenizar fica afastado. Se o dano sofrido pela vítima guarda relação com a atividade desenvolvida pelo ofensor, haverá fortuito interno.”

(Curso de Direito Civil – Vol. 3 – Responsabilidade Civil, 4ª Ed. Salvador: Ed. *Jus Podium*, 2014 - p.855)

E frise-se, por oportuno, que a possibilidade de ser linchado por torcedores rivais, ao contrário do que argumenta a agremiação apelante, não se afigura como risco da atividade de segurança desenvolvida pelo autor, capaz de excluir sua responsabilidade.

Desta forma, evidenciada a falha na prestação do serviço, deve-se conduzir, necessariamente, ao dever de indenizar, nos termos dos artigos 6º, inciso VI, e 14, § 1º, do Estatuto Consumerista, sendo inquestionável que o dano moral sofrido pelo autor ocorreu *in re ipsa*. Não há que se adentrar, como pretendido, em qualquer discussão acerca da aplicabilidade de regras de responsabilidade civil subjetiva ao caso.

No que se refere ao valor indenizatório

arbitrado em R\$15.000,00 (quinze mil reais), tema inerente aos dois apelos, é importante observar que o juízo monocrático considerou com precisão a intensidade da repercussão do evento danoso, que muito embora tenha sido brutal, felizmente não passou de “inúmeros hematomas e escoriações sofridos, incluindo um edema na face, uma luxação em seu cotovelo esquerdo”.

É indubitoso que os danos não patrimoniais devem ser arbitrados segundo padrões de razoabilidade, traduzindo um voto de solidariedade à vítima, a fim de reparar o dano sofrido, mas sem lhe proporcionar enriquecimento sem causa, motivo pelo qual não merece majoração, muito menos redução.

Assim sendo, nego provimento a ambos os apelos, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 2017.

**DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES**  
Relator

**REMESSA NECESSÁRIA. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO EM AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. SENTENÇA LÍQUIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. OBSERVÂNCIA À LEI Nº 11.960/2009. EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA.**

Apelação Cível/Remessa Necessária. Ação acidentária. Pedidos de conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário e, comprovada a incapacitação to-

tal, a concessão de aposentadoria por invalidez. Sentença de parcial procedência fundamentada em laudo pericial conclusivo, determinando a transformação do auxílio-doença recebido pelo autor em auxílio-doença acidentário, desde a cessação do último auxílio-doença por ele recebido. Aplicação, na espécie, do artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual. Insurgência do INSS quanto à não observância na aplicação da correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.960/2009; bem como, em relação aos honorários advocatícios de sucumbência, pretendo a sua redução. Correção monetária e juros que devem ser aplicados em observância ao disposto na Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados em consonância com a legislação processual civil em vigor, eis que o julgado foi proferido sob a sua égide. Tratando-se de sentença ilíquida, aplica-se a ela o disposto no artigo 85, § 4º, II, da referida norma; isto é, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados quando da liquidação do julgado. Em sede de remessa necessária, exclui-se a condenação da autarquia ao pagamento da taxa judiciária. Artigos 10, inciso X, e 17, inciso IX, da Lei estadual nº 3.350/1999, conferem-lhe isenção de custas, nelas incluída a referida taxa. Precedentes. Recurso a que se dá provimento.

#### DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0234755-44.2012.819.0001 na ação pelo procedimento comum ordinário, com pedidos de obrigação de fazer, ajuizada pelo Flavio Conceição da Silva contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com vistas à concessão de auxílio-acidente, tendo em vista ter adquirido doença incapacitante decorrente do exercício de sua função laborativa, bem como, comprovada a impossibilidade de retorno às suas atividades, seja-lhe concedida a

aposentadoria por invalidez.

Laudo pericial no índice 94.

Sentença de parcial procedência, no índice 128, para determinar a concessão de auxílio-acidente ao autor a ser computado desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como, ao pagamento do referido auxílio na ordem de 50% (cinquenta por cento) do salário benefício, corrigido monetariamente conforme a tabela de índices fornecida pela CGJ/RJ e acrescido de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenado o réu ao pagamento da taxa judiciária e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 9% (nove por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do julgado.

Apelação do réu, no índice 134, reque-rendo a aplicação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária sucumbencial. Contrarrazões no índice 145.

Com o relatório, Passo a decidir.

O recurso é tempestivo e estão presentes os requisitos à sua admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

De início, necessário esclarecer a diferença existente entre os benefícios previdenciários denominados auxílio-doença por acidente de trabalho e auxílio-acidente. O primeiro é espécie do gênero auxílio-doença e encontra previsão legal nos artigos 60 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, sendo ele devido “ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual”.

O auxílio-acidente, por sua vez, é benefício previdenciário, previsto no artigo 86 da supramencionada lei, de caráter indenizatório,

concedido ao segurado apenas após a cessação do auxílio-doença, quando constatada a existência de lesões decorrentes de acidente de trabalho das quais resultem sequelas permanentes que reduzam sua capacidade para o exercício do trabalho por ele anteriormente desempenhado:

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

Nos termos do §2º do referido dispositivo legal, “o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”.

Nesse contexto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença acidentário a partir da data de cessação do último auxílio-doença previdenciário. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 831.365/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 27/5/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. VÍTI-

MA DE ACIDENTE DE TRABALHO QUE SOFREU FRATURA EXPOSTA NO 5º METACARPO DIREITO, COM RUPTURA DE TENDÕES. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO NO SENTIDO DA INCAPACIDADE FUNCIONAL PARA A FUNÇÃO DE LANTERNEIRO QUE EXERCIA. AO AUXÍLIO-ACIDENTE CORRESPONDENTE A 50% DO SEU SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO A PARTIR DO DIA SEGUINTE AO DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, NOS TERMOS DO §2º, DO ART. 86, DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO APLICADOS NA FORMA DA LEI Nº 9.494/97, ALTERADA PELA LEI Nº 11.960/09, CONFORME RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (0374952-49.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA - Des(a). MARCIA FERREIRA ALVARENGA - Julgamento: 7/12/2016 - Décima Sétima Câmara Cível).

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO PACIFICADA NO STJ. Laudo pericial aponta a existência de lesão que acarrete a perda da capacidade laborativa. Presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Termo inicial para percepção do benefício, entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial do auxílio-acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação. Juros moratórios e correção monetária calculados em dissonância

com o entendimento apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça. Recursos que se negam seguimentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil; Remessa necessária que se dá provimento, na forma do § 1º-A, do art. 557, do CPC. (0001611-47.2002.8.19.0055 -10ª Câmara Cível – APRN nº 0234755-44.2012.8.19.0001 - f.4.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO** - Des(a). ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 28/07/2015 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

ACIDENTE DE TRABALHO - INSS - AUXÍLIO-ACIDENTE - IMPLANTAÇÃO - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO. I - Prova pericial produzida que milita em favor da conversão do auxílio-doença para o auxílio-acidente. Direito à implantação do benefício. II - Percentual. Aplicação da lei vigente no tempo da concessão do benefício. III- Termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença, visto tratar-se de hipótese em que a autarquia previdenciária já tinha conhecimento acerca do infortúnio laboral ocorrido. IV- Taxa judiciária devida. Incidência da Súmula nº 76, deste Tribunal. V- Sentença que se reforma em parte, em sede de reexame necessário, para determinar a data da cessação do auxílio-doença, como o termo inicial do pagamento do auxílio-acidente e condenar a autarquia ré ao pagamento da taxa judiciária (0192958-88.2012.8.19.0001 - REMESSA NECESSÁRIA - Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 10/11/2016 – Sétima Câmara Cível).

**APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. NEXO DE CAUSALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO**

**DO BENEFÍCIO. ISENÇÃO QUANTO AS CUSTA JUDICIAIS E TAXA JUDICIÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 10, X, E 17, IX, DA LEI ESTADUAL Nº 3.350/99.** O auxílio-acidente é devido por acidente de trabalho. A base de cálculo do auxílio é o salário de benefício, calculado segundo regra do art. 29 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do pagamento do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, como disposto no art. 86, § 2º da Lei nº 8.213/91. Isenção da autarquia federal quanto ao pagamento das custas judiciais e taxa judiciária. Conhecimento e parcial provimento do recurso. (0001136-52.2011.8.19.0063 - APELACAO/REMESSA NECESSÁRIA - Des(a).ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 25/10/2016 – Vigésima Segunda Câmara Cível).

Cabe esclarecer que o apelo da autarquia se limita à aplicação da correção monetária; juros nos termos da Lei nº 11.960/2009; e, à redução dos honorários advocatícios de sucumbência, no que lhe assiste razão. Isso porque, inobservado, na sentença, o disposto na Lei nº 11.960/2009. Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, vale o registro de que devem ser arbitrados em conformidade com a legislação processual civil em vigor, eis que o julgado foi proferido sob a sua égide.

Nesse contexto, tratando-se de sentença ilíquida, aplica-se a ela o disposto no artigo 85, § 4º, inciso II, da referida norma; ou seja, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados quando da liquidação do julgado.

Para conferência:

Apelação Cível. Ação de restabelecimento de benefício previdenciário. Pensão especial. Fiscal de rendas. Ilegitimidade passiva do Estado e prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Lei posterior que revoga a legis-

lação concedente. Direito adquirido ressalvado expressamente. 1. Ação proposta por pensionista de fiscal de rendas falecido contra o cancelamento da pensão especial. 2. Benefício originalmente instituído com base nos artigos 118 e 119 da Lei Complementar nº 69/90, declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. 3. Edição da Lei Estadual nº 3.189/99 que revogou expressamente os citados artigos, determinando que, a partir da sua vigência, não mais seriam concedidos novos benefícios, ressalvando, em seu art. 36, os direitos adquiridos então existentes. 4. Estabelecida relação jurídica, não pode o Estado, de forma unilateral, ignorar os efeitos do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, já incorporados ao patrimônio. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em se tratando de ato omissivo continuado, que envolve obrigação de trato sucessivo, o prazo para o ajuizamento da demanda renova-se mês a mês, não se podendo falar em prescrição do fundo de direito. Prescrição que afeta somente as parcelas atingidas pelo prazo de cinco anos anteriores à propositura da demanda. Incidência da Súmula nº 85 do STJ. 6. Precedentes desta Corte sobre a mesma matéria. 7. Honorários advocatícios de sucumbência, fixados na sentença, ilíquida, que devem ser arbitrados quando da liquidação do julgado, na forma do art. 85, § 4º, II, do NCPC, determinando-se, desde já, a aplicação do verbete sumular nº 111 do STJ. 8. Uma vez vencida a Fazenda Pública na demanda, tem ela a obrigação de reembolsar a parte autora nas custas e taxa judiciária. Inteligência do artigo 17, inciso IX e § 1º, da Lei nº 3.350/99. 9. Juros e correção monetária em face da Fazenda Pública que devem observar a decisão final do Superior Tribunal Federal nas ADIs 4357 e 4425. 10. Provimento parcial do recurso da autora. Desprovimento do recurso do Réu. (Apelação/Remessa Necessária nº 0367687-59.2013.8.19.0001. Sétima Câmara Cível. Des. LUCIANO SABÓIA RINALDI DE CARVALHO. Julgamento: 31/5/2017).

APELAÇÃO CÍVEL. RIOPRÊVIDENCIA. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE DETERMINOU O PENSIONAMENTO COM BASE NOS PROVENTOS DO EX-CÔNJUGE NOS MESMOS VALORES DA ATIVA, EXCLUINDO PARCELAS DE CARÁTER *PRO LABORE FACIENDO* E CONDENOU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PATAMAR DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APELO DA FAZENDA PÚBLICA APENAS QUANTO A FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOB O FUNDAMENTO DE QUE A D. SENTENÇA É ILÍQUIDA. SENTENÇA ILÍQUIDA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. NOVA SISTEMÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM FIXADOS NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, § 4º, II DO CPC. RECURSO PROVIDO. (Apelação nº 0289729-60.2014.8.19.0001. Décima Quarta Câmara Cível. Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO. Julgamento: 05/04/2017).

Mais um pequeno reparo merece a sentença, no que diz respeito à condenação do apelante ao pagamento da taxa judiciária, visto que os artigos 10, inciso X, e 17, inciso IX, da Lei estadual nº 3.350/1999, conferem-lhe isenção de custas e taxa judiciária; sendo certo, também, figurar o autor como beneficiário da gratuidade de justiça (f. 43 do índice 48). Pontua-se:

Execução de *astreintes*. Embargos da autarquia previdenciária. Excesso na execução. Concordância do INSS com os novos cálculos do contador. Perda superveniente do interesse de agir não caracterizada. Extinção do processo afastada. Possibilidade de o Tribunal decidir a causa. Incidência do artigo 515, §3º, do CPC. Descumprimento de obrigação de fazer. Cabí-

vel a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. Multa fixada em cinquenta reais por dia. Quantia adequada. Recalcitrância por longo período que justifica a manutenção do valor consolidado. Excesso de execução apurado pelo contador judicial. Reconhecida a sucumbência recíproca. Isenção da Fazenda quanto ao pagamento de custas e taxa judiciária, nos termos dos artigos 10, X, e 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350. Sentença reformada para acolher parcialmente os embargos do devedor. Apelo autárquico provido pelo relator. (Apelação Cível nº 0090991-65.2010.8.19.0002. Décima Câmara Cível. Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO. Julgamento: 15/07/2014.).

Pelo exposto, autorizada no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, dou

provimento ao recurso, para determinar a aplicação da correção monetária e dos juros em observância ao disposto na Lei nº 11.960/2009; e que os honorários advocatícios de sucumbência sejam arbitrados, quando da liquidação do julgado, na forma do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Em sede de remessa necessária, excluo a condenação do apelante ao pagamento da taxa judiciária.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017.

**DES. PATRICIA SERRA**  
Relatora

# **JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**





*Jurisprudência Criminal***APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CHEQUES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PENA INTERMEDIÁRIA NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO.**

**Apelação Criminal. Artigo 168, § 1º, III do Código Penal. Condenação à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, além de 13 dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a pena afliativa substituída por duas restritivas de direitos. Recurso do Ministério Público requerendo o aumento da pena-base, em razão de não haver sido considerado pelo juízo a quo o prejuízo causado pela conduta criminosa. A acusada confessou a prática de apropriação indébita de cerca de R\$ 3.500,00, valor pago pelos clientes do estabelecimento empresarial lesado por meio de três cheques que a acusada se apropriou e que depositou na conta de um tio e de uma amiga. Prejuízo da vítima de valor aproximado de 3.500 reais, valor que não foi recuperado pela empresa vítima da ação criminosa, conforme depoimentos em juízo. Majorada a pena-base em razão das consequências do crime para o patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa. No entanto, a pena intermediária deve retornar para o mínimo legal diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea na sentença, sendo certo que a pena intermediária não pode quedar-se aquém do mínimo legal. Portanto, o recurso ministerial merece acolhida para recrudescer a pena base, porém disto não resultará reflexos na dosimetria final fixada na sentença diante da atenuante da confissão. Provimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Criminal n°. 0263989-

37.2013.8.19.0001, em que figuram como Recorrente Ministério Público e como Recorrido Raífa Rejane dos Santos Ferreira.

Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ministerial para exasperar a pena-base em razão das consequências do crime, sem reflexos, porém, na pena final estabelecida na sentença diante da redução promovida pela atenuante da confissão espontânea, nos termos do voto da Relatora.

Raífa Rejane dos Santos Ferreira foi condenada pela prática do delito previsto no artigo 168, §1º, III do Código Penal, à pena de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a pena afliativa substituída por duas restritivas de direitos.

Narra a denúncia:

“Entre os meses de novembro e dezembro de 2012, na empresa Oficina Dois Decorações Ind. e Com. Ltda., localizada na Rua Martins Ferreira, 79, em Botafogo, nesta cidade, a denunciada, de forma livre e consciente, na qualidade de funcionária da citada empresa, recebeu cheques de f. 07, 10 e 19 de clientes da empresa. Após estar na posse lícita dos cheques, a denunciada, com consciência e vontade, se apropriou dos valores referentes aos cheques, depositando-os em contas de conhecidos e depois recebendo R\$ 3.488,00 em dinheiro”.

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente apelo, razões doc. 172, requerendo o aumento da pena-base, em razão de não haver sido considerado pelo juízo *a quo* o prejuízo causado pela conduta criminosa.

Contrarrazões da defesa, doc. 183, pelo

não provimento do recurso ministerial.

Parecer da Procuradoria de Justiça (doc. 199), pelo desprovimento do recurso.

### VOTO

A materialidade e a autoria delitivas da ré restaram provadas nos autos, mesmo porque a acusada confessou a prática de apropriação indébita de cerca de R\$ 3.500,00, valor pago pelos clientes do estabelecimento empresarial lesado por meio de três cheques que a acusada se apropriou e que depositou na conta de um tio e de uma amiga.

Contudo, sendo a ré primária e de bons antecedentes, o magistrado fixou a pena-base no mínimo legal de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, sem considerar as consequências patrimoniais do crime, qual seja, o prejuízo da vítima de valor aproximado de 3.500 reais, valor que não foi recuperado pela empresa lesada na ação criminosa, conforme depoimentos em juízo.

De fato, o prejuízo suportado pela vítima está inserido no contexto do art.59 do Código Penal e, tendo em vista o prejuízo causado pela acusada *in casu* no valor aproximado de R\$ 3.500,00, há que se majorar a pena-base em razão das consequências do crime para o patamar de 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Contudo, a pena intermediária deve retornar para o mínimo legal diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea na sentença, sendo certo que comungo do entendimento segundo o qual a pena intermediária não pode quedar aquém do mínimo legal.

A pena intermediária não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, pois é pacífico o entendimento de que as circunstâncias atenuantes não podem conduzir à pena-base

aquém do mínimo legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, porquanto tais circunstâncias influem sobre o resultado a que se chega na primeira fase, cujos limites, mínimo e máximo, não podem ser ultrapassados. Apenas na terceira fase, quando incidem as causas de diminuição e de aumento, é que tais limites podem ser transpostos.

Neste sentido, a Súmula do STJ de nº 231, *in verbis*: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

O entendimento sumulado pelo STJ foi ratificado pelo STF, no julgamento do RE nº 597.270 que reconheceu a repercussão geral sobre o tema e restou assim ementado:

ACÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 Divulg 04/06/2009 Public 05/06/2009 Ement Vol-02363-11 PP02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, pp. 445/458 )

Assim, apesar da exasperação da pena-base, a pena intermediária retorna para o mínimo de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, restando, portanto, inalterada a pena final da acusada nos termos em que foi fixada na sentença, ou seja, 01 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 dias-multa no valor mínimo legal, pena restritiva de direitos substituída por duas penas restritivas de direitos.

À conta de tais fundamentos, voto pelo provimento do recurso ministerial para exasperar a pena-base em razão das consequências do crime, sem reflexos, porém, na pena final diante da redução promovida pela atenuante da confissão espontânea.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2017.

**DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA**  
Relator

**BUSCA E APREENSÃO. RESIDÊNCIA. PÁSSAROS DE FAUNA SILVESTRE. CATIVEIRO. ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. POSSE IRREGULAR. MATERIALIDADE E AUTORIA CARACTERIZADAS. FAC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.**

Apelante primário, solto, condenado em outubro de 2016, nas sanções dos artigos 12 da Lei nº 10.826/2003 (Posse irregular de arma de fogo de uso permitido), a 01 ano e 06 meses de detenção e ao pagamento de 18 dias-multa; e 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 (Ter em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão), a 01 ano de detenção e 12 dias-multa, resultando, na forma do artigo 69 do C. Penal, a reprimenda final de 02 anos e 06 meses de detenção e 30 dias multa, no valor mínimo, em regime aberto.

Réu detido após revista em sua residência – decorrente de cumprimento de mandado de busca e apreensão – culminando com descobertas de 12 espécimes de pássaros da fauna silvestre, bem como uma arma de fogo e munições compatíveis.

Inconformismo da Defesa, aduzindo vários pedidos.

(1) Impossível a absolvição referente ao crime de posse irregular de arma, pela

suposta insuficiência probatória.

Materialidade e autoria devidamente caracterizadas – conforme o auto de apreensão e pelos laudos técnicos dos objetos, além dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório.

(2) Incabível a absolvição referente ao crime da Lei nº 9.605/98, sob a alegação de atipicidade por bons tratos e ausência de intento comercial.

Ausência de comando normativo estabelecendo a exigência de os animais quedarem-se em condições prejudiciais à sua sobrevivência para a configuração do delito.

Conduta do réu amoldando-se a uma das previstas no inciso III do § 1º do art. 29 da Lei nº 9.605/98, especificamente na modalidade “ter em cativeiro”. Ademais, há laudo nos autos indicando os bichos enquadrarem-se como espécies da fauna silvestre brasileira (vários são ameaçados de extinção) fato compatibilizando-se com os requisitos do artigo 29, § 2º, da lei em comento.

(3) Viabilidade de fixação da pena-base no mínimo legal, pois decorridos mais de cinco anos da data da extinção da reprimenda pelos injustos anotados na FAC.

Na FAC do réu consta, expressamente, condenação a 6 meses de detenção e 20 dias-multa, com trânsito em julgado em 24/08/94 (anotação nº 1), e um registro no qual o processo foi extinto (nº 2). A última se refere ao presente feito (anotação nº 3).

Não obstante a admissibilidade do reconhecimento de maus antecedentes aos assentamentos criminais com lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, *in casu*, a data de trânsito em julgado dos mesmos ultrapassa vinte anos do fato vertente. Desconsiderados os seus efeitos, por inadmissibilidade de conseqüências perpétuas da reprimenda.

Destarte, pelo delito do art. 12 da Lei nº 10.826/03:

**-Fica a pena-base abrandada a 01 ano de detenção e 10 dias-multa e, ausentes demais causas, assim fixada em definitivo.**

**Pelo delito do art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605198:**

**-Pena-base reduzida a seu mínimo legal (06 meses de detenção e 10 dias multa), assim tornando-se consolidada pela ausência de modificadores.**

**Na forma do artigo 69 do C. Penal, a reprimenda final resulta em 01 ano e 06 meses de detenção e 20 dias multa, no valor mínimo, em regime aberto.**

**(4) Viável o cambiamento da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.**

**Preenchidos os requisitos objetivos (art. 44, I – pena não superior a 04 anos) e subjetivos previsto em lei (art. 44, II - primário e III – motivos e as circunstâncias do crime indicam que a substituição é suficiente).**

**O questionamento da matéria: Ausência de qualquer violação aos dispositivos legais e constitucionais.**

**Recurso conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0025007-43.2015.8.19.0008, sendo Apelante Paulo Cesar Mariano da Silva e Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores componentes da Sétima Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, para fixar a pena-base no mínimo legal e cambiar a reprimenda por duas penas restritivas de direito, na forma do voto do Desembargador Relator.

O Ministério Público denunciou Paulo Cesar Mariano da Silva por supostamente encontrar-se incurso nas penas dos artigos 12 da Lei nº 10.826/2003 e 29, § 1º, III, da Lei nº

9.605/98, nos seguintes termos:

“(...) Em data não precisada, mas certo que em meados deste ano de 2015, entre abril e julho, em local também não precisado desta Comarca, o denunciado, com consciência e liberalidade, em desacordo com determinação legal, pois sem autorização do órgão federal de registro e controle de armas, o SINARM/DPF, adquiriu e recebeu uma arma de fogo curta, do tipo revólver, marca Taurus, de calibre .38, com o código serial de fabricação nº 1617879, bem como munições compatíveis, tendo pago a quantia de R\$ 500,00 no revolver comprado na clandestinidade. Posteriormente, em ação permanente, desde a data em que a recebeu e até a tarde de 19 de novembro de 2015, o denunciado, igualmente com voluntariedade e consciência, possuiu e manteve sob sua guarda, no interior de seu imóvel residencial, situado na Rua Dr. Simão Sochet nº 329, Cannari, nesta cidade e comarca, a referida arma de fogo, revólver Taurus calibre .38 de numeração 1617879, igualmente sem autorização e em desacordo com determinação legal, mantendo o referido revólver municiado com seis cartuchos íntegros de munição do mesmo calibre. Em conduta dolosamente autônoma e independente, desde data não precisada e até a tarde de 19 de novembro de 2015, também em seu imóvel residencial situado na Rua Dr. Simão Sochet nº 329, Carmari, Nova Iguaçu, nesta Comarca, o denunciado, de forma livre e consciente, sem a devida permissão das autoridades ambientais competentes e desprovido de autorização legal, tinha e mantinha em cativeiro doze pássaros espécimes da fauna silvestre brasileira, a saber, cinco Trincas-ferro, dois Curiós, um Canário da Terra e quatro Coleiros, todos presos em gaiolas individuais. (...)”.

Em 03 de outubro de 2016, a magistrada *a quo* condenou o acusado nas sanções dos artigos 12 da Lei nº 10.826/2003, a 01 ano e 06

meses de detenção e ao pagamento de 18 dias-multa; e do 29, §1º, III, da Lei nº 9.605/98, a 01 ano de detenção e 12 dias-multa, resultando, na forma do artigo 69 do C. Penal, a reprimenda final de 02 anos e 06 meses de detenção e 30 dias multa, no valor mínimo, em regime aberto.

Inconformada, defesa requer: (1) a absolvição do apelante por suposta insuficiência de provas quanto ao crime do art. 12 da Lei nº 1.0826/03, e (2) sob a alegação de atipicidade por bons tratos e ausência de intento comercial quanto ao crime do art. 29, §1ª da Lei nº 9.605/98. Subsidiariamente, postula (3) a fixação da pena-base no mínimo legal e (4) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, prequestiona a violação de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Contrarrazões do Ministério pelo parcial provimento do recurso, no sentido de deferir a substituição das penas de prisão por duas restritivas de direito.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, também no sentido da substituição da pena.

É o relatório.

### Voto

Apelação tempestiva, preenchendo os demais requisitos de admissibilidade.

Assiste parcial razão ao Apelante em seus argumentos defensivos.

Ao compulsar os autos, verifico suficientes os elementos para alicerçar um veredicto proprotatório, como a seguir exponho.

A materialidade delitiva dos crimes restou caracterizada pelo auto de prisão em flagrante

(f. 06/07), registro de ocorrência (f. 13/16), autos de apreensão (f. 28/29 e 30), laudo de exame em arma de fogo (f. 197/198), e laudo referente às aves apreendidas (f. 126).

A autoria mostrou-se alicerçada nos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e também nas circunstâncias do delito emolduradas no Auto de Prisão em Flagrante.

Ouvido em Juízo, por meio audiovisual, o Policial Cláudio Silva de Matos declarou que:

.....  
 “participou da prisão do acusado, fiscalização de rotina no posto de Seropédica, na Rodovia Presidente Dutra, BR-116, na altura do Km 207, quando abordou o veículo Ford/Fiesta, o acusado estava como condutor, juntamente com sua esposa e dois filhos; que o réu e a esposa demonstraram muito nervosismo quando foram abordados pelos policiais, tentando combinar uma ‘historinha’; que demoraram umas 04 horas para tentar descobrir os objetos; que o seu colega ao mexer no painel do carro, sentiu cair uma munição de 556 nas suas mãos; que conseguiram desmontar o painel todo e encontraram o material descrito na denúncia; que todas as numerações estavam suprimida; que o carro era do apelante”.

.....  
 Em Juízo a testemunha Valdemir Silva Gonçalves, ouvida por mídia eletrônica, apresentou declarações semelhantes às de seu colega, esclarecendo que:

.....  
 “o acusado e sua esposa demonstraram muito nervosismo com a fiscalização, chamando atenção, passando a procurar melhor; que quando puxou o tapete do veículo caiu uma munição de fuzil na mão dele; que o material estava muito bem escondido, num compartimento que quase não conseguiu localizar; que o acusado ao verificar que os policiais encontraram as primeiras pistolas, acabou confes-

sando que tinham 18 pistolas escondidas; que a propriedade do veículo foi transferida para o nome do réu 05 dias antes do fato”.

.....  
 Para aferir a credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas a coerência das exposições com as aduções na fase flagrançial e com os demais elementos de prova insíntos nos autos, tudo com o escopo de convencer o Magistrado da veracidade da imputação, harmonia aqui observada.

O acusado exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Quanto à alegação defensiva de atipicidade em relação ao crime da Lei nº 9.605/98, aduzindo bons tratos e ausência de intento comercial, ressalte-se que a Lei não exige, para a existência do delito, que os animais estejam em condições prejudiciais à sua sobrevivência, saúde e procriação.

No tocante à alegada não existência de intento comercial, importante consignar que a conduta do réu se amolda a uma das previstas no inciso III do § 1º do art. 29 da Lei nº 9.605/98, especificamente na modalidade “ter em cativeiro”. Ademais, há laudo nos autos referente às aves apreendidas (f. 126), indicando que todos são espécie da fauna silvestre brasileira e, ainda, que cinco deles (Trinca Ferro) são espécies ameaçadas de extinção no Município do Rio de Janeiro, e outros dois (Curiós) no Estado e no Município do Rio de Janeiro, o que se compatibiliza com os requisitos do artigo 29, § 2º, da lei em comento.

Em relação às armas, além da prova oral produzida, conforme acima demonstrado, verifica-se que o laudo de exame concluiu que estas apresentavam capacidade para produzir disparos, bem como pela compatibilidade das munições apreendidas com a arma, possuindo esta, ainda, número de série, a possibilitar sua

identificação.

Logo, correto o édito condenatório.

Quanto à dosimetria, observa-se que o magistrado de piso fixou a pena base acima do mínimo legal, com fundamento na FAC do acusado.

Todavia, verifica-se que na FAC do réu consta, expressamente, condenação a 6 meses de detenção e 20 dias-multa, com trânsito em julgado em 24/08/94 (anotação nº 1), e um registro no qual o processo foi extinto (nº 2). A última se refere ao presente feito (anotação nº 3).

Em que pese a admissibilidade do reconhecimento de maus antecedentes aos assentamentos criminais com lapso temporal superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior (que não configurem, portanto, reincidência, nos termos do artigo 64, I do C. Penal), *in casu*, a data de trânsito em julgado dos mesmos ultrapassa vinte anos do fato ora julgado.

Destarte, desconsiderados seus efeitos, por inadmissibilidade de efeitos perpétuos da pena.

Viável o cambiamento da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Preenchidos os requisitos objetivos (art. 44, I – pena não superior a 04 anos) e subjetivos previsto em lei (art. 44, II - primário e III – motivos e as circunstâncias do crime indicam que a substituição é suficiente).

Nenhuma ofensa a preceito legal ou constitucional.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para fixar a pena-base no mínimo legal e cambiar a reprimenda por duas penas restritivas de direito.



Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2017.

DES. ROBERTO TÁVORA  
Relator

**CRIME AMBIENETAL. POLUIÇÃO. POSTO DE GASOLINA. LANÇAMENTO DE RESÍDUOS NO AMBIENTE. DANOS À SAÚDE. PROVAS CONTUNDENTES. CONDENAÇÃO MANTIDA.**

**PENAL – CRIME AMBIENTAL – ARTIGOS 54, CAPUT E § 2º, V, e 60, DA LEI 9605/98 – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – PROVA TÉCNICA - DEPOIMENTO POLICIAL – VALIDADE – SÚMULA Nº 70 DO TJ/RJ – PENA – REGIME - SUBSTITUIÇÃO**

O delito do artigo 54 da Lei nº 9605/1998 tem como objeto jurídico a proteção do meio ambiente, se tipificando quando o comportamento, positivo ou negativo, possa causar poluição de qualquer natureza, exigindo-se, evidentemente, relação de causalidade entre a conduta e o resultado consistente no dano ou perigo concreto de dano, sendo desnecessário o resultado naturalístico concreto, somente se configurando, ainda, se o agente atuou com vontade livre e consciente de causar poluição (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-la (dolo eventual). De outro giro, o crime do artigo 60 da lei nº 9605/1998 também procura proteger o meio ambiente, se tipificando com a construção ou instalação de estabelecimento potencialmente poluidor, sem a prévia e devida licença dos órgãos competentes ou em desacordo com as normas legais e regulamentares. No caso concreto, o conjunto probatório formado pelos depoimentos dos policiais que participaram da diligência e pelo laudo de exame em local, além dos documentos acostados ao ofício da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, demonstrou que a acusada era a responsável

pelo Posto de Gasolina Iraçu e em decorrência da atividade exercida, lançava irregularmente resíduos no ambiente, em destaque a impregnação de óleo e vestígios de derramamento de efluentes na área do box de lavagem e no armazenamento de produtos químicos utilizados nesse processo, não estando regular o respectivo licenciamento, o que foi admitido pela própria acusada quando ouvida em juízo. Prova suficiente. Condenação mantida. Processo dosimétrico correto. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0261644-30.2015.8.19.0001, em que é Apelante: Anna Barbato; e Apelado: Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Adoto o relatório de feito.

#### Voto

Nas razões recursais, busca a defesa a absolvição sustentando a fragilidade probatória com relação ao delito do artigo 54 da Lei nº 9.605/98 e a atipicidade comportamental por ausência de dolo em relação ao crime do artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não lhe assiste razão.

A denúncia imputou à acusada a prática de duas condutas criminosas previstas na lei 9605/98: o artigo 54, § 2º V, que consiste em causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, por lançamento de resíduos, óleos e substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos, e o artigo 60, que dispõe sobre instalar

ou fazer funcionar serviço potencialmente poluidor, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes.

Materialidade e autoria das infrações restaram demonstradas pela prova oral, pelo laudo de exame em local, bem como pelos documentos da Secretaria Municipal do Meio Ambiente.

Os policiais civis que presenciaram as irregularidades e acompanharam a diligência, prestaram depoimentos firmes e harmônicos, relatando com detalhes a dinâmica dos fatos.

O policial civil Carlos Alberto esclareceu o seguinte:

“Que estava acompanhado pelos inspetores Eduardo Holanda e outro chamado “Maia” quando da diligência; que a fachada do posto chamou a atenção pela aparência suja, de que causava alguma poluição, e, inclusive, era notório o chão muito manchado de preto, indicando passagem reiterada de óleo; que as canaletas estavam assoreadas; que o óleo extravasava, o que não pode, pois o cimento deve estar limpo posteriormente à canaleta; o que havia bastante mancha de óleo carreando nos paralelepípedos, com possibilidade de alcançar a água pluvial; que o piso apresentava fissuras; que a proprietária não estava no momento, de modo que um funcionário entrou em contato telefônico com a mesma, a qual trouxe documentação pertinente ao posto; que havia legalidade pela ANP para funcionamento no que tange à esfera administrativa; que foi apresentado um protocolo de licença da atividade, salvo engano da Secretaria Municipal de Meio Ambiente; que a perícia foi chamada ao local; que não sabe dizer quanto tempo havia que o posto funcionava, nem há quanto tempo a proprietária o teria assumido; que a proprietária dizia que estava cumprindo todo o solicitado pela ANP”.

Corroborando, o policial civil Eduardo

“ao passarem pelo local, as condições do posto chamaram a atenção; que foi solicitada a documentação, mas o representante não estava presente; que retornaram com a perícia, ocasião na qual foi constatada poluição no local de lavagem e problemas na documentação, ou seja, falta de licença; que, concluída a perícia, se encaminharam à delegacia para a autoridade policial analisar o que seria feito; que acompanhou o trabalho do perito; que era notório o problema da poluição no solo; que o chão estava com muito óleo, bem como não havia calhamento de efluentes; que a ré se apresentou como proprietária e exibiu muitos documentos, entretanto, constatou-se a ausência de licença efetiva para funcionamento do posto.”

Como em regra ocorre em algumas infrações, a prova também se escora no que foi dito pelos policiais autores da prisão, já estando superada a tese da imprestabilidade deste tipo de prova, matéria já sumulada neste Tribunal (súmula nº 70).

Súmula nº 70: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

Com efeito, além do que foi dito pelos policiais que realizaram a operação, o laudo de exame de local ostenta fotos e relaciona as irregularidades, sendo consignado pelo perito que existiam lançamentos de resíduos capazes de causar poluição ao meio ambiente, bem como que tais efluentes eram lançados de forma irregular, uma vez que foi constatada a impregnação de óleo sobre o piso, fora dos limites das canaletas, indicando que o sistema de coleta não tinha eficiência devida. Constatou-se, ainda, que as caixas separadoras de resíduos se encontravam cheias, acima dos limites toleráveis pelo dimensionamento do sistema acarretando a transposição de resíduos sólidos para etapas posteriores do tratamento.

Tais irregularidades consignadas no laudo técnico não foram combatidas pela própria acusada no respectiva interrogatório, merecendo destaque as declarações prestadas pela acusada em juízo, conforme transcrição na sentença:

“que adquiriu a propriedade do posto de gasolina em 2010, ocasião em que constituiu uma empresa; que ingressou na ANP em 2011, com toda a documentação, pedindo uma nova licença para continuar as atividades, pois a pessoa jurídica anteriormente instalada no local havia sido despejada por falta de pagamento e não tinha nenhum tipo de licença; que, na época, a ANP condicionou o deferimento à comprovação de obtenção da licença conhecida como “L.O.”; que constituiu empresa em 2010, licenciada pelo órgão ambiental competente, para operar dentro das regras, quando houve todo o trabalho de análise do solo, limpeza de tanque e de solo, ou seja, fez tudo o que estava a seu alcance, entretanto, não conseguia tirar a licença em virtude fatores administrativos que desconhece; que todos os testes foram refeitos no ano de 2012, acusando um pouco de contaminação no solo, problema solucionado e documentado; que o aspecto do posto não era muito bonito, pois era de bandeira branca, mas a interroganda realizou reformas; que deu início a obras após receber notificações; que, no dia da visita dos policiais, o chão estava sujo porque alguns caminhões foram lavados no box e a limpeza do local não foi realizada; que, apesar dessa situação pontual, o estabelecimento operava de acordo com as regras então definidas para tanto, mas o perito viu a sujeira e tirou fotografias; que chegou a lhe mostrar a documentação para comprovar que estava realizando o procedimento burocrático para obter a L.O.; que a dificuldade para regularização era tão grande que fechou o posto cerca de dois meses depois; que não foi multada porque todas as notificações que recebeu foram cumpridas; que o perito não mentiu, pois a área do box realmente não estava limpa, ressaltando a in-

terroganda que o problema restringia-se a este local e não compreendia toda a área do posto como afirmado por referido perito; que ficou constatada sujeira, não contaminação; que havia uma mancha de óleo antiga e indelével no chão, além de certas partes apresentarem algumas rachaduras, mas o reparo já havia sido providenciado; que, quanto à parte final do item 12 do laudo de f. 12/19, o óleo realmente cai durante a lavagem feita dentro box, para ser sugado e distribuído em caixas separadoras, mas o óleo não estava na superfície; que estava sujo e aquele óleo todo seria coletado; que, no momento da perícia, a canaleta estava entupida no ponto estratégico perto da via pluvial, de modo que havia água do lado de fora quando o perito fotografou; que não era costumeiro entupir; que responde a outro processo por situação ocorrida em 2008”.

A versão da acusada não é suficiente para afastar a tipicidade da conduta por ausência de dolo, tampouco macular as provas documental e testemunhal produzidas no curso da instrução criminal.

O delito previsto no artigo 54 da Lei nº 9.605/1998 tem natureza formal, bastando a potencialidade de dano à saúde humana para configurar a conduta delitiva, porquanto desnecessário o resultado naturalístico. O tipo do artigo 60 da lei nº 9605/1998 trata de crime de perigo, e no caso, perigo abstrato.

A própria acusada se apresentou como responsável pelo posto de gasolina, o que efetivamente foi comprovado com a documentação respectiva.

O conjunto probatório, especialmente o laudo de exame em local (index 20) e os documentos acostados ao ofício da Secretaria Municipal de Meio Ambiente (index 98), demonstrou que a acusada era responsável pelo Posto de Gasolina Iraçu e em decorrência da

atividade exercida, lançava irregularmente resíduos no ambiente, em destaque a impregnação de óleo e vestígios de derramamento de efluentes na área do box de lavagem e no armazenamento de produtos químicos utilizados nesse processo.

A acusada alegou que apenas a área do box estava com resíduos indevidos, pois houve lavagem de veículo e a limpeza ficou provisoriamente pendente.

Ocorre, porém, que a perícia constatou que as caixas separadoras de resíduos estavam cheias e acima dos limites toleráveis pelo dimensionamento do sistema, acarretando a transposição de resíduos sólidos para etapas posteriores ao tratamento.

A defesa sustentou a atipicidade da conduta por ausência de dolo, alegando que a acusada acreditava estar agindo dentro da legalidade.

No tocante à regularização para funcionamento do estabelecimento, a acusada possuía autorização da ANP para exercer atividade de revenda de combustível, conforme ofício daquele órgão (index 275), entretanto, havia pendência na concessão da licença municipal de operação para o exercício da atividade, conforme informação da Subsecretaria de Meio Ambiente da Prefeitura do Rio de Janeiro, index 267. A própria acusada tinha ciência da irregularidade porquanto declarou em juízo que fechou o posto por não ter conseguido regularizá-lo.

Diante do conjunto probatório, não há como acatar as teses defensivas para absolver a acusada, razão pela qual merece ser mantida a sentença guerreada.

Dosimetria irretocável, eis que a resposta penal não se afastou do mínimo legal, sendo a PPL substituída por PRD.

Nada a prover.

Por todo o exposto, dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso. É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2017.

**DES. MARCUS BASILIO**  
Relator

**DROGAS. CONSUMO PESSOAL. PEQUENA QUANTIDADE. PERIGO ABSTRATO PARA SAÚDE PÚBLICA. LEI Nº 11.343/2006 QUE NÃO DESCRIMINALIZOU O PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. TRATAMENTO MAIS BENÉFICO. SANÇÕES VISANDO À RESOCIALIZAÇÃO. DECISÃO CASSADA. REAPRECIÇÃO DA DENÚNCIA.**

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. DECISÃO ATACADA QUE REJEITOU A DENÚNCIA AO FUNDAMENTO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE ACOLHE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO, QUE SE CARACTERIZA COM A AQUISIÇÃO, GUARDA OU POSSE PARA CONSUMO PESSOAL DE DROGAS SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. O BEM JURÍDICO TUTELADO É A SAÚDE PÚBLICA E NÃO SOMENTE A INTEGRIDADE CORPORAL DO RÉU. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGA QUE É DA PRÓPRIA NATUREZA DO CRIME DE PORTE OU POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 0457116-66.2015.8.19.0001, em que é Recorrente Ministério Público, e Recorrido Fabio Carvalho Pinto,

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso para cassar a decisão impugnada determinando que seja reapreciado o recebimento da denúncia, vedada a rejeição pelo mesmo fundamento, nos termos do voto do Desembargador

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público em face da decisão (item 041) que rejeitou a denúncia, nos moldes do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais (item 046) aduz, em síntese, que, “o fato descrito na denúncia continua sendo considerado típico, o que permite deflagrar a ação penal em face do recorrido, com apoio, inclusive nos princípios *in dubio pro societati* e da obrigatoriedade da ação penal”.

Contrarrazões da Defesa Técnica (item 065), prestigiando a decisão recorrida.

Em juízo de retratação (item 076) a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

Parecer da Procuradoria de Justiça (item 085) “pelo conhecimento e provimento do recurso”.

### Voto

O recurso deve ser conhecido, pois presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Assiste razão ao Ministério Público.

Em que pese o brilhantismo da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, este Relator, em vários processos anteriores<sup>1</sup>, afastou o entendimento de que a conduta de portar ou possuir droga para uso pessoal é atípica do ponto de vista material.

Com efeito, a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas é de aquisição, guarda, transporte ou posse de entorpecente para consumo pessoal, ajustando-se-lhe à essência a pequena quantidade, própria à utilização individual, como na espécie, em que se apreendeu 14,5g de maconha.

Não fosse o bastante, sendo assente que o delito em exame é de perigo abstrato para a saúde pública, afigura-se irrelevante que seja pequena a quantidade de droga arrecadada.

Não é outra, aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

RHC 36.195/DF Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 20/06/2013, DJe 06/08/2013 RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 55 DA LEI N.º 11.343/06. SUPRESSÃO. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 9.099/95. PREVISÃO LEGAL.

1. A alegada nulidade da ação penal em razão da não incidência do rito previsto no art. 55 da Lei de Tóxicos não foi analisada pelo Tribunal estadual no prévio *writ*, circunstância que impossibilitaria a análise da tese por este Sodalício.

<sup>1</sup> À título de elucidação, é ver o inteiro teor da Apelação nº 0000503- 02.2015.8.19.0063, julgada em 01/06/2017, e da Apelação nº 0000337-13.2014.8.19.0060, julgada em 19/11/2015.

2. Entretanto, conforme expressa previsão legal (artigo 48, § 1º, da Lei nº 11.343/06), o crime de porte de entorpecente para uso próprio é processado de acordo com as normas contidas na Lei n. 9.099/95, circunstância que demonstra a manifesta improcedência do pleito.

**CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA INERENTE À NATUREZA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena porção apreendida com o recorrente - 1,19 g (um grama e dezenove decigramas) de cocaína - ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 trata-se de crime de perigo abstrato e, além disso, a reduzida quantidade da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio.

2. Recurso improvido.

É certo que o advento da Lei nº 11.343/2006 não descriminalizou o chamado porte de droga para consumo próprio. O que fez o legislador foi estabelecer tratamento mais benéfico ao consumidor de drogas impedindo, inclusive, sua prisão em flagrante e estabelecendo “sanções” até então nunca vistas no ordenamento jurídico como pena principal: a) advertência sobre os efeitos da droga; b) prestação de serviços à comunidade; c) medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Daí mais corretamente falar-se em despenalização da conduta do usuário de entorpe-

cente, que, por tal ação, não estará mais sujeito à segregação, mas, tão somente, às sanções estabelecidas no preceito secundário do aludido dispositivo legal.

Destarte, no artigo 28 há um crime e uma pena, mas não pode haver prisão, a fim de que seja dada oportunidade ao infrator, no caso, usuário de entorpecentes, sua ressocialização.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para cassar a decisão impugnada determinando que seja reapreciado o recebimento da denúncia, vedada a rejeição pelo mesmo fundamento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 2017.

**DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES**  
DA SILVA FERREIRA  
Relator

**ESTELIONATO. VEÍCULO IRREGULAR FRUTO DE ROUBO. CHASSI ADULTERADO. CLONAGEM. RÉU COM EXTENSA FOLHA PENAL. NÃO REICINDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**ESTELIONATO. PROVA SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO PARA ABRANDAR AS BASES E SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNANIMIDADE.**

**Provado que o réu, fraudulentamente, obteve vantagem econômica ilícita em prejuízo alheio, resta configurado o crime de estelionato e mantida a condenação. Todavia, ainda que com extensa a folha penal, o réu não é reincidente, pelo que suas penas ficam no mínimo, operando-se a substituição da privativa de liberdade.**



**Recurso conhecido e parcialmente provido. Unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Criminal nº 0008172-19.2012.8.19.0029, em que é Apelante Jorge Luis Gomes Mendonça, sendo Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento, para, mantida a condenação do réu pelo crime de estelionato, reduzir suas penas ao mínimo legal e substituir o salto da privativa de liberdade, se houver, por duas penas alternativas a serem definidas em execução, expedindo-se alvará de soltura, se, por al, não estiver preso.

Como relatado, por denúncia recebida em 04 de setembro de 2013, pasta 394, o Ministério Público imputou a Jorge Luis Gomes Mendonça os crimes tipificados no art. 171, § 2º, I, e no art. 311, na forma do art. 69, todos do Código Penal, porque, em 18 de abril de 2011, na Rua Inácio José nº 117, casa, Figueira, Mauá, em Magé, consciente e voluntariamente, obteve para si vantagem ilícita mediante meio fraudulento e induzindo a erro Elias Gomes.

Segundo a denúncia, em certo dia de 2011, Jorge Luis, com vontade livre e consciente, adulterou, por meio de remarcação, sinal identificador original 8AP17241T92008030 do Fiat/Siena, cor prata, placas LSZ/RJ 2765, e o vendeu para Elias Gomes por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mais o Fiat/Siena, cor branca, placas LPB/RJ 9357. Porém, ao tentar efetuar a transferência de propriedade do veículo junto ao DETRAN, Elias descobriu que se tratava de veículo irregular, produto de roubo e com a numeração do chassi adulterada.

Por isso, e conforme a sentença edita-

da em 24 de junho de 2014, pasta 528, Jorge Luis foi condenado pelo crime de estelionato simples a 01 (um) ano de reclusão e 02 (dois) meses de reclusão em regime aberto e 02 (dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, porque o réu tem personalidade voltada para o crime e sua folha penal contém várias anotações e, como o está preso por condenação em outro processo, inviável a substituição por pena restritiva de direitos, assim como a suspensão condicional da pena”.

No prazo, Jorge Luis apelou, pasta índice 546. Pretende ser absolvido, porque a prova é frágil. Afirma que ficou esclarecido que apenas revendia veículos em troca de comissão, atividade lícita e praticada por inúmeras pessoas. Apresentou-se ao ofendido com o próprio nome, apesar de ele ter afirmado que teria usado outro nome. No entanto, não há qualquer prova da versão da vítima, nas declarações da sentença. Nas duas instâncias, o Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso, pastas 556 e 568. A eminente Procuradora de Justiça Ana Paula Cardoso Campos ressalta que o relato da vítima confirma a fraude do apelante e está em consonância com as demais provas.

Auto de apreensão, pasta 84. Laudos de exame em veículos, pastas 104 e 210. Folha penal, pastas 315/321 e 503. Prova oral e interrogatório, pastas 468 e 487.

Pois bem.

A absolvição é inviável.

Elias Gomes contou que viu no jornal o anúncio de um veículo “Siena LX” e fez contato por telefone com o vendedor, que se identificou como Mauro. No anúncio constava o preço do veículo. Perguntou ao vendedor se ele aceitaria uma troca de veículos, já que seu carro estava “pouco rodado, com 19 (dezenove) mil



km” e a pessoa disse que estudaria o caso. No dia seguinte, a pessoa, que se identificou como Mauro, foi até à casa de Elias, que viu e conferiu toda a documentação do veículo e a de Mauro. Ofereceu o carro e mais R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), mas a troca só foi aceita quando aumentou o valor para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No dia da efetiva troca, lhe foi entregue o recibo de compra e venda do veículo com a assinatura do proprietário reconhecida em cartório. Depois disso, tratou do seguro do carro, primeiro com a Sul América, depois com a Bradesco, que enviaram um profissional à sua residência para a inspeção do veículo e ambas emitiram laudo de vistoria. Passado algum tempo, marcou a vistoria junto ao DETRAN, a fim de regularizar a situação do veículo. No dia em que compareceu no DETRAN, ficou aguardando muito tempo, mas o documento do carro não foi expedido. Voltou lá várias vezes. Conseguiu um documento no DETRAN para que o veículo pudesse circular, mas não era o certificado de propriedade. Tempos depois, para sua surpresa, foi chamado pela Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis e apresentou os documentos, inclusive este que tinha para circular com o veículo. Foi constatado que o carro tinha o chassi adulterado. “Foi clonado”. Deixou o carro na delegacia. Compareceu por três vezes no Ministério Público para prestar esclarecimentos. Mauro lhe fez ligações telefônicas para tomar satisfações sobre o caso. Na delegacia, viu que apagaram o nome de Mauro do recibo de compra e venda, pois tal documento estava com o nome de outra pessoa. Tal documento está na pasta 302. Conheceu Marcelo Cintra, que comprou de Mauro o carro que era seu. Marcelo Cintra também reconheceu Mauro. Reconhece na foto da pasta 315 a pessoa que lhe vendeu o carro.

O Delegado de Polícia Civil Celso Gustavo Castello disse que recebeu o relato de várias pessoas lesadas da mesma forma. Por um anúncio no jornal, as vítimas compraram veículos e depois constataram que estavam adulterados.

Foi iniciada uma investigação com a interceptação de várias linhas telefônicas, que culminou com a prisão de toda a quadrilha, inclusive o acusado, que era quem entregava o veículo às vítimas e recebia os valores pagos somente em dinheiro. Eram vários inquéritos, num deles havia uma foto parcial do acusado e algumas vítimas forneceram documentos de identidade com a foto do réu. Jorge Luis foi preso em flagrante quando realizava um golpe exatamente como deste processo.

O policial civil Alexandre de Souza Basso, que na época da investigação estava na Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis, disse que outras pessoas da família do acusado também foram presas naquela ocasião, inclusive sua sogra. Todos da quadrilha foram identificados, desde o “ladão dos carros, os funcionários do DETRAN, até o vendedor dos veículos”. O acusado se identificava para as vítimas como dono do veículo e o documento apresentado era verdadeiro, o papel era o verdadeiro, mas os dados eram falsos.

Mauro José de Souza Silveira, proprietário do Siena, placa LSZ 2765, de setembro de 2008 a janeiro de 2012, contou que tomou conhecimento dos fatos porque recebeu um telefonema de Elias, que lhe cobrava a documentação do veículo. Todavia, esclareceu à vítima que nunca havia vendido o veículo. Contou que Elias ficou visivelmente desconcertado quando soube que o carro de Mauro não havia sido vendido. Ligou para o DETRAN e soube que um carro, com as mesmas características do seu, havia feito vistoria em Magé. Foi à Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis. Fez a vistoria em seu veículo e depois o vendeu.

Interrogado, Jorge Luis negou a acusação. Disse que era pedreiro e fez uma obra na casa de Luis Carlos Faria e que ele lhe perguntou se gostaria de ganhar uma comissão na venda de veículos. Apenas mostrava os veículos, levava o

carro e pegava o dinheiro. Não tinha ciência de que o carro era adulterado e não sabia da quadrilha. Recebia 10% (dez por cento) do valor.

Como se vê, as declarações da vítima e as demais provas são suficientes para manter a condenação de Jorge Luis.

Nestas circunstâncias, voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo, mantida a condenação de Jorge Luis pelo crime de estelionato, reduzir suas penas mínimo legal, isto é, 01 (um) ano de reclusão no regime aberto, à mingua de fundamentação legítima para sua elevação, pois o apelante, ainda que possua extensa a folha penal, não foi reconhecido como reincidente na sentença, substituindo-se o saldo da pena privativa de liberdade, se houver, por duas penas alternativas a serem definidas em execução, expedindo-se alvará de soltura se, por *al*, não estiver preso.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2017.

**DES. NILDSO ARAÚJO DA CRUZ**  
Relator

**FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ESTABELECIMENTO QUE MANTINHA EM DEPÓSITO MEDICAMENTO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE E DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IRREGULARIDADES. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SAÚDE PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.**

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTOS

DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ARTIGO 273, §1º E §1º B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – ATIPICIDADE DA CONDUTA – POSSIBILIDADE – MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – ACOHLIMENTO – CONSTATA-SE QUE AS CONDUAS ATRIBUÍDAS AO APELANTE NÃO SE ADEQUAM A NENHUMA DAS AÇÕES ABSTRATAMENTE ELENCADAS PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO COMO CARACTERIZADORAS DO DELITO DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS, MEDICINAIS OU EQUIPARADOS – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0264985-98.2014.8.19.0001, em que é Apelante Arielton de Melo Nunes e Apelado o Ministério Público.

Acordam, por unanimidade, os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao apelo para absolver o recorrente. Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Des. Fernando Antonio de Almeida. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Fernando Antonio de Almeida, Des. Nildson Araujo da Cruz e Des. Luiz Noronha Dantas.

Trata a hipótese dos autos de ação penal imputando ao apelante a prática do delito previsto no artigo 273, §1º B, I e V, do Código Penal.

No dia 07 de agosto de 2014, por volta das 7h, no interior do estabelecimento “Lanchonete do Melo” localizado na Rua Magalhães de Azevedo, em frente à Praça do Marujo, Cos-

mos, nesta Cidade, o apelante, de maneira livre e consciente, tinha em depósito, com o intuito de venda, medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada.

Policiais civis em cumprimento à ordem de busca e apreensão emitida pela 42ª Vara Criminal (processo nº 0075472-48.2013.8.19.0001), relativo à Operação Têntáculos, dirigiram-se ao endereço supracitado.

O apelante, proprietário do estabelecimento, franqueou a entrada dos policiais a este, ao realizarem a busca, lograram encontrar no balcão da loja, próximo ao caixa, 38 cartelas completas, com 20 (vinte) comprimidos em cada e 02 (duas) cortadas, estas somando 27 (vinte e sete) comprimidos, do medicamento Pramil e 10 (dez) comprimidos do medicamento Cytotec, conforme auto de apreensão de f. 13.

A resolução nº 2997/2006 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária proíbe a importação, comércio e uso, em todo o território nacional, do Produto Pramil (Sildenafil 50 mg), por não possuir registro de órgão.

Já o produto Cytotec, à base de Misoprostol, não tem registro na ANVISA e não pode ser comercializado no Brasil, sendo certo que, nos termos da Resolução nº 7/2009, só será permitido a compra e uso do medicamento contendo a substância Misoprostol, em estabelecimentos hospitalares devidamente cadastrados junto à Autoridade Sanitária para este fim.

Ao término da instrução criminal, o MM. Dr. Juiz de Direito da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital entendeu que o delito se aperfeiçoou e, julgando procedente o pedido contido na exordial, condenou o apelante Arielton de Melo Nunes à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado e 10 (dez) dias-multa, estes à razão unitária mínima.

Inconformado com a sentença interpõe o apelante Recurso de Apelação, pleiteando a reforma do *decisum*, objetivando a absolvição, ante a insuficiência probatória sobre a existência do fato, com fulcro no artigo 386, II, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da dosimetria penal, a fim de que seja aplicada a pena na forma de analogia ao previsto na Lei nº 11343/06, levando-se em conta o mesmo bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

O Ministério Público, em contrarrazões, manifesta-se pelo provimento parcial do recurso defensivo, para que seja aplicado o preceito secundário previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, da lavra do Dr. CLAUDIO SOARES LOPES, f. 432/443, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo, nos exatos termos do parecer do Promotor de Justiça.

### Voto

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende o apelante a reforma do *decisum* prolatado pelo magistrado da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, objetivando a absolvição, ante a insuficiência probatória sobre a existência do fato, com fulcro no artigo 386, II, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da dosimetria penal, a fim de que seja aplicada a pena na forma de analogia ao previsto na Lei nº 11.343/06, levando-se em conta o mesmo bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

No mérito assiste razão ao apelante.

O apelante foi condenado por infração comportamental ao artigo 273, § 1º e § 1ºB, I e

V, do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Dispõe o artigo 273, § 1º e § 1ºB, I e V, do Código Penal:

“Artigo 273 – Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 02/07/1998)”.

Pena - reclusão de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 20/07/1998)

§1º A - .....

§1º B – Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no §1º em relação a produtos em qualquer das

seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 9.677, de 02/07/1998).

I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente (Incluído pela Lei nº 9.677, de 02/07/1998).

II - .....

III - .....

IV - .....

V – de procedência ignorada (incluído pela Lei nº 9.677, de 02/07/1998).

VI - .....

Reativamente à imputação constante no parágrafo primeiro do artigo 273 do Código Penal, a mesma não merece prosperar, uma vez que inexistem, nos presentes autos, provas de falsificação, corrupção adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

O mesmo ocorre em relação aos delitos tipificados no artigo 273, §1º B, I e V, do Código Penal.

O laudo de exame de material, f. 232, aponta que os medicamentos apreendidos: Pramil – Sildenafil 50mg e Cytotec – Nisosprostol 200 mg -, não possuem registro junto ao Ministério da Saúde no Brasil, qual seja, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), sendo certo que nada dispõe acerca de o mesmo ser exigível, razão pela qual inexistente violação ao artigo 273, § 1ºB,I, do Código Penal.

Neste sentido:

“O artigo 273, §1º, I, do Código Penal, tipifica a ação de vender, expor à venda ou ter em depósito para fins de comércio, distribuir ou entregar a consumo próprio sem registro, quando este é exigível, no órgão de vigilância sanitária. Não há óbice legal à punição administrativa e na esfera penal, se houver sua previsão como infração à legislação sanitária federal, assim como sua tipificação no Código Penal ou na legislação penal especial (STJ, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, RHC 12264/RS, RT 819, p. 523)”.

No tocante ao inciso V do citado artigo, a exordial imputa ao apelante, ainda, a conduta de expor à venda produtos destinados a fins terapêuticos e medicinais de procedência ignorada.

Entretanto, os produtos apreendidos não possuem procedência ignorada.

O laudo de exame de material, em resposta ao quesito nº 01, informando a natureza e as características do material encaminhado a exame pericial, relata que o medicamento Pramil é elaborado pela LA QUIMICA FARMACEUTICA S.A – Para Su Division NOVO-PHAR, com número de lote 133394 e prazo de validade 01/15 e o medicamento Cytotec elaborado pela CONTINENTAL PHARMA INC-Representante: “Pizer Sri”, com número de lote ilegível e prazo de validade 06/2014.

Constata-se, portanto, que a conduta atri-

buida ao apelante não se adequa a nenhuma das ações abstratamente elencadas pelo legislador ordinário como caracterizadora do delito de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos, medicinais ou equiparados.

Nesse sentido, a prova produzida pela instrução criminal não baliza a condenação pelos fatos descritos na denúncia ocorrendo, portanto, violação ao princípio da correlação.

Some-se ao exposto que eventuais irregularidades verificadas sobre os medicamentos podem ensejar infração administrativa, inexistindo violação à saúde pública.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para absolver o apelante Arielton de Melo Nunes dos delitos a ele imputados, fazendo-o com fulcro no artigo 386, III, do CPP.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017.

**DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA**  
Relator

**FURTO SIMPLES. TENTATIVA. COISA SUBTRAÍDA DE PEQUENO VALOR. NÃO É CRIME DE BAGATELA. DEZ ANOTAÇÕES NA FAC. CONFISSÃO DO ACUSADO. REGIME SEMIABERTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO COMPETENTE PARA COBRANÇA DE CUSTAS.**

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES NA MODALIDADE TENTADA. DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - Não há de se falar em crime de bagatela com a consequente absolvição do apelante, porque, apesar do bem subtraído ser de valor inferior ao salário-mínimo vi-**

**gente à época, não se revela insignificante, devendo se levar em consideração a ofensividade da conduta do agente, a periculosidade social desse tipo de ação e o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do autor do fato.**

No caso dos autos, a despeito do pequeno valor da coisa subtraída (R\$ 262,90), pois não ultrapassa a importância de um salário-mínimo, não pode ser considerado irrisório, estando caracterizada a habitualidade delitiva específica e reincidência do apelado, que registra 10 anotações em sua FAC (item 000046 – esclarecida no item 000108) todas elas pelo delito patrimonial do artigo 155 do Código Penal, importando em óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância bagatela (HC 123.108/MG; HC 123.533/SP; HC 123.734/MG, todos da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO e Informativo nº 793/STF – 13/08/2015).

**DECRETO CONDENATÓRIO - Autoria e materialidade delitivas demonstradas, à saciedade, pelo robusto acervo probatório, notadamente, a prova oral produzida, a confissão do apelante e, em especial, a apreensão em seu poder da *res furtivae*.**

**DA RESPOSTA PENAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DA NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 2º DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL E ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL**

– Considerando a sua culpabilidade e seus maus antecedentes, ao se considerar, aqui, a anotação nº 05 da FAC (item 000075) que retrata condenação definitiva por delito anterior, da mesma espécie a destes autos, sem prejuízo de ser valorada a anotação nº 04 noutra fase, fixa-se a pena-base acima do mínimo legal, no caso, em 01 ano, 01 mês e

15 dias de reclusão e 11 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo.

Já, em relação ao registro de nº 04, vê-se que o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu, em 31/05/2013, importando no reconhecimento da reincidência específica do apelado. E quanto à incidência da atenuante da confissão, deverá ser aplicada, pois admitiu a subtração dos bens da empresa lesada, impondo-se, assim, a compensação da agravante com a atenuante da confissão, sem que se descure do texto legal do artigo 67 do Código Penal, há de se observar o entendimento sufragado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Caracterizada a modalidade tentada do crime de furto, porque não desfrutou o réu da posse mansa, pacífica e desviada da *res furtiva*, sendo preso minutos depois da subtração, não tendo a res saído da esfera de vigilância e visibilidade dos empregados do estabelecimento lesado, que interromperam sua ação, recuperando-se em seu poder as coisas subtraídas. E considerando o *iter criminis* percorrido, aplica-se o percentual de 1/2 em observância ao Parágrafo Único do artigo 14, II, do Código Penal, reprimenda essa que – diante da reincidência do apelante – será cumprida no regime semiaberto. Inteligência da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, deve ser estabelecido o regime semiaberto em atenção ao artigo 33, § 2º, “c” a contrario sensu, do Código Penal e Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça, sendo inaplicável a substituição da reprimenda pelo não preenchimento dos requisitos do artigo 44 do referido diploma legal, não socorrendo o réu – nem mesmo – o § 3º do referido dispositivo, em tendo se operado a reincidência pela prática do mesmo crime.

Custas - A condenação do recorrido ao pagamento das despesas processuais é

imposta pelo artigo 804 do Código de Processo Penal.

#### Provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0209846-30.2015.8.19.0001, em que são Apelante Ministério Público e Apelado Michel Souza De Araújo.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer o recurso e dar-lhe provimento para condenar o acusado pela prática do crime do artigo 155 c/c artigo 14, II, ambos do código penal à pena de 06 (seis) meses e 22 dias de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, no valor mínimo legal, a ser cumprida no regime semiaberto nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

#### Voto

O recurso deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade, e provido.

Inicialmente, deve ser consignado que o acusado não faz jus ao benefício da suspensão condicional do processo por possuir diversas anotações, conforme se depreende de sua FAC (item 000075).

E isso, porque estabelece o artigo 89, *caput*, da Lei n.º 8.099/95: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).



Ultrapassadas tais considerações, procede-se à análise das demais questões:

#### DA ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

*Ab initio*, não há como se aplicar, aqui, o princípio da insignificância ao crime de furto cometido pelo apelado em detrimento de estabelecimento comercial de 08 (oito) pares de chinelo da marca Havaianas e 4 (quatro) unidades de queijo da marca Regina, pois, a despeito dos valores da *res furtivae* - R\$ 195,24 e R\$ 67,66, respectivamente, conforme Auto de Apreensão (item 000026), está longe de ser insignificante para o Direito Penal, sendo evidente a necessidade da intervenção estatal para coibir este comportamento, não podendo se esquecer do seu caráter preventivo.

E isso, porque, para a sua caracterização, necessário não, apenas, que o objeto do crime seja de pouca monta, devendo-se identificar os seguintes vetores que levem ao reconhecimento da atipicidade penal da conduta, a saber: (1) a mínima ofensividade da conduta do agente; (2) a ausência de periculosidade social da ação; (3) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica causada (STF, HC nº 84.412/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJe de 19/11/04).

No caso dos autos, a despeito do pequeno valor da coisa subtraída (R\$ 262,90), pois não ultrapassa a importância de um salário-mínimo, não pode ser considerado irrisório, está caracterizada a habitualidade delitiva específica e reincidência do apelado, que traz 10 anotações em sua FAC (item 000046 – esclarecida no item 000108) todas elas pelo delito patrimonial do artigo 155 do Código Penal, importando em óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância bagatelar (HC 123.108/MG;

HC 123.533/SP; HC 123.734/MG, todos da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO e Informativo nº 793/STF – 13/08/2015).

Neste sentido, confira-se o entendimento doutrinário: (...) “Na construção originária de BELING (1906), o tipo tinha uma significação puramente formal, meramente seletiva, não implicando, ainda, um juízo de valor sobre o comportamento que apresentasse suas características. Modernamente, porém, procura-se atribuir ao tipo, além desse sentido formal, um sentido material. Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável. (...) Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do artigo 334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do artigo 312 não pode ser dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos artigos 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significadamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências



palpáveis; e assim por diante.<sup>1</sup>

Por tudo isso, afasta-se a absolvição, com base nas mesmas razões elencadas no aresto: EMENTA - PENAL - FURTO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - TIPICIDADE MATERIAL - NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO - REQUISITOS - CONSUMAÇÃO - TENTATIVA - REINCIDÊNCIA O moderno conceito de tipicidade não se satisfaz com a simples adequação da conduta ao tipo penal (tipicidade formal), exigindo resultado jurídico relevante e intolerável, além da presença de outros elementos como a antinormatividade, imputação objetiva e subjetiva. Diante deste quadro geral da teoria do crime, prevalece o entendimento de que a insignificância do resultado leva ao reconhecimento da atipia material. Tal princípio sustenta que o Direito Penal não deve se preocupar com “bagatelas”, sendo desconsiderada a tipicidade quando o bem jurídico protegido foi atacado de forma mínima, sem qualquer relevância. Todavia, não havendo critério rígido na valoração daquele princípio, penso que o Juiz não pode deixar de considerar no exame respectivo o desvalor da conduta e o próprio comportamento anterior do agente, com isso avaliando a periculosidade social e o grau de reprovabilidade daquele agir, evitando a ideia de que o Estado tolera a prática reiterada de pequenas condutas atentatórias ao ordenamento jurídico formal, o que evidentemente afetaria a vida coletiva, sem esquecer que a forma privilegiada do furto não pode ser confundida com o furto insignificante. Na hipótese, tratando-se de acusado reiterante na prática de delitos patrimoniais, na linha da jurisprudência majoritária, que conta com a simpatia do relator, não há que se falar em atipicidade material por

força do princípio da insignificância, ainda não podendo ser desconsiderado que o acusado é reincidente específico, constando em sua FAC outra condenação definitiva em processo por fato similar. Precedentes do STJ. Apesar de não se tratar de questão pacífica na doutrina e na jurisprudência, prevalecendo no STJ e no STF o entendimento de que os crimes de furto e roubo se consumam com a subtração, independentemente da posse mansa e desviada pelo agente, até mesmo por política criminal e por força de regras da razoabilidade e da proporcionalidade, vinha decidindo de forma diversa, sempre na linha de que tal infração se consuma quando o agente, ainda que por pouco tempo, tenha tido a posse mansa, pacífica e desviada da coisa subtraída. Todavia, considerando que a matéria restou sumulada pelo STJ, o meu entendimento ficou restrito ao campo acadêmico, passando a seguir o entendimento hoje pacificado dos Tribunais Superiores. No caso presente, o agente, ainda que por pouco tempo, teve a posse tranquila da coisa subtraída, o que, seja qual for a posição doutrinária adotada, indica que o crime restou consumado.<sup>2</sup>

Vencido o reconhecimento do princípio da insignificância, passo ao exame do mérito.

#### DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS.

A materialidade delitiva foi, sobejamente, comprovada pela prova oral colhida, restando certa, então, a subtração de coisa alheia móvel de 8 (oito) pares de chinelo da marca Havaianas e 4 (quatro) unidades queijo de aproximadamente 500g da marca Regina, conforme Auto de Prisão em Flagrante (item 000005), Registro de Ocorrência Aditado (item 000010),

<sup>1</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei nº 7.209, de 11/07/1984 e com a Constituição Federal de 1988** - 5ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 1994, 14ª tiragem, 2008, pp. 130-131 e 133.

<sup>2</sup> BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO. Processo 0000289-62.2016.8.19.0067. DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO. Primeira Camara Criminal. Julgamento: 01/08/2017.

Termos de Declarações em sede Policial (itens 000017-22) e Auto de Apreensão (item 000026), encontrando-se, assim, presentes todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal.<sup>3</sup>

Quando à autoria indubitável a mesma, pois robusto o acervo de provas coligido aos autos, em especial, a confissão do acusado Michel no ato de seu interrogatório: que tentou furtar os chinelos e queijos mas foi pego descendo a rampa do mercado; que já foi sentenciado por causa de um xampu e um condicionador.

No mesmo sentido, a narrativa da testemunha, – funcionário da empresa lesada – Julio, que estava do lado de fora (do supermercado) catando os carrinhos da empresa com outro colega quando foi avisado via rádio que o acusado estava saindo com as mercadorias sem efetuar o pagamento; que a abordagem foi realizada fora da loja, antes que atravessasse a rua, tendo ele confirmado a subtração dos bens (os chinelos e os queijos) que foram encontrados em seu casaco e na cadeira de rodas.

A seu turno, Thiago, também funcionário do mercado, de forma consonante, confirmou os fatos da denúncia afirmando que estava na entrada do estabelecimento junto com Julio recolhendo os carrinhos quando tocou o rádio informando que o réu estava saindo com algumas coisas no casaco e na cadeira, sentado por cima dos produtos; que abordaram ele, que, inicialmente tentou negar mas depois viu que não tinha jeito.

Por tudo isso, somando-se à prisão em flagrante do apelado, que estava de posse da *res furtiva*, todos os depoimentos, seguros e fir-

mes, de relevante valor probatório na reconstituição dos fatos, indubitável a procedência de pretensão punitiva estatal.

#### MODALIDADE TENTADA.

Por outro lado, reconhece-se a não consumação do delito patrimonial, por não ter o réu desfrutado da posse mansa, pacífica e desvigiada da res furtiva, porquanto sua ação foi interrompida pela atuação dos funcionários do estabelecimento lesado, imediatamente, após, a prática da conduta típica, devendo ser aplicado o percentual de  $\frac{1}{2}$  (metade), em observância ao Parágrafo Único do artigo 14, II, do Código Penal, uma vez observado o critério apontado pela 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>4</sup>

#### RESPOSTA PENAL

Reformada, aqui, a sentença vergastada para condenar o apelado pela prática do crime do artigo 155, *caput*, c.c 14, II, ambos, do Código Penal, passo, então, à dosimetria da reprimenda, atendendo às normas do artigo 59 do Código Penal.

Pois bem. A aplicação da pena é resultado da valoração subjetiva do Magistrado, respeitados os limites legais impostos no preceito secundário da norma, com a observância dos

3 Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

4 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral, Vol. 1**, 12ª Edição. Niterói: Impetus. 2010, p. 252.

princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI<sup>5</sup> da Constituição da República, segundo os ensinamentos de NUCCI: “Conceito de fixação da pena: trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena), deve eleger o *quantum* ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada)

(...)”.<sup>6</sup>

A) PENA-BASE E MAUS ANTECEDENTES: Considerando a sua culpabilidade e seus maus antecedentes ao se considerar, aqui, a anotação nº 05 da FAC (item 000075) que retrata condenação definitiva por delito anterior, da mesma espécie a destes autos, sem prejuízo de ser valorada a anotação nº 04 noutra fase, fixo a pena-base acima do mínimo legal, no caso, em 01 ano, 01 mês e 15 dias de reclusão e 11 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo a ser atualizado quando da data de seu pagamento.

B) COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA:

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

6 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 393.

O apelado admitiu a prática do injusto penal no ato de seu interrogatório, fazendo jus ao reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, III, “d” do Código Penal que deve ser compensada com a agravante da reincidência específica retratada pela anotação nº 04 da FAC, que se refere a condenação por fato anterior com trânsito em julgado em 31/05/2013, sem que se descure do texto legal do artigo 67 do Código Penal<sup>7</sup>, há de se observar o entendimento sufragado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: (...) 4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas. (...)”<sup>8</sup>

C) MODALIDADE TENTADA: Afinal, admitida a modalidade tentada do delito, reduzido em ½ (metade) a reprimenda, tornando-a definitiva em 06 meses e 22 dias de reclusão e 5 dias-multa, no valor mínimo legal, à míngua de outros moduladores de aumento, ou de diminuição da reprimenda.

#### REGIME PRISIONAL.

Considerando a reincidência do apelante, impõe-se a fixação do regime semiaberto (Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça: É admissível a adoção do regime prisionário

7 Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

8 BRASIL. STJ. HC 341501 / MS. *Habeas Corpus*. Processo 2015/0294028-7. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. Julgamento: 17/12/2015.

Publicação: 02/02/2016.

nal semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais).

ARTIGOS 44 E 77 AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DA NÃO INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO § 2º DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL.

Incabível a concessão dos benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direito, ou pelo sur-sis, por não preencher os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 44 do Código Penal, em especial a do inciso II (o réu não ser reincidente) e a do inciso III (os antecedentes).

Aliás, não socorre o réu – nem mesmo – o § 3º do artigo 44 da norma penal, em tendo se operado a reincidência pela prática do mesmo crime.

Pelas mesmas razões, não faz jus o acusado ao privilégio do artigo 155, § 2º, do Código Penal.

PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS.

Condeno-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, porque a condenação é imposta pelo artigo 804 do Código de Processo Penal e eventual impossibilidade de sua quitação é matéria a ser decidida pelo juízo da execução, sendo este o entendimento consolidado na Súmula nº 74 do Egrégio Tribunal de Justiça de nosso Estado: “A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução”.

Transitada em julgado, lance-se seu nome no rol dos culpados, expedindo-se a Carta de Sentença para execução.

Anote-se e comunique-se ao Juízo da Vara de Execuções Penais e ao lesado, na forma do artigo 201, § 2º, do Código de Processo Penal com a nova redação da Lei nº 11.690/08.

Voto, assim, no sentido de conhecer o recurso e dar-lhe provimento para condenar Michel Souza de Araújo para condenar o acusado pela prática do crime do artigo 155 c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal à pena de 06 (seis) meses e 22 dias de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2017.

DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES  
Relatora

**HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REGULAR MARCHA PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.**

***Habeas corpus. Conversão de APF em preventiva. Imputação de associação para o tráfico, de porte de arma de fogo de uso restrito (fuzil), além de resistência qualificada por disparos de arma de fogo contra policiais, tudo em concurso material. Writ que persegue a desconstituição da custódia cautelar ou o relaxamento da prisão, por suposto excesso de prazo na instrução criminal. Mérito que se resolve em desfavor da impetração. Imputação dando conta de que o paciente estaria, em tese, associado a diversos comparsas ainda não identificados, todos subordinados à facção criminosa do Comando Vermelho, para o fim de pra-***

ficar reiteradamente o tráfico de drogas, na Favela Jorge Turco, em Coelho Neto. Acusação mencionando que, na data de 21/12/2016, por ocasião de uma incursão na localidade palco do evento, policiais militares foram alvejados por disparos de arma de fogo por um grupo de aproximadamente seis indivíduos, sendo que pelo menos três deles portavam armas de fogo de alto poder vulnerante, seguindo-se intensa troca de tiros. Sequência revelando que, após o cessar-fogo, os policiais diligenciaram pelo local, logrando encontrar o ora paciente caído ao solo, ferido no joelho, com um fuzil *Colt* ao seu lado, motivo pelo qual restou preso em flagrante. Custódia preventiva suficientemente fundamentada, ao menos no que é essencial. Presença concreta dos requisitos para a decretação da cautela, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP. Expedição do decreto para garantia da ordem pública. Orientação do Supremo Tribunal Federal enaltecendo que “a gravidade concreta revelada pelo *modus operandi* da conduta delituosa confere idoneidade ao decreto de prisão cautelar”. Situação jurídico-processual que exhibe peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, capaz de potencialmente neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável do princípio da proporcionalidade, sobretudo quando tal atividade importa em revolvimento do material probatório, procedimento impossível em sede de *habeas corpus* (STJ). Juízo Impe-trado que também afirma a necessidade da custódia obviando que o paciente “empre-enda comportamento destinado a dificultar as investigações ou a regular colheita de prova no processo”. Viabilidade de decretação da custódia também por conveniência de instrução criminal, ciente de que, atendo às regras comuns de experiência cotidiana, hoje não mais se questiona que os crimes de tal natureza só são completamente elu-

cidados quando os agentes investigados se acham presos, considerando os conhecidos entraves para se formalizar definitivamente os elementos de prova inerentes à espécie. Atributos pessoais supostamente favoráveis ao paciente que não inibem a segregação cautelar, uma vez presentes seus requisitos. Custódia prisional que, afirmada como necessária e oportuna, afasta, por incompatibilidade lógico-jurídica, a cogitação de cautelares alternativas. Inexistência de constrangimento ilegal também pelo suposto excesso de prazo de duração da custódia. Ausência de desídia por parte do Estado-Juiz. Diretriz consagrada acerca do cômputo global dos prazos processuais. Processo que se encontra em sua marcha regular, sem esgarçamento ainda despido de razoabilidade. Peculiaridades do caso concreto que justificam pontual demora na entrega da prestação jurisdicional. AIJ já designada para data próxima (05/10/2017), com perspectiva de desfecho iminente do processo. Ordem que se denega.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0046633-74.2017.8.19.0000, em que é Impetrante o Dr. Alexandre Santana (Advogado – OAB/RJ 144.375), Paciente Glennison Duarte Ferreira (RG 24.822.274-7) e Autoridade Coatora o Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Acordam os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em denegar a ordem, nos termos do voto do Desembargador-Relator.

Versa a espécie sobre *habeas corpus* impetrado pelo advogado Alexandre Santana (OAB/RJ 144.375), sob o fundamento de estar o Paciente sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo MM. Juízo da 17ª Vara Criminal

da Comarca da Capital, em processo-crime no qual responde por infração, em tese, aos arts. 16, parágrafo único, IV, da Lei de Armas, 35 da Lei nº 11.343/06, e 329, § 1º, do CP, em concurso material (cf. denúncia anexada), cuja decisão impugnada se acha vazada nos seguintes termos (v. e-doc do Anexo 1):

“Cuida-se de pedido de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva formulada pelo MP, pugnando pela custódia cautelar do réu Glennison Duarte Ferreira diante da presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, traduzido este, no requerimento, na necessidade de garantia da aplicação da Lei Penal.

É o relatório. Decido.

De início, consigne-se que a prisão preventiva tem previsão legal nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, com especificação do exigido a título de lastro probatório e do caracterizador de risco a interesses diretamente relacionados à tutela do processo ou de bens jurídicos penalmente protegidos.

Feita tal introdução, no caso presente, tem-se como bem evidenciado o *fumus comissi delicti*, traduzido na letra da lei como ‘prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Evidente, no caso, que não está o legislador, ao se referir a indício suficiente de autoria, a falar da espécie de prova denominada indício (artigo 239, CPP), pois esta é prova, assim como são os testemunhos, os documentos, o reconhecimento de pessoas e coisas, a confissão, etc.

Em verdade, indício no sentido que lhe empresta o artigo 312, CPP, configura, em verdade, indício de prova e não, frise-se, prova indiciária.

Assim, por indício de prova da autoria esta a Lei a indicar qualquer começo de prova, seja de que espécie for dentre aquelas indicadas no Código de Processo Penal.

A tal exigência de indício de prova a Lei agrega a qualidade de suficiente, passando a

mensagem da necessidade, no que toca a autoria, de lastro probatório razoável, capaz de tranquilizar a consciência do juiz.

Conforma o *fumus delicti comissi* além dos indícios suficientes de autoria a prova da existência do crime, entendida aqui como conjunto robusto de elementos probatórios que afastem dúvida razoável sobre a existência do fato criminoso.

No presente caso, trata-se de acusado denunciado como incurso nas penas dos artigos 16, parágrafo único, da Lei nº 10.826, artigo 35 c/c 40, ambos da Lei de Drogas e artigo 329, parágrafo 1º, do CP.

Registre-se, como elemento referente à prova da existência do fato, os termos do R.O. de f. 04/0 e os Auto de Apreensão de f. 08 do fuzil, do carregador e das munições.

Quanto aos indícios suficientes de autoria, os mesmos exsurtem dos termos de declaração de f. 06 e 07.

Sobre tal aspecto e descendo ao caso em tela, tem-se o depoimento da testemunha Edmilson Dos Santos dando conta que na incursão realizada na Comunidade do Jorge Turco se depararam com um grupo de cinco a seis homens, sendo que três deles portavam fuzis e que após a troca de tiros fizeram uma varredura e localizaram o acusado Glennison ferido e ao seu lado um fuzil Colt calibre 5.56, com numeração raspada e oito munições intactas.

Idêntico depoimento foi prestado pela testemunha William Carlos Paiva em folha 06.

Quanto ao *periculum libertatis*, caracterizado aqui na necessidade da custódia como garantia da ordem pública, releva de plano, referir seu fundamento normativo, eis que além da referência a ‘garantia a ordem pública’ no artigo 312, também vem tratado o tema no artigo 282, inciso I, *verbis*:

“Artigo 282 - As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - Necessidade para aplicação da Lei Pe-



nal, para investigação ou a instrução criminal e nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

Assim, a reiteração criminal indicativa do risco à ordem pública, conforme lição doutrinária sedimentada e jurisprudência consagrada passou a ser letra expressa de lei, a partir da nova redação conferida ao aludido dispositivo pela Lei nº 12.403/11.

É evidente que no caso a proteção decorrente da medida cautelar não atende a interesses do processo de conhecimento, mas sim tutela bens jurídicos de relevância para o interesse público.

Deste modo, possível a decretação da preventiva sob duas óticas, sendo uma delas voltada a neutralizar as atividades do investigado ou réu que empreenda comportamento destinado a dificultar as investigações ou a regular colheita de prova no processo, mas também possível a custódia cautelar como garantia da ordem pública para evitar que o investigado ou réu cometa outras infrações penais, ainda que não relacionadas com interesses imediato do processo penal.”

Nesta linha, recente decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar n. 4070 DF, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 05/05/2016. (AC-4070), *in verbis*:

“Por reputar que os elementos fáticos e jurídicos teriam demonstrado que a presença de parlamentar na função de Presidente da Câmara dos Deputados representaria risco para as investigações penais sediadas no Supremo Tribunal Federal, o Plenário referendou medida cautelar deferida em ação cautelar ajuizada pelo Procurador-Geral da República, no âmbito de inquéritos já instaurados na Corte. A decisão referendada decretara a suspensão do exercício do mandato de deputado federal e, em decorrência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados. O Tribunal também determinou que fosse notificado o Primeiro-Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ou,

na sua ausência, o Segundo Vice-Presidente (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 18), do inteiro teor da presente decisão, a fim de dar-lhe cumprimento, nos termos regimentais próprios. Na espécie, embora se tratasse de providência inserida no rol das competências originárias do relator das ações penais (Lei n 8.038/1990, art. 2º, *caput* e parágrafo único), a decisão fora levada a referendo do Plenário pela relevância institucional de suas consequências. O Colegiado reputou que de forma minuciosa o Ministério Público Federal descrevera diversos fatos supostamente criminosos e praticados com desvio de finalidade, sob a atuação direta do referido parlamentar que estaria a utilizar o cargo de deputado federal e a função de Presidente da Câmara dos Deputados para fins ilícitos e, em especial, para obtenção de vantagens indevidas. Apontou que a reforma positivada pela Lei nº 12.403/2011 no CPP trouxe alterações quanto à decretação de medidas de cautela, entre as quais o estabelecimento da preferencialidade do uso de meios alternativos à prisão preventiva. É o que dispõe o art. 282, § 6º da referida norma [‘Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: ... § 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)’]. Entretanto, o cabimento da medida suspensiva reclama inevitável leitura a respeito da existência de riscos que possam transcender a própria instância processual penal, sobretudo quando se tratar do exercício de funções públicas relevantes.

Após esta necessária digressão e descedo ao caso presente, tem-se que o acusado ostenta anotação em sua FAC de processo por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e associação para o tráfico, justamente as imputações do presente processo.

É de se destacar o fato que o réu foi preso em flagrante em comunidade dominada pelo CV a e após trocar tiros com policiais militares fardados, tudo a indicar envolvimento acentuado



como crime organizado e a utilização de arma de guerra para atacar agentes do estado, o que permite concluir, a partir de dados concretos, risco grave e objetivo de reiteração criminosa, na linha no disposto no artigo 282, I do CPP.

Assim, na linha de toda fundamentação até aqui exposta, tem-se como indubitosa a necessidade de custódia cautelar do réu como garantia da ordem pública, visando obstar sua sistemática reiteração criminosa, considerando-se elementos concretos e objetivos do processo.

Nesta linha a mais atual jurisprudência de nossas Cortes Superiores:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. HOMICÍDIO TRIPLEMENTE QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO. ORDEM DENEGADA. 1. Além da necessidade de resguardar a aplicação da lei penal, pelo período em que o Paciente permaneceu foragido (25/12/2012 até 08/10/2013), a demonstrar a propensão de esquivar-se da persecução criminal, a constrição da liberdade do Paciente harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, assentada em ser a periculosidade do agente, evidenciada pelo risco concreto de reiteração delitiva, motivo idôneo para a custódia cautelar. Precedentes. 2. Pelo que decidido nas instâncias antecedentes, não se há cogitar de desídia judicial na tramitação do feito na origem, harmonizando-se as decisões proferidas com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de ser improcedente a alegação de excesso de prazo quando a complexidade do processo justifica a tramitação mais alongada do processo. 3. Ordem denegada. (HC 132218, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 Divulg 16-03-2016 PUBLIC 17/03/2016)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. (...) 3. No caso dos autos, a custódia preventiva está devidamente motivada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade concreta do agente, pois, além de o paciente ter sido surpreendido na posse de uma arma de fogo com numeração suprimida, ele foi ‘reconhecido pelas vítimas de um roubo praticado na cidade de Hortolândia’. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC nº 352.119/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. (...) 2. Segundo entendimento consolidado das Turmas que compõem a Terceira Seção, a circunstância do réu ser reincidente justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração delitiva. 3. *Habeas corpus* não conhecido. (HC nº 315.263/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM

PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. (...) 3. A reincidência autoriza a segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de conter a reiteração delitiva. 4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 351.234/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE OSTENTA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME DOLOSO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. (...) 3. Na hipótese, a custódia preventiva tem amparo no art. 313, II, do CPP, e está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a habitualidade delitiva do agente, pois, além de registrar condenação anterior transitada em julgado pelo crime de tráfico de drogas, o paciente voltou a delinquir, dois meses após ter sido beneficiado com a liberdade provisória. Precedentes. 4. *Habeas Corpus* não conhecido. (HC nº 336.847/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016) RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias demonstraram a necessidade da medida extrema, na medida em que acusado possui um histórico criminal conturbado, pesando contra si condenações definitivas por

crimes de furto, roubo, formação de quadrilha, falsa identidade, porte de arma de fogo e posse de drogas, circunstâncias essas que evidenciam o alto grau de periculosidade do agente, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva. ... (RHC 70.859/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, decreta-se a prisão preventiva de Glennison Duarte Ferreira”.

A proposição inicial questiona, em apertada síntese, a necessidade/conveniência da prisão cautelar decretada, alegando, ainda, a ocorrência de excesso de prazo para o encerramento da instrução (v. edoc 000002).

A inicial veio instruída, principalmente, com cópia do decreto prisional e da denúncia (cf. Anexo 1).

A liminar foi por mim indeferida, considerando que a postulação respectiva se postava a exhibir questões inerentes ao *meritum causae*, pelo que, inexistindo qualquer nota de teratologia aparente, a reclamar provisão reparatória instantânea, encampeei a opção de submeter todo o *thema decidendum* ao exame soberano do Plenário, enquanto destinatário final de todas as pretensões revisionais (e-doc 000015).

Instado a se pronunciar, o Juízo Impetrado, através do MM. Dr. Juiz PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO, prestou informações a f. 19, dando conta do andamento processual no feito de origem e informando que a A.I.J. foi designada para o dia 05/10/2017, “data em que provavelmente será prolatada sentença” (e-doc 000019).

A Doutra Procuradoria de Justiça, por sua vez, emitiu parecer da lavra do ilustre Doutor JOSÉ LUIZ MARTINS DOMINGUES,

opinando pela denegação da Ordem (e-doc 000035).

### Voto

Fixado o *thema decidendum*, tenho que a pretensão não merece prosperar.

A tutela da liberdade ambulatorial do indivíduo se acha inscrita em valorosa cláusula constitucional, que tem sua inviolabilidade consagrada no preceptivo genérico do art. 5º, caput, da Constituição Federal, cuja formatação final se perfaz, também, pela incidência de postulados adicionais, de igual quilate, segundo os quais: 1) ninguém poderá ser preso senão em flagrante e/ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (inciso LXI; Lei nº 12.403/11); 2) sempre no âmbito de um devido processo legal (inciso LIV); 3) com direito a contraditório e ampla defesa (inciso LV); e, 4) vedando-se qualquer juízo prévio definitivo de culpa até que se transite em julgado a respectiva sentença penal condenatória (inciso LVII).

A despeito desse cenário normativo de garantias, há determinadas situações factuais, que, não raras vezes, medram no meio social e por onde se mostra rigorosamente necessária a atuação coercitiva do Estado, regulando e intervindo na vida em sociedade, a fim de garantir o equilíbrio e a tranquilidade jurídico-comunitárias.

Surge, então, uma delicada ponderação de valores constitucionais, onde se preserva, de um lado, como regra, a intangibilidade da liberdade individual, mas se faz repercutir, de outro, como exceção, a legítima necessidade de afastá-la, visando a salvaguarda dos interesses relacionados com o equilíbrio e a paz sociais.

A tutela cautelar preventiva se insere justamente nesse contraponto inevitável, postada,

segundo os pressupostos do art. 312, *caput* (pte. final), do CPP, para garantir a ordem pública e/ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal, sempre em dadas hipóteses de cabimento (CPP, arts. 313, incs. I a III e parágrafo único; 312, parágrafo único, c/c 282, § 4º) e segundo certas circunstâncias legitimadoras (CPP, art. 312, *caput*, primeira parte) (cf. RENATO MARCÃO, **Prisões Cautelares...**, Saraiva, 2011, p. 131).

Em linhas gerais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal costuma enaltecer que, “a custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal, evadindo-se do distrito da culpa. Precedentes: HC nº 105.614/RJ, relator Ministro AYRES BRITTO, 2ª Turma, DJ de 10/06/2011; HC 101.934/RS, relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 14/09/2010; HC 101.717, relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 14/09/2011; HC 104.699, Primeira Turma, relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 23/11/2010; HC 103.107/MT, Primeira Turma, relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 29/11/2010” (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., HC 109723-PI, julg. em 12/06/2012).

Segundo o novo regime da Lei nº 12403/11, a prisão em flagrante perdeu seu caráter de custódia provisória (**Curso de Processo Penal**, Capez, Saraiva, 19ª ed., p. 299). A partir daí, a eficácia coercitiva do APF ficou circunscrita ao período compreendido entre a lavratura deste e a deliberação judicial referida pelo *caput* do art. 310 do CPP (redação dada pela Lei nº 12.403/11).

A imposição dessa drástica medida de constrição cautelar se acha, por primeiro, condicionada à constatação de invulgar gravidade factual em concreto, suficiente para estampar a ineficácia isolada de qualquer outra providência cautelar substitutiva (CPP, § 6º do art. 282, redação dada pela Lei nº 12.403) e capaz de autorizar a excepcional incidência dos arts. 310, inc. II, e 311 (com nova redação dada pela Lei nº 12.403), diante da existência dos seus pressupostos legais (CPP, art. 313).

O respectivo decreto judicial materializador (seja ele autônomo ou de conversão) há de explicitar, nos termos da exigência dos arts. 315 do CPP e art. 93, IV, da Constituição da República, fundamentação clara, idônea e pertinente, fulcrada em elementos sensíveis, rigorosamente dispostos nos autos. Em circunstâncias como tais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido simplesmente categórica:

“A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes” (STF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., HC 95290/SP, julg. em 01/03/2011).

Contudo, a jurisprudência do mesmo Supremo Tribunal Federal também é tranquila no sentido de pontificar que, “falta de fundamentação não se confunde com fundamentação sucinta - Precedentes” (STF, Rel. Min. AYRES BRITO, 2ª T., AgReg/SP, julg. em 23/10/2010; STF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 1ª T., HC 105.043/SP, julg. em 12/04/2011). Isso porque, em casos como tais, “não se exige fundamentação exaustiva,

sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva” (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. CARMEN LÚCIA, DJU de 29/06/2007). Daí se dizer, em linhas gerais, que “o decreto de prisão preventiva não precisa, necessariamente, ser extenso; só precisa conter motivação e a fundamentação exigidas pela lei” (STJ Rel. Min. EDSON VIDGAL, 5ª T, HC 6035/SP). Segue-se, portanto, a advertência do STJ:

“Não se pode confundir ausência de fundamentação com a decisão contrária aos interesses da parte, mormente aquela que enfrenta, ainda que de forma concisa, as teses defensivas, o que afasta a tese de suposta nulidade do decisum por afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 161572/MG, julg. em 10/10/2011).

Nessa perspectiva, examinando-se diretamente a hipótese concreta dos autos, tenho para mim que a decisão judicial impugnada não se ressentir de qualquer ilegalidade, exibindo clara e suficiente fundamentação idônea, de modo a demonstrar, em concreto, o cabimento e a necessidade da custódia preventiva para a hipótese *sub examen*.

Deveras, no caso em tela, tem-se a comprovação, *si et in quantum*, da existência de gravíssima imputação, perseguível por iniciativa pública incondicionada, dolosa e punida com pena de reclusão superior a quatro anos (CPP, art. 313, inc. I), além de se descortinar a presença de indícios suficientes de autoria, apontando, fortemente, para a participação do Paciente na prática dos fatos articulados pela denúncia (CPP, art. 312, *in fine*). Daí a presença indiscutível do chamado *fumus comissi delicti* (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., HC 103460-MG, julg. em 16/08/11).

Outrossim, o MM. Juízo *a quo* igualmente demonstrou a presença do *periculum libertatis* (STF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª T., HC 80866-MA, julg. em 01/04/08), enaltecendo, por primeiro, a gravidade concreta do episódio narrado.

De fato, a proposição acusatória retrata, em tese, os gravíssimos crimes de porte de arma de fogo de uso restrito (fuzil), com numeração raspada, de associação para o tráfico e de resistência oposta mediante disparos de arma de fogo (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03; art. 35 da Lei nº 11.343/06, e art. 329, § 1º, do CP, todos na forma do art. 69 do CP), cuja narrativa se acha vazada nos seguintes termos:

“No dia 21 de dezembro de 2016, por volta das 4 horas, na Rua Arantagi, próximo ao “Beco dos Crias, local conhecido como ponto de venda de drogas, no interior da comunidade Jorge Turco, dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, no Bairro Coelho Neto, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, tinha a posse e o porte de 01 (uma) arma de fogo Colt (fuzil), de calibre 5,56 e 08 (oito) munições (cartucho), calibre 5,56, CF. auto de apreensão de f. 08.

Desde data ainda não precisada, mas até o dia de sua prisão em flagrante delito ocorrida no dia 21 de dezembro de 2016, o denunciado, consciente e voluntariamente, estava associado estavelmente a diversos comparsas ainda não identificados, todos subordinados à facção criminosa Comando Vermelho, para o fim de praticar reiteradamente o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, na comunidade Jorge Turco, em Coelho Neto, nesta cidade.

Ainda nas mesmas circunstâncias de tempo e local já indicadas, o denunciado, agindo consciente e livremente, opôs-se a execução dos atos realizados pelos policiais militares destinados à repressão do tráfico de drogas, prisão de criminosos e apreensão de armas e

drogas, efetuando disparos de arma de fogo em direção aos agentes da lei.

Policiais militares realizavam uma incursão na Comunidade Jorge Turco pela Rua Arantagi quando, ao chegarem próximo ao “Beco dos Crias”, local conhecido como ponto de venda de drogas, foram alvejados por disparos de arma de fogo por um grupo de aproximadamente 06 (seis) indivíduos, sendo que pelo menos três deles portavam armas de fogo de alto poder vulnerante.

Diante da injusta agressão, os policiais prontamente revidaram os disparos, iniciando-se um confronto que perdurou por aproximadamente 02 (dois) minutos. Após o cessar-fogo, em busca pelo local, os policiais militares lograram êxito em encontrar o denunciado, que havia sido alvejado no joelho, caído ao solo, com um fuzil Colt, calibre 5,56 com a numeração raspada ao seu lado.

Os demais indivíduos que efetuaram os disparos com armas de fogo empreenderam fuga.

O crime de associação para o tráfico de entorpecentes foi praticado com emprego de armas de fogo de grosso calibre, dentre elas, 01 Fuzil Colt, de calibre 5,56, com numeração raspada, com 01 (um) componente Colt (carregador), calibre 5,56 e com 08 (oito) munições (cartucho), calibre 5,56, apreendido na posse do denunciado, conforme auto de apreensão de f. 08.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/06, artigo 35 c/c artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06 e artigo 329, § 1º, do Código Penal.”

Tal situação, de incontestável gravidade concreta, por si só, já mereceria a resposta constritiva do Estado, fulcrada na garantia da ordem pública. Aliás, no particular, outra tem sido a posição do Supremo Tribunal Federal:

“A gravidade concreta revelada pelo *modus operandi* da conduta delituosa confe-

re idoneidade ao decreto de prisão cautelar. Precedentes: HC 104.575/AM, Relato Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Julgamento em 15/02/11; HC 105.033/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Julgamento em 14/12/10; HC 94.286/RR, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma, Julgamento em 2/9/08” (STF, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., HC 104139/SP, julg. em 16/08/2011).”

“Prisão preventiva – Fundamentação idônea – Gravidade concreta demonstrada pelo *modus operandi* da conduta delituosa. Periculosidade do paciente. Cautelaridade suficientemente demonstrada. Precedentes. 1. A análise do decreto de prisão preventiva autoriza o reconhecimento de que existem fundamentos concretos e suficientes para justificar a privação processual da liberdade do paciente, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. É da jurisprudência da Corte o entendimento segundo o qual “quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o *modus operandi* do suposto crime e a garantia da ordem pública” (STF, Rel. Min. AYRES BRITTO, HC 97688/MG, 1ª T., DJe 27/11/2009).

E assim, diante dessas circunstâncias concretas reveladoras da periculosidade do agente, a jurisprudência do STF tem sido rigorosamente tranquila no sentido de legitimar a custódia, seja para obviar a reiteração de práticas análogas, seja para remediar uma concreta sensação de inação e impunidade, a repercutir negativamente sobre a credibilidade das instituições de segurança pública. Confira:

“O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80717, fixou a tese de que o sério agravo à credibilidade das instituições públicas pode servir de fundamento idôneo para fins de decretação de prisão

cautelar, considerando, sobretudo, a repercussão do caso concreto na ordem pública” (STF, Rel. Min. AYRES BRITO, 1ª T., HC 85298-SP, julg. em 29/03/05).

“Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social para resguardar a ordem pública e constitui fundamento idôneo para a prisão preventiva” (STF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª T., RHC 112703/DF, julg. em 21/08/2012).

“Este Supremo Tribunal assentou que a periculosidade do agente evidenciada pelo *modus operandi*, o risco concreto de reiteração criminosa e a ameaça a testemunhas são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar. Precedentes” (STF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 1ª T., RHC 110575/DF, julg. em 03/04/2012).

“Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam a periculosidade do agente ou risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública” (STF, Rel. Min. ROSA WEBER, 1ª T., HC 112778 AgR/MG, julg. em 25/09/2012).

Advirta-se, também, que tal situação concreta, com peculiaridade fática de aguda reprovabilidade, é capaz de potencialmente neutralizar, em linha de princípio, benefícios penais futuros, afastando eventual cogitação favorável sobre o princípio da proporcionalidade, a supostamente repercutir em sede de tutela cautelar. E diante desse quadro jurídico altamente negativedo, qualquer outra especulação, além de incursionar pelo campo espúria premonição, também redundará em profundo revolvimento do material probatório, atividade impossível em sede de *habeas corpus* (STJ,



Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS, 6ª T., HC 227954/RJ, julg. em 24/10/2013). A recomendação, em casos como tais, se resolve indubitavelmente pelo prestígio à solução restritiva, *si et in quantum!*

De igual modo, aduziu o MM Juízo Impe-trado que também subsiste a necessidade da custódia obviando que o Paciente “empre-enda comportamento destinado a dificultar as investigações ou a regular colheita de prova no processo”. E assim, sabe-se que a custódia preventiva também é passível de ser decretada por conveniência da instrução criminal (CPP, art. 312). E por isso, segundo as regras comuns de experiência cotidiana, hoje não mais se questiona que os crimes de tal natureza só são completamente elucidados quando os agentes investigados se acham presos, considerando os conhecidos entraves para se formalizar definitivamente os elementos de prova inerentes à espécie (TJERJ, Rel. Des. CARLOS EDUARDO ROBOREDO, 3ª CCrim, HC 58356-32.2013, julg. em 10/12/2013; TJERJ, Rel. Des. LEONY GRIVET, 2ª CCrim, HC 35326-02/2012, julg. em 14/08/2012; TJERJ, Rel. Des. SANDRA KAYAT, 4ª CCrim, HC 47699-65/2012, julg. em 11/09/2012; TJERJ, Rel. Des. JOÃO GUIMARÃES, 3ª CCrim, HC 13367-09/11, julg. em 10/05/2011; STJ, Rel. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 187272- RJ, julg. em 21/06/2012).

Por derradeiro, vale enaltecer que as eventuais condições pessoais favoráveis ao Paciente, extraídas a partir da demonstração (suposta) de sua primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não tendem a forjar direito subjetivo absoluto à liberdade provisória. Em circunstâncias como tais, a jurisprudência é simplesmente pacífica e copiosa:

“É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais

como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautel- lar. Precedentes. *Habeas corpus* denegado” (STF, Rel. Min. CARMEN LUCIA, 1ª T., HC 110121/MS, julg. em 22/05/2012).

“As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupa- ção lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia anteci- pada, caso estejam presentes outros requisi- tos de ordem objetiva e subjetiva que autori- zem a decretação da medida extrema” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 156709/ SC, julg. em 25/10/2011).

Via de consequência, afirmada a custódia prisional como necessária e oportuna, tem-se por logicamente afastada a cogitação de even- tual cautelar alternativa (STJ, Rel. Min. MAR- CO BELLIZZE, 5ª T., RHC 39309/DF, julg. em 15/10/2013; STJ, Rel. Min. JORGE MUS- SI, 5ª T., HC 277147/SP, julg. em 22/10/2013), sobretudo porque a aferição dos seus requisi- tos, no caso concreto, importaria em revolve- mento do material probatório, situação incom- possível nos lindes estreitos do presente *Writ* (TJERJ, Rel. Des. CARLOS EDUARDO RO- BOREDO, 3ª CCrim, HC 42732-40.2013, julg. em 03/09/2013; TJERJ, Rel. Des. ANTONIO BOENTE, 1ª CCrim, ApCrim, HC 0037214- 40/11, julg. em 22/08/2011).

De resto, igualmente não se sustenta a alegação de excesso de prazo.

A Constituição Federal assegura a todos, em sede judicial ou administrativa, o direito à razoável duração do processo, preservando os meios que garantam a celeridade de sua trami- tação (CF, art. 5º, LXXVIII).

No âmbito do processo penal, onde se questiona a liberdade ambulatorial do indi- víduo, esta diretriz se materializa com maior



potencialidade prática e dimensão axiológica.

A apuração do tempo legítimo para o desdobramento positivo das fases procedimentais não se faz, no entanto, pela simples soma aritmética dos prazos codificados. Sua consideração há de ser feita de modo conjuntural, compromissado e responsável, observando-se as peculiaridades da situação jurídica posta.

O Princípio da Razoabilidade modula a caracterização de eventual excesso de tempo para a duração da custódia prisional imposta. Sua incidência pode deflagrar, em dadas situações excepcionais e justificáveis, eficácia legitimamente de possível retardo, sem que se cogite, só por isso, de um virtual constrangimento ilegal decorrente.

“Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, eventual excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo permitido ao Juízo, em hipóteses excepcionais, ante as peculiaridades da causa, a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal, já que tal aferição não resulta de simples operação aritmética”

(STJ, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, 5ª T., HC 247415/SP, julg. em 18/09/2012).

“Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz do Princípio da Razoabilidade. Precedentes” (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 152159-MG, julg. em 13/12/2011).

A projeção do Princípio da Razoabilidade, no contexto da justificação de eventual delonga procedimental (STJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., HC 201864/RJ, julg. em 14/08/2012), atua, assim, concretamente sobre multifárias vertentes, das quais são exemplos destacadas situações consolidadas em verbe-

tes sumulares (STJ, nº 21, 52 e 64), podendo ser tomado, em linha de princípio, como referência geral, o decurso de um ano para o desfecho apuratório final (Rel. Min. MARCO BELLIZZE, 5ª T., HC 242103/SP, julg. em 25/09/2012).

No caso dos autos, o réu se encontra preso desde 21/12/2016 e, ao inverso do sustentando pela impetração, o processo encontra-se em sua regular marcha procedimental, sem delonga irresponsável e despida de razoabilidade, já havendo inclusive AIJ designada para a data de 05/10/2017, com a perspectiva concreta para um desfecho iminente, até porque o Juízo de origem fez questão de asseverar que nesta data “provavelmente será prolatada sentença” (v. f. 19 - e-doc 000019).

### III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, não visualizando constrangimento ilegal a ser reparado, dirijo meu voto no sentido de denegar a ordem.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2017.

**DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO**  
Relator

**HOMICÍDIO. JÚRI. TRÊS ALGOZES. UM DELES POLICIAL MILITAR. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS, TORTURA E ARMA DE FOGO. FALECIMENTO DA VÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO.**

**Apelação Criminal. Júri. Homicídio qualificado. Recurso da defesa. Pleito de cassação da sentença por ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Condenação que está de acordo com uma das teses expostas em plenário. Pleito subsidiário de revisão da pena. não cabimento. Desprovidimento do recurso.**

Apelantes que sequestraram a vítima, e, conduzindo-a para um local ermo, o primeiro apelante a torturou, em conjunto com elementos não identificados, e a atingiu com cinco disparos de pistola calibre .40. Vítima que chegou a ser socorrida, e, no hospital, indicou os apelantes como autores do crime, vindo a falecer cinco dias depois.

Recurso com amparo nas alíneas ‘c’ e ‘d’ do artigo 593 III do Código de Processo Penal. Fundamento na alínea ‘c’ que não foi indicado na ata da sessão de julgamento, mas constou das razões reursais. Admissibilidade do recurso. Mera irregularidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Conhecimento do recurso.

Pleito da defesa, de cassação da sentença por ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Decisão que prestigiou o conteúdo dos depoimentos colhidos na sessão plenária, em conformidade, também, com as declarações prestadas pela vítima e com os laudos constantes dos autos.

Revisão da pena. Aumento das penas-base decorrente da presença da culpabilidade (primeiro apelante) e das circunstâncias judiciais (todos os apelantes). Acréscimos devidamente motivados. Exercício da função de policial militar, superioridade numérica e emprego de armas de fogo que, de fato, tornam a conduta mais gravosa. Patamar de aumento razoável, nos limites da discricionariedade motivada do julgador.

Qualificadoras. Dissimulação e recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Ausência de *bis in idem*. Dissimulação consistente na atração da vítima com o pretexto de ter uma conversa e sair para passear com a segunda apelante. Recurso que impossibilitou a defesa consistente no emprego de algemas. Questionário que não gerou perplexidade, e, ademais, não foi impugnado pela defesa.

Utilização da segunda qualificadora para o incremento da pena-base. Providência que se afigura correta e é consentânea com o

princípio da individualização da pena. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Confissão. Circunstância que não pode ser reconhecida. Primeiro apelante que, em juízo, desmentiu os fatos que havia admitido em sede policial, e ainda procurou justificar a sua conduta, para que se ajustasse a tipos penais menos graves. Confissão qualificada, que não enseja redução da pena. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Homicídio privilegiado. Defesa que sustentou em plenário a absolvição, ou ainda a desclassificação para lesão corporal seguida de morte. Causa de diminuição de pena que não foi submetida ao Conselho de Sentença. Questionário não impugnado pelas partes durante a sessão de julgamento. Preclusão.

Desclassificação para homicídio tentado. Descabimento. Nexo causal entre o disparo que atingiu a perna da vítima e o resultado morte que restou devidamente demonstrado nos laudos periciais.

Penas irretocáveis.

Regime fechado adequado às penas aplicadas.

Conhecimento dos recursos e, no mérito, desprovimento.

Unânime. Expeçam-se mandados de prisão.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 0302790-95.2008.8.19.0001, em que são Apelantes Alexandre Freitas da Silva, Alyne Padula Vianna Genaro e Marcia Padula Vianna Dantas e Apelado o Ministério Público.

Acordam, por unanimidade, os Desembargadores que compõem a Egrégia Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer dos recursos e, quanto ao mérito, negar provimento. De ofício, retifica-se o fundamento da pena de perda de função pública, que encontra amparo no artigo 92 inciso I alínea

‘b’ do Código Penal, nos termos do voto do Relator. Expeçam-se mandados de prisão.

Custas *ex lege*.

Trata-se de recurso das defesas, com fundamento no art. 593 III alíneas ‘c’ e ‘d’ do CPP, objetivando a cassação da sentença e, subsidiariamente, a revisão das penas aplicadas aos acusados Alexandre Freitas da Silva, Alyne Padula Vianna Genaro e Marcia Padula Viana Dantas, que foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 121 § 2º inciso IV (dissimulação e recurso que impossibilitou a defesa da vítima), do Código Penal.

Preliminarmente, o MP pugna pelo não conhecimento dos recursos no que se refere ao fundamento na alínea ‘c’ – injustiça na aplicação da pena, ao argumento de que tal fundamento foge àquele que deu ensejo à interposição do recurso, conforme constou da ata da sessão de julgamento (doc. 001715 – volume 8).

Não há, porém, óbice ao conhecimento dos apelos, senão vejamos.

Embora o enunciado nº 713 da súmula do STF pareça vedar o conhecimento de matérias alegadas nas razões de apelação, caso as mesmas não estejam abrangidas pelo dispositivo invocado como fundamento do recurso na ata da sessão de julgamento ou na peça de interposição do recurso, verifica-se que os precedentes citados como justificativa para a edição do enunciado se referem a outro panorama, qual seja, aquele em que a parte fundamenta seu recurso em determinada alínea, e o Tribunal julga extra petita, anulando o julgamento com suporte em outra alínea do art. 593 III, do Código de Processo Penal.

Naqueles casos, a Colenda Corte Superior entendeu que o efeito devolutivo do recurso de apelação das decisões do júri não é amplo, mas

cabe ao Tribunal, tão somente, examinar as questões que tenham sido objeto de impugnação pela parte recorrente<sup>1</sup>.

PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUSPEIÇÃO. IMPEDIMENTO. APELAÇÃO RESTRITA. NÃOCONHECIMENTO. AS MATERIAS ARTICULADAS NESTE *HABEAS CORPUS* NÃO FORAM OBJETO DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO, O QUE INVIABILIZA O SEU CONHECIMENTO, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DA CORTE (HC Nº 71.456, COM A AMPLA INDICAÇÃO DE PRECEDENTES). *HABEAS CORPUS* NÃO-CONHECIDO. (HC 71458, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 22/11/1994).

Esse também vem sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em vários julgados admitiu o conhecimento da apelação das decisões do júri, nas hipóteses em que o

<sup>1</sup> Sobre o tema, confirmam-se os precedentes indicados pelo Supremo Tribunal Federal para a edição do enunciado nº 713:

*HABEAS CORPUS* - CARÁTER RESTRITO DA APELAÇÃO CRIMINAL (CPP, ART. 593, III, “D”), RECONHECIMENTO DE NULIDADE NÃO ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – SÚMULA Nº 160 - CONSTRANGIMENTO INJUSTO CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO. - O recurso de apelação, nas causas penais submetidas ao Júri, tem caráter restrito, pois a sua cognição, pelo Tribunal *ad quem*”, fica limitada aos motivos unicamente invocados na petição de interposição recursal. O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* sofre sensível restrição no procedimento recursal instaurado mediante impugnação das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Deduzida a apelação criminal com fundamento no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal (contrariedade da decisão em face da prova dos autos), não se torna lícito ao órgão judiciário de superior instância reconhecer, em desfavor do réu, nulidades processuais que não foram formalmente arguidas no recurso da Acusação.

(HC 68878, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 17/12/1991)

fundamento em uma das alíneas do art. 593 III do Código de Processo Penal foi omitido na ata da sessão plenária ou no termo de interposição, e veio expresso somente nas razões recursais:

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. SÚMULA Nº 713 DO STF. INDICAÇÃO DA ALÍNEA EQUIVOCADA NO TERMO. DELIMITAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. MERA IRREGULARIDADE.**

*Habeas corpus* não conhecido. Penal. *Habeas corpus*. Apelação. Júri. Limitações. Âmbito devolutivo. Fundamentação. Interposição. Arrazoamento tempestivo. Nulidade. Alínea a do inc. III do art. 593 do CPP. Não conhecimento. A apelação da decisão do júri comporta especificidades, entre as quais, a de que não e, por natureza, ampla, cabendo ao advogado, quando da interposição, o ônus de especificar os fundamentos, podendo a omissão ser eventualmente suprida, definindo-se o âmbito devolutivo nas próprias razões, desde que tempestivamente oferecidas (RE nº 80.423, RTJ 75/243). Na espécie, o advogado interpôs o recurso sem qualquer fundamento legal, tendo, no entanto, produzido razões, que foram admitidas pela corte local, nas quais são invocadas as alíneas b, c, e d, do inc. III do art. 593 do código de processo penal, o que importa concluir que a matéria referente a nulidades posteriores a pronúncia -- no caso, impedimento ou suspeição de jurados, promotor e juiz-presidente -- não constituiu objeto de devolução recursal. Subtraída do juízo natural, não pode o *habeas corpus* pretender o exame da questão, originariamente, em instância superior. *Habeas corpus* de que não se conhece. (HC 71456, relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, primeira turma, julgado em 08/11/1994)

**EMENTA: I. É nula a decisão do Tribunal que acolhe contra o réu nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício: Súmula nº 160, que alcança precisamente as nulidades absolutas - com relação às quais veio a pacificar a divergência anterior -, pois, quanto às nulidades relativas, na hipótese, é óbvia e incontroversa a ocorrência da preclusão. II. Júri: quesitos da legítima defesa: excesso culposo ou doloso: acolhido o entendimento de que, negada a moderação da defesa, se deve indagar ao Júri tanto do excesso doloso quanto do excesso culposo, a orientação da Súmula nº 162 tenderia a indicar a prece-dência do quesito referente à qualificação culposa do excesso, mais favorável à defesa. (HC 76237, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/08/1998.**

**EMENTA: Nulidade de decisão do Tribunal que, mesmo em matéria de competência, acolhe nulidade não arguida no recurso da apelação (Súmula nº 160 do STF). Pedido deferido, em parte, para que, superado esse embaraço, prossiga a Corte estadual no julgamento do recurso do Ministério Público, observados os limites em que interposto.**

(HC 76338, Relator: Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 02/06/1998)

1. A teor da Súmula nº 713 do Supremo Tribunal Federal, o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos nela empregados, motivo pelo qual a Corte estadual, ao apreciar a apelação criminal oriunda do Tribunal do Júri, está vinculada aos limites de sua interposição fixados, *ab initio*, pelo termo ou pela petição de recurso.

2. A ausência de indicação ou mesmo a sinalização errônea de uma das alíneas do referido artigo, no termo ou na petição de recurso, acarreta mera irregularidade se, nas razões re-

cursais, a parte apresenta fundamentos para o apelo e os delimita em seu pedido, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 266092 / MG - SEXTA TURMA – Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ – Data do Julgamento 19/05/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS ALÍNEAS QUE FUNDAMENTAM O RECURSO. MERA IRREGULARIDADE. SUPRIMENTO NAS RAZÕES RECURSAIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Esta Corte tem decidido que a ausência, no termo de interposição, da indicação das alíneas que embasam o recurso de Apelação contra decisão proferida pelo Tribunal do Júri, não obsta o seu conhecimento se, nas razões recursais, a defesa apresentou fundamentação para o apelo e delimitou os pertinentes pedidos, como se verificou nos autos.

3. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para anular os julgamentos de apelação e agravo regimental no Tribunal de origem, para que as razões recursais aventadas pela defesa sejam conhecidas e decididas.

(HC 293976 / MS - SEXTA TURMA - Relator Ministro NEFI CORDEIRO - Data do Julgamento 03/03/2016)

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO

CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. INDICAÇÃO DA ALÍNEA “D” E AUSÊNCIA DE MENÇÃO DA ALÍNEA “C” DO INCISO III DO ART. 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MERA IRREGULARIDADE. RAZÕES RECURSAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DELIMITAÇÃO DOS PEDIDOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1.....

.....

2. As decisões do Tribunal do Júri revelam particularidades, motivo pelo qual o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal se restringe aos fundamentos da sua interposição, elencados nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Entretanto, apresenta-se como mera irregularidade a ausência de indicação de uma das alíneas do referido artigo, se nas razões recursais, a defesa apresentou fundamentação para o apelo e delimitou os seus pedidos, como ocorreu na espécie.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de anular o *decisum* do Tribunal de origem, em sede de apelação, para que o recurso interposto da defesa seja conhecido e julgado.

(HC 258623 / TO – Sexta Turma - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Data do Julgamento: 06/05/2014)

Diante do exposto, conheço dos recursos.

Passo ao exame do mérito.

Voto

Foram juntados o auto de apreensão de um par de algemas de aço, utilizadas para a

imobilização da vítima (doc. 000013); o auto de apreensão do veículo Fiat Siena, com a informação de que foi realizada coleta de sangue no banco traseiro do veículo (doc. 000143); a consulta ao sistema PRODERJ relativamente ao Fiat Siena, que indicou que a titular do veículo é a ré Alyne (doc. 000032); a consulta ao sistema PRODERJ relativa ao veículo Fiat Uno, que apontou como titular do veículo a ré Marcia (doc. 000038); o Registro de Ocorrência relativo à remoção do cadáver da vítima Thiago, que foi internada no hospital em 19/09/2008, e veio a óbito em 24/09/2008 (doc. 000159); informação sobre investigação, com notícia de que foi apreendida uma pistola municada com 3 munições intactas num fundo falso localizado na porta do automóvel de propriedade de Alyne (doc. 000173 a 000175); auto de apreensão da pistola Taurus, calibre .40, com três munições e um carregador de mesmo calibre (doc. 000182); laudo de exame realizado em 3 (três) estojos de munição calibre .40 S&W percutidos e deflagrados (doc. 000268 – volume 2); laudo de exame realizado na arma de fogo, que constatou que a pistola teve o número de série removido por ação mecânica (doc. 000270 – volume 2); laudo de necropsia, do qual constou que a causa da morte foi lesão da perna esquerda, produzida por disparo de arma de fogo, e pneumonia consecutiva (doc. 000313 - volume 2); o esquema de lesões, que revela que a vítima teve a perna esquerda amputada e ostentava cinco ferimentos causados por projetis de arma de fogo (doc. 000313 – nº 03 - volume 2); laudo de exame de material, realizado no Fiat Siena, que constatou a presença de sangue humano no banco traseiro do veículo, tanto do lado direito como do lado esquerdo (doc. 000319 - volume 2); e laudo de exame de material, realizado nas algemas, que constatou a presença de sangue humano nas mesmas (doc. 000321 - volume 2).

A vítima Thiago Jotta da Silva faleceu no hospital, cinco dias após haver sido resga-

tada do valão onde caiu quando fugia de seus executores. Durante o período em que esteve internada, foram colhidas suas declarações pelo Delegado de Polícia Dr. Paulo Sartori e pelo inspetor de polícia Altair (doc. 000016 a 000021).

Naquela oportunidade – em 19/09/2008, dia seguinte aos fatos – a vítima narrou que havia sido procurada, na véspera, por sua ex-namorada, Alyne, que telefonou várias vezes insistindo para que a vítima se encontrasse com ela. Diante da insistência, a vítima acabou concordando em entrar no carro de Alyne – um Fiat Siena – e, quando passavam pela rua “sobe e desce” de Bonsucesso, por volta das 14h30min, o carro de Alyne foi interceptado por um veículo Fiat Uno, que emparelhou com o carro de Alyne, ao mesmo tempo em que um dos ocupantes gritou: “Alyne, para o carro!”. Diante disso, Alyne parou o veículo, e do Fiat Uno desembarcaram Alexandre, que é padrasto de Alyne, e um outro elemento, que a vítima não conhecia.

Nesse momento, Alexandre e o outro elemento obrigaram a vítima Thiago a ingressar no banco traseiro do veículo Fiat Siena, de propriedade de Alyne, enquanto Alexandre, que entrou com a vítima no banco traseiro, disse “seu filho da puta, vou te matar!”. Alyne assumiu a direção do Fiat Siena. Na condução do Fiat Uno ficou Márcia, que a vítima sabia ser tia de Alyne. O dois veículos seguiram em direção a Bento Ribeiro.

No caminho, a vítima foi severamente agredida – tanto é que o laudo de exame de material realizado no veículo constatou a presença de manchas de sangue no banco traseiro, de ambos os lados. Segundo a vítima, enquanto Alexandre a agredia, dizia “não mexe com filha de policial!”. Alyne, por sua vez, continuou na condução do veículo, levando os ocupantes para um campo de futebol, provavelmente no bairro de Rocha Miranda, local em que diver-



sos policiais militares aguardavam a chegada do veículo, e passaram a agredir a vítima.

Nesse ponto, Alyne ensinou a Alexandre como desativar o alarme do Siena, entrou no Fiat Uno, juntamente com Márcia, e as duas deixaram o local.

Após a saída de Alyne e Márcia, Thiago foi algemado por Alexandre e torturado até as 23h. O outro elemento, que havia participado da abordagem na rua “sobe e desce”, disse que eles iriam matar Thiago com uma facada para não fazer barulho.

A vítima foi novamente colocada no banco traseiro do Fiat Siena e transportada para a Rua João Ribeiro, no bairro de Engenho da Rainha, e, chegando a esse local, desferiu um chute em Alexandre e correu, enquanto o elemento não identificado efetuou disparos em sua direção. A vítima ouviu diversos disparos, e percebeu que um deles a atingiu no peito, no mesmo momento em que caiu dentro de um valão, ficando imóvel. Alexandre e o elemento não identificado se aproximaram do valão e ainda desferiram um último disparo, que acertou a vítima no pé. Após isto, Alexandre e o outro elemento foram embora, e a vítima gritou por socorro, tendo sido ouvida por uma moradora do local. A vítima foi resgatada e conduzida ao Hospital Salgado Filho.

As testemunhas Altair, inspetor de polícia que reduziu a termo as declarações da vítima, colhidas no hospital, e a testemunha Abel, inspetor de polícia que também ouviu as declarações da vítima, prestaram depoimentos na sessão plenária, e repetiram a narrativa que lhes foi exposta pela vítima.

A testemunha Fabiano, que era amigo da vítima, recebeu um telefonema de Alyne no dia dos fatos, insistindo para encontrar Thiago, e presenciou o momento em que a vítima entrou

no carro de Alyne, em frente ao prédio onde morava.

Fabiano foi ouvido na sessão de julgamento, e narrou que Alyne insistiu para falar com Thiago porque queria lhe mostrar uma tatuagem com o nome da vítima pela última vez, já que tencionava removê-la naquele mesmo dia. Thiago acabou concordando em conversar com Alyne, no interior do carro dela, estacionado em frente ao prédio onde Fabiano morava, e, logo depois, subiu para o apartamento de Fabiano, para almoçar.

Nesse momento, a vítima estava nervosa e disse: “pô, Fabiano, eu tô morrendo de medo, porque a Alyne disse que se eu não voltar pra ela, ela vai falar com o padrasto dela pra me matar”. Diante disso, Fabiano retorquiu que Alyne jamais faria tal coisa, tendo em vista que o depoente era também amigo de Alyne e seria padrinho do casamento.

Alyne permaneceu em frente ao prédio, aguardando o retorno de Thiago, e Thiago, nervoso, não conseguiu almoçar. Fabiano procurou persuadi-lo a descer para conversar com Alyne, e por isso foi até o carro e disse a Alyne que ele estava com medo de falar com ela, achando que ela ia ligar para Alexandre. Alyne respondeu a Fabiano que jamais faria isso, e, diante da resposta de Alyne, Fabiano voltou a insistir com a vítima para que fosse conversar com ela.

Finalmente, Thiago foi até Alyne e entrou no carro dela. Fabiano também desceu, e ingressou no carro de sua amiga Mirele, que também aguardava em frente ao prédio. O carro em que viajavam Mirele e Fabiano seguiu na frente, e Fabiano perdeu Thiago de vista. Passado algum tempo, Fabiano estranhou que o amigo não tivesse chegado ao local combinado – um bar em Bonsucesso –, mas imaginou que Thiago e Alyne tivessem se reconciliado, e



não se preocupou. Quando voltou para casa, às 23h, Fabiano recebeu um telefonema do Hospital Salgado Filho, informando que a vítima estava internada, pois havia sido atingida por disparos de arma de fogo.

No hospital, a vítima contou a Fabiano que o carro de Alyne havia sido “fechado” (sic) por outro carro, do qual desembarcaram Alexandre e outro elemento. Thiago relatou a Fabiano que foi algemado, espancado e levado no carro até um campo de futebol, onde Alexandre e outros elementos desferiram tiros contra ele.

Diante do relato, Fabiano perguntou a Thiago se Alyne havia assistido a tudo. A vítima respondeu que Alyne e Márcia haviam assistido enquanto ele era surrado, e as duas se ausentaram do local no momento em que os elementos pegaram a arma de fogo para matá-lo.

Em sintonia com as declarações de Fabiano, a testemunha Jefferson, irmão da vítima, relatou, no depoimento prestado na sessão de julgamento, que ouviu da vítima, no hospital, a narrativa dos fatos. Destacou que a vítima referiu não apenas as agressões e os disparos de arma de fogo realizados por Alexandre e outros elementos, mas também que Márcia e Alyne assistiram a tudo, e sorriam enquanto ele era torturado.

Todas as testemunhas relataram que, nos seus contatos com a vítima, a mesma estava lúcida.

Destaca-se que o relato dos fatos, apresentado por Fabiano e Jefferson, é em tudo semelhante àquele que constou do termo de declarações da vítima em sede policial, muito embora a vítima tenha narrado os eventos em três momentos distintos a Fabiano, Jefferson e aos policiais civis.

Os aprelantes foram interrogados na ses-

são de julgamento.

Alexandre narrou que no dia dos fatos estava em casa quando recebeu um telefonema de Alyne, que lhe pedia ajuda, relatando que Thiago havia subtraído a chave do seu carro e mais R\$100,00 (cem reais). Alexandre teria indagado dela onde estava, e Alyne teria desligado o telefone. Pouco depois, ligou Márcia, informando que Alyne estava numa praça, em Bonsucesso, e Thiago a teria “prego” (sic) de novo.

Diante disso, Alexandre teria perguntado a Márcia onde ficava o local, e Márcia teria lhe dito que viesse ao encontro dela, pois ela lhe mostraria onde era o local. Nesse ponto do depoimento de Alexandre fica clara a participação de Márcia no evento.

Diante disso, Alexandre fez contato com Renato, tendo em vista que seu carro estava com defeito, e pediu a ajuda de Renato, informando a ele que aquela não seria a primeira vez que Thiago “pegava” (sic) Alyne.

Alexandre, Renato e Márcia foram para Bonsucesso, e, lá chegando, Alexandre teria perguntado a Alyne o que havia acontecido. Alyne teria respondido que Thiago teria pego a chave do carro dela e teria subido para o apartamento de Fabiano. Diante disso, Alexandre ficou no local, juntamente com Márcia e Renato, esperando, até que Thiago desceu, segurou Alyne pelo braço e a levou para o carro. Thiago fez com que Alyne se sentasse no banco do carona e, assumindo a direção do veículo, saiu em disparada.

Observe-se que, na versão exposta por Alexandre, há diversos pontos divergentes, em relação à narrativa de Fabiano, Jefferson e da própria vítima Thiago.

De acordo com Alexandre, teria havido

um encontro entre ele e Alyne, em frente ao prédio de Fabiano, em Bonsucesso, antes que a vítima chegasse. Diferentemente, Fabiano afirma que AlexadnreE nunca esteve no local – nem poderia ter estado, já que, se Thiago o tivesse visto, jamais teria ido ao encontro de Alyne.

Igualmente, na versão exposta por Alexandre, ele teria visto Thiago e Alyne entrarem no Fiat Siena e saírem em disparada.

A alegação não se sustenta. Por que Alexandre veria Thiago puxar sua enteada pelo braço e obriga-la a entrar no carro dela, assumindo a direção e saindo em disparada, e não interferiria? Por que assistiria passivamente enquanto Thiago levava Alyne do local? Afinal, o objetivo de sua ida até o local não teria sido, justamente, para intervir, já que Alyne teria pedido sua ajuda – e a de Márcia – alegando que Thiago a teria “pego” (*sic*)?

Mais que isso, observe-se que Alexandre afirma – e ele é o único que faz essa afirmação – que Thiago assumiu a direção do veículo Fiat Siena.

Alexandre prosseguiu com a narrativa, relatando que interceptou o Fiat Siena na rua “sobe e desce”, em Bonsucesso, algemou Thiago e colocou-o no banco traseiro do carro. Alyne assumiu a direção, e Renato passou para o banco do carona. Márcia, por sua vez, seguiu no Fiat Uno, que seria de propriedade de Renato.

De acordo com Alexandre, Márcia se perdeu no trajeto, e foi diretamente para sua casa. Alyne teria conduzido o carro até Osvaldo Cruz, e, nesse percurso, Alexandre admite haver dado “uns corretivos” (*sic*) em Thiago, porque ele se debatia muito no banco traseiro, chutando, xingando e cuspidando. Em Osvaldo Cruz, Alyne teria desembarcado, pois estaria

muito nervosa para dirigir.

Nesse ponto, observe-se que Alexandre diverge novamente dos depoimentos da vítima e das testemunhas Fabiano e Jefferson, que afirmaram que Márcia e Alyne estiveram presentes até o momento em que Alexandre o outro elemento pararam num campo de futebol, e a vítima passou a ser espancada repetidamente por diversos indivíduos. Márcia e Alyne, de acordo com a vítima e as testemunhas, teriam assistido a tudo.

Ainda segundo Alexandre, após Alyne haver desembarcado, ele algemou Thiago com os braços para trás do corpo, pois Thiago “já estava dando muita alteração” (*sic*).

Nesse momento, Alexandre decidiu não levar a vítima para a Delegacia – como seria sua intenção, a princípio – tendo dito a Renato: “Renato, não vamos levar ele para a Delegacia não, porque se eu apresentar ele ao Delegado, o Delegado vai querer me prender”. Assim, Alexandre teria decidido levar Thiago para Bonsucesso, a fim de deixá-la no mesmo local onde havia sido encontrada.

Alexandre relatou que seguiu pela Avenida Automóvel Clube, com a vítima xingando e chutando o banco traseiro. Pararam em Engenho da Rainha, momento em que Alexandre teria decidido tirar as algemas de Thiago e soltá-lo ali mesmo. No entanto, ao soltar a vítima, esta teria dado uma pisada no peito de Alexandre que caiu sobre o capô do carro, e depois caiu no chão. Enquanto Alexandre se encontrava caído, o outro elemento – que na narrativa de Alexandre seria Renato – teria efetuado um disparo, atingindo a perna de Thiago, que mesmo ferido correu e se jogou no valão.

A versão exposta por Alexandre não convenceu os jurados. Observa-se que, na narrativa exposta por Alexandre, a vítima, embora algemada e dominada por dois homens, chu-

tava o tempo todo o banco traseiro do veículo, e, ao final, depois de várias horas recebendo “corretivos” (*sic*), ainda conseguiu golpear seu algoz e derrubá-lo.

O laudo de exame do veículo, porém, não identificou qualquer avaria decorrente dos seguidos chutes da vítima contra os bancos. Ao contrário, descreveu: “os bancos, assoalho e tapetes encontravam-se limpos”. Diferentemente, destacou que o banco traseiro do veículo tinha manchas de sangue (doc. 000319).

Questionado na sessão de julgamento a respeito do número de disparos, -- já que, inicialmente, Alexandre disse que só houve um disparo – o apelante se corrigiu, dizendo que ouviu dois disparos. Informado de que a vítima foi atingida não por dois, mas por cinco disparos de arma de fogo, sendo vários deles no tronco, Alexandre disse que não sabia se foram efetuados outros disparos, insistindo que só ouviu dois disparos.

A respeito da arma de fogo, Alexandre disse que não sabia que Renato estava armado. Afirmou que ele próprio, embora seja policial militar, não possui arma de fogo, e apenas viu que Alexandre estava armado no momento em que este emparelhou com o carro de Alyne, exibindo a arma.

Indagado a respeito da arma, disse que não sabia de que arma se tratava. Questionado a respeito da arma que utiliza em sua atividade normal, como policial militar, respondeu que fazia uso de uma arma calibre .40 – coincidentemente, o mesmo calibre da arma apreendida.

Ora, se a arma usada no crime era do mesmo calibre da arma que Alexandre usava em serviço, que dificuldade teria ele de identificá-la?

Registre-se que o elemento que o acompanhava, na sua própria narrativa, teria empun-

hado a arma em plena luz do dia, ao abordar o veículo em que viajavam Alyne e a vítima.

A citada arma, aliás, foi encontrada dias depois escondida sob o forro da porta do motorista, no veículo Fiat Siena, cuja titular era Alyne – o que demonstra que a arma de fogo pertencia ao próprio Alexandre, que a ocultou no citado fundo falso.

Questionado sobre o motivo de não haver socorrido a vítima, Alexandre respondeu que teve medo, afirmando que não estava em condições de prestar socorro, pois teria ficado nervoso com os tiros. Disse que tentou ligar para 190, sem sucesso.

Interrogada, Márcia apresentou uma versão divergente de todas as outras.

Segundo ela, os três – Alexandre, Renato e a própria Márcia – teriam seguido até Bonsucesso e aguardado por Alyne na praça da COHAB. Naquele local, os três teriam visto Alyne passar, conduzindo o Fiat Siena, com a vítima no banco do carona. Ao verem o carro passar, Márcia teria notado que o casal discutia dentro do carro. Alyne teria um semblante apavorado, enquanto Thiago gesticularia, furioso. Diante da cena, Alexandre, Renato e ela teriam decidido seguir o carro, interceptando-o na rua “sobe e desce”.

Observe-se que, diferentemente da narrativa de Alexandre, Márcia afirmou que era Alyne quem conduzia o veículo. Márcia foi questionada por haver dito, no seu depoimento na sessão de julgamento, que seria Renato quem teria empunhado a arma de fogo, obrigando Alyne a parar o carro. Diferentemente, em sede policial, ela teria afirmado que Alexandre seria a pessoa que, com emprego de arma de fogo, teria exigido a parada do veículo.

Márcia sustentou que, após Thiago haver

sido obrigado a entrar no banco traseiro do Fiat Siena, ela seguiu o veículo, assumindo a direção do Fiat Uno. Relatou que aquele carro não seria seu, e disse que seguiu o Fiat Siena porque Alexandre teria dito “vamos todos para a Delegacia agora”. No entanto, no caminho para a Delegacia, Márcia – que é corretora de imóveis em Bonsucesso – se perdeu. Como se perdeu, seguiu para a casa de Alexandre, onde aguardou a chegada do mesmo e de Alyne.

A narrativa de Márcia – que diverge tanto do relato da vítima e das testemunhas, como também do relato do próprio Alexandre –, não mereceu o crédito dos jurados.

Alyne, por sua vez, narrou que, no dia dos fatos, saiu de casa, logo após o almoço, para deixar sua irmã na escola, e depois foi a Bonsucesso para encontrar sua madrinha na imobiliária onde esta trabalhava.

Segundo ela, ao estacionar seu carro num posto de gasolina, não chegou sequer a sair do carro, tendo sido impedida por Thiago, que abriu a porta do carona, entrou no veículo, sentou-se, colocou a mão de Alyne sobre o câmbio e disse “sai logo com o carro que eu não estou de brincadeira, eu sei que sua madrinha trabalha ali, e eu quero falar com você”.

Alyne teria concordado em conversar com Thiago em um local movimentado, e Thiago teria dito que ela seguisse até a rua de Fabiano – que seria uma rua sem saída, à direita da praça da COHAB. Alyne consentiu, seguindo até a rua de Fabiano e estacionando em frente ao prédio, que, segundo ela, ficaria no final da rua, do lado direito<sup>2</sup>.

---

2 Como se vê, existe uma grande diferença entre o local onde Márcia afirma ter visto o casal e o local onde Alexandre relatou havê-los encontrado. Adiante se verá que Alyne diverge de Alexandre pois nega ter havido um encontro com este no momento em que aguardava a chegada de Thiago, em

Enquanto os dois se encontravam no carro, parados em frente ao prédio de Fabiano, Thiago e Alyne discutiram, pois ele tentava convencê-la a “retirar a queixa” (*sic*) contra ele por havê-la agredido fisicamente, já que isso prejudicaria sua carreira como jogador de futebol. Thiago teria, então, tomado a chave do carro de Alyne, retirado R\$ 100,00 (cem reais) de sua carteira e subido até o apartamento de Fabiano.

Alyne teria permanecido no local, e teria ligado para o telefone celular de Fabiano, pedindo que Thiago descesse com seu dinheiro e com a chave de seu carro.

O comportamento, frise-se, é paradoxal para uma pessoa que acabara de ser coagida a conduzir o carro até um local à escolha de seu coator, e privada de seu dinheiro e da chave do seu veículo.

Prosseguindo na narrativa, Alyne disse que Fabiano desceu para conversar com ela, e depois voltou com a vítima. Thiago entrou no carro de Alyne, enquanto Fabiano seguiu no carro de Mirele.

Observe-se que Alyne, em seu depoimento na sessão de julgamento, não fez referência a qualquer encontro com Alexandre – nem tampouco referiu a presença dele em frente ao prédio de Fabiano, no momento em que a vítima entrou em seu carro.

Paradoxalmente, ao ver Thiago chegar com a chave de seu carro, Alyne teria permitido, sem reagir, que ele entrasse no carro, e teria saído dirigindo, acompanhada da vítima, para ser, em seguida, interceptada por Alexandre.

Ainda na versão de Alyne, ela teria conduzido o veículo Fiat Siena, nervosamente, até um local que ela supôs que seria a Delegacia de

---

frente ao prédio de Fabiano.

Marechal Hermes onde Thiago seria autuado por haver subtraído seu dinheiro e a chave de seu carro. Ela própria teria ficado em Osvaldo Cruz, de onde seguiu a pé para casa. Quando Alexandre chegou em casa, teria ouvido ele dizer que “as coisas não tinham acontecido como ele queria”.

A versão de Alyne também não convenceu os jurados. Os apelantes – embora tenham participado de um mesmo fato – não sustentaram narrativas coincidentes, que indicassem que estariam falando a verdade. Ao contrário, cada qual contou uma história. As histórias são divergentes, e, acima de tudo, são incoerentes, pois evidenciam comportamentos que não se coadunam com aquele que se espera de pessoas que em momento algum planejaram e executaram a morte da vítima.

Ora, todos os apelantes tomaram conhecimento de que a vítima corria risco de vida. Alexandre, por havê-la visto cair dentro de um valão, após ter sido alvejada por diversos projetis de arma de fogo. Alyne e Márcia porque viram a vítima sendo conduzida, algemada, por dois homens armados, e por terem presenciado o espancamento de Thiago. Por que nenhum dos apelantes comunicou o fato “que não aconteceu como eles queriam” à polícia?

Restou demonstrado, pelo minucioso depoimento da vítima em sede policial, referido em juízo pelas testemunhas Altair, Abel, Jefferson e Fabiano, que Alyne persuadiu Thiago a entrar em seu carro, a fim de levá-lo para uma emboscada.

Alexandre e um comparsa, por sua vez, o algemaram e o torturaram, com o auxílio de diversos outros elementos não identificados, e, ao final, efetuaram contra ele pelo menos cinco disparos de arma de fogo, que foram a causa de sua morte.

Restou evidente, também, que Márcia

colaborou com a prática criminosa, conduzindo Alexandre e o outro elemento até o local onde sabia que encontrariam Thiago e Alyne. Como o próprio Alexandre referiu em juízo, foi Márcia quem lhe disse onde Alyne se encontrava naquela tarde, indicando o caminho.

Aliás, se Márcia não quisesse participar da empreitada criminosa, que motivo teria para assumir a direção do Fiat Uno – que, segundo ela, nem sequer era o seu próprio carro, mas o de uma pessoa desconhecida – seguindo Alexandre e Alyne, que levavam a vítima para ser executada? Ao contrário, o que se verifica é que Márcia, voluntariamente, acompanhou os demais apelantes até o local onde assistiu a tortura a que a vítima foi submetida, na companhia de Alyne.

Foi fundamental a colaboração de Márcia, pois, sem as instruções dadas por ela, Alexandre não teria chegado ao local onde a vítima foi sequestrada. Sua colaboração, no entanto, não se encerrou nesse momento. Márcia ainda conduziu o segundo carro, acompanhando os algozes até o campo de futebol onde a vítima seria submetido a uma verdadeira sessão de tortura, sendo espancada por diversos homens.

Esse segundo veículo, como constou da denúncia, forneceu maior segurança na execução do crime, facilitando uma eventual retirada do local da execução, caso fosse necessária a dispersão abrupta dos algozes. Foi nesse veículo, inclusive, que Márcia e Alyne deixaram o campo de futebol, já na fase final da execução do crime.

Desse modo, a conclusão albergada pelos jurados, de que Alexandre, Alyne e Márcia foram autores do crime de homicídio, está fundamentada nas provas constantes dos autos.

A defesa de Alexandre fundamenta o pleito de cassação da sentença por contrariedade à prova dos autos, também, com o argu-

mento de que a vítima não morreu em razão dos disparos de arma de fogo. Com a mesma perspectiva, a defesa de Alyne pugna pela desclassificação para a forma tentada.

Sem razão a defesa.

A questão foi debatida no processo -- embora o laudo de necropsia, desde o início, tenha afirmado que a morte foi causada por lesão da perna esquerda e pneumonia consecutiva, e o instrumento que produziu a morte foi disparo de arma de fogo (laudo de necropsia – doc. 000313 – volume 2).

Para afastar qualquer dúvida, foi requerida a elaboração de um parecer médico-legal (doc. 001441 a 001443 – volume 7), tendo sido formulados quesitos, a fim de que restasse plenamente esclarecido o nexos causal entre os disparos de arma de fogo, que atingiram a perna da vítima, e a morte. Como resultado, restou consignado que, efetivamente, a lesão na perna da vítima ocasionou a amputação, e a vítima não resistiu ao quadro séptico que se seguiu.

Portanto, não há dúvida de que a conduta dos apelantes deu causa à morte da vítima.

Desse modo, os pleitos de cassação da sentença, por se tratar de decisão sem amparo na prova dos autos, não merecem prosperar.

Passa-se ao exame dos pedidos de revisão da pena aplicada, com esteio na alínea ‘c’ do artigo 593, inciso III, do Código de Processo Penal.

Para o apelante Alexandre, a pena-base foi fixada em 19 (dezenove) anos de reclusão.

Foi considerada a culpabilidade, tendo em vista que era esperado do apelante, por ser policial militar, um comportamento correto e com observância dos ditames legais, ao invés do procedimento de “aplicar um corretivo”

(*sic*) na vítima.

Foram sopesadas, também, as circunstâncias do crime, tendo em vista que a conduta foi praticada em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo.

Com efeito, as duas circunstâncias foram corretamente consideradas.

De fato, a condição de policial militar do apelante torna mais grave a sua conduta, pois sua função consiste, justamente, em prover segurança pública, sendo-lhe absolutamente vedado prevalecer-se de seu conhecimento profissional e treinamento especializado, providos pelo Estado, para sequestrar, torturar e matar pessoas.

Igualmente, a superioridade numérica dos algozes – relembre-se que a vítima fez referência a um número indeterminado de homens, que a agrediram repetidamente no campo de futebol, além de Alexandre, Márcia e Alyne, que dividiram tarefas para assegurar o resultado – que ainda se valeram da vantagem de portar armas de fogo, faz com que seja digna de nota a covardia da conduta, e justifica o agravamento da pena, pelas circunstâncias do crime.

Nesse ponto, cabe lembrar que o efeito devolutivo permite ao Tribunal, desde que não agrave a pena ou o regime, a utilização de novos argumentos a justificar os critérios da dosimetria penal, consoante o entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCOR-

RÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NE REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

2. O princípio da *non reformatio in pejus* veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido, o que incoorre se a pena-base foi mantida no mesmo patamar. Além disso, o efeito devolutivo da apelação permite a análise das circunstâncias concretas do fato pelo Colegiado, com nova ponderação sobre os termos da dosimetria aplicada, sem que isto importe em violação ao referido princípio, como é o caso.

3. As instâncias ordinárias destacaram circunstâncias concretas que justificam a pequena exasperação na reprimenda inicial.

6. *Habeas corpus* concedido, de ofício, apenas para anular o acórdão impugnado com relação à dosimetria da pena, a fim de que as instâncias ordinárias promovam a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, nos termos expostos no julgado.

(STJ - HC 290426 / BA - Quinta Turma – Relator Ministro MOURA RIBEIRO – julgado em 10/06/2014) (*omissis*)

*HABEAS CORPUS*. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ESTELIONATO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE

APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE. ....

4. Como é cediço, é vedado ao Tribunal a quo majorar a pena final estabelecida na sentença, quando se tratar de recurso exclusivo da defesa. Caso contrário, incidirá em violação ao princípio do *ne reformatio in pejus*. O mesmo não ocorre, contudo, quando o Tribunal de origem se manifesta acerca de algum critério de dosimetria adotado pelo Magistrado de piso, na sentença, pois o efeito devolutivo da apelação permite que a Corte de origem analise as etapas do critério trifásico, realizando novo cálculo da reprimenda, sem que fique configurado, necessariamente, prejuízo ao réu.

5. Na espécie, a reestruturação da pena, na 3ª etapa do critério trifásico - majoração decorrente de continuidade delitiva -, não implicou a submissão do paciente a situação mais grave do que aquela imposta pela própria condenação, visto que o acórdão hostilizado manteve causa de aumento já trazida pelo Juiz sentenciante e expressamente por ele observada, estabelecendo, tão somente, fração diversa para a fixação da pena.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(STJ – HC 189018 / SP - SEXTA TURMA – Relator Ministro OG FERNANDES – julgado em 18/12/2012) (*omissis*)

Portanto, as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP foram devidamente consideradas.

Ainda na fixação da pena-base, uma das qualificadoras foi utilizada para elevar a escala penal, enquanto a outra foi usada para majoração da pena.

As defesas dos apelantes Alexandre e Márcia buscam o afastamento de uma das qualificadoras, tendo em vista que ambas – dissi-



mulação e recurso que impossibilitou a defesa da vítima – são previstas no mesmo inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal.

Observe-se que as qualificadoras não se confundem. As qualificadoras foram submetidas aos jurados em quesitos distintos:

5º) O crime foi cometido mediante dissimulação, recurso que dificultou a defesa da vítima, tendo em vista que a terceira acusada, Akyne, mentiu para ela dizendo que iriam passar para conversar, quando na verdade estava levando a mesma para o local onde o primeiro e segundo acusados iriam executar a sua morte?

6º) O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, que foi alegada para ser executada? (Questionário – Terceira série – doc. 001734 – volume 8)

Não há, portanto, qualquer confusão entre os quesitos, inexistindo *bis in idem*. O recurso que dificultou – ou impossibilitou – a defesa da vítima foram as algemas. A dissimulação consistiu no comportamento de Alyne, cujo papel na empreitada criminoso foi atrair a vítima para uma conversa, a pretexto de tentar reatar o relacionamento, sabedora de que o entregaria para seus algozes.

Ademais, não houve qualquer impugnação da defesa à formulação dos quesitos, que foram redigidos de maneira suficientemente clara, sem possibilidade de dúvida dos jurados.

A incidência das duas qualificadoras, aliás, constou da denúncia e da pronúncia, não constituindo qualquer inovação. Da pronúncia, Alyne e Márcia interpuuseram recursos em sentido estrito (razões – doc. 001050 a 001057 (Alyne); razões – doc. 001058 a 001065 (MÁRCIA) – volume 5), que foram julgados por este colegiado, em acórdão da relatoria da Desembargadora Maria Angélica Guerra Guedes, datado de 01/06/2010 (doc. 001180

– volume 6). Os recursos das defesas foram improvidos, tendo restado mantidas ambas as qualificadoras. Trata-se, portanto, de matéria preclusa, já alcançada pelo trânsito em julgado daquela decisão.

O aumento de 7 (sete) anos pela presença das duas circunstâncias judiciais e mais uma qualificadora excedente é razoável, pois a primeira qualificadora foi utilizada para elevar a escala penal de 6 (seis) para 12 (doze) anos de reclusão, e a qualificadora restante foi considerada sobre a pena-base, para elevar a pena.

A providência é consentânea com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A fixação da pena-base em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para o homicídio qualificado, revela-se proporcional e fundamentada, principalmente considerando as penas mínima e máxima cominadas a esse crime.

5. Além disso, presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de homicídio, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra como agravante, para majorar a reprimenda na segunda fase de dosimetria. (STJ - HC 292108 / RS - Quinta Turma – Relator Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador Convocado Do TJ/SP) – Julgado em 03/02/2015)

Segundo entendimento desta Corte Superior, reconhecida mais de uma qualificadora, uma implica o tipo qualificado, enquanto as demais ou ensejam a exasperação da pena-base ou são utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no artigo 61 do Código Penal.

(STJ - RHC 20951 / RJ - Sexta Turma - Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - julgado em 04/02/2014)

Diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, uma delas deve ser utili-

zada para a configuração do tipo qualificado, enquanto que as outras deverão ser consideradas como circunstâncias agravantes, quando previstas como tal, ou, residualmente, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, tanto em virtude da sistemática do Código Penal quanto em respeito à soberania do Tribunal do Júri.

(STJ - HC 153479 / SP - Quinta Turma – Relatora Ministra LAURITA VAZ - julgado em 05/10/2010)

Com efeito, a providência está de acordo com o princípio constitucional da individualização da pena. Desarrazoado seria aplicar penas iguais a indivíduos que cometessem crimes com uma, duas, três ou mais qualificadoras, como se não houvesse maior culpabilidade, havendo mais de uma qualificadora.

Se o tipo penal prevê diversas circunstâncias que agravam a pena, é evidente que existe uma gradação de culpabilidade, sendo mais grave o crime quanto maior o número de qualificadoras.

Sobre o tema, comenta NUCCI:

A circunstância do crime pode ser prevista, pelo legislador, ora como qualificadora, ora como causa de aumento, ora como agravante. Se nada disso ocorrer, pode, ainda, o juiz levar em conta alguma situação peculiar, inserindo-a no contexto do art. 59 do Código Penal.

Ilustrando, o motivo fútil pode ser qualificadora (como no homicídio), mas também funcionar como mera agravante (como no roubo). Entretanto, quando há mais de uma qualificadora, prevista no tipo penal, a utilização de uma delas já é suficiente para alterar a faixa de fixação da pena (no homicídio, passa-se de seis a vinte anos para doze a trinta). As demais, quando reconhecidas, precisam ser encaixadas em outro cenário propício. Por isso, percorre-se a lista das agravantes; encontrando-as nes-

se contexto, aplica-se como tal. Se porventura não estiver nesse rol, parte-se para o art. 59 do CP. Em suma, mais de uma qualificadora, reconhecida pelo júri, precisa de consideração pelo juiz na sentença condenatória. A primeira serve para qualificar o delito. As demais, como agravantes. Senão, como circunstâncias judiciais para elevar a pena.

(NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 399.)

No que se refere ao patamar de acréscimo adotado, o aumento é adequado, tendo em vista que a escala penal do crime é muitíssimo ampla, variando de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão, e, ainda com a consideração da segunda qualificadora, o resultado encontrado se distancia do patamar máximo da pena.

Ademais, sendo respeitada a devida motivação, há que se reconhecer que a fixação do quantum de aumento de pena em cada uma das fases da dosimetria se circunscreve à discricionariedade do julgador. Assim, somente é possível modificar o patamar de acréscimo adotado se for verificado que a pena foi fixada de maneira claramente desproporcional.

Desarrazoada, *data venia*, seria a fixação da pena em patamar próximo ao máximo da pena prevista para o crime de homicídio, já que a dosimetria comporta três fases distintas.

Não se pode retirar a ampla discricionariedade concedida ao julgador, fixando um patamar rígido de aumento, já que a análise das circunstâncias judiciais não se restringe a uma mera operação aritmética, consoante tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. AFERIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. INVIABILI-

DADE. *QUANTUM* FIXADO POR MEIO DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é viável, na via estreita do habeas corpus, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades. No caso, entretanto, não se constata qualquer vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base. Precedentes.

(STF - RHC 126336 - Relator Min. TEORI ZAVASCKI – Segunda Turma - julgado em 24/02/2015)

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

(STF - HC 113723 - Relatora Min. ROSA WEBER – Primeira Turma - julgado em 19/11/2013)

Portanto, a pena-base imposta a Alexandre, de 19 (dezenove) anos de reclusão, não merece retoque.

A defesa pugna pela consideração da confissão.

Sem razão a defesa.

A versão exposta pelo apelante em Ple-

nário não configura a confissão. Veja-se que o apelante buscou afastar a antijuridicidade de sua conduta, apresentando uma narrativa que poderia se amoldar à legítima defesa, ou ainda reduzir a reprovação do seu comportamento, alegando ter agido sob violenta emoção.

Instado, na sessão plenária, a se manifestar acerca do seu segundo depoimento em sede policial – ocasião em que admitiu haver disparado a arma de fogo contra a vítima – o apelante negou terminantemente a prática da conduta. Ao contrário, disse que o texto foi acrescentado, inadvertidamente, pelo inspetor de polícia, sem o seu conhecimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a admissão do fato delituoso que agrega teses defensivas não faz incidir a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea ‘d’, do Código Penal:

*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

.....  
.....  
5. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descritivas ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea ‘d’, do Código Penal. 6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos explicitados no voto, mantida, no mais, a condenação.

(STJ - HC 224815 / TO - Quinta Turma – Relatora Ministra LAURITA VAZ – julgado

em 15/08/2013) (*omissis*)

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFESSÃO QUALIFICADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RÉU QUE SEMPRE ADMITIU A PRÁTICA CRIMINOSA. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. TESE LEVANTADA PELA DEFESA TÉCNICA. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a confissão qualificada – aquela em que o agente agrega à confissão de autoria teses defensivas discriminantes ou exculpantes - não pode ensejar a redução da pena pelo art. 65, III, ‘d’, do CP.

2. Verificando-se que o réu em momento algum levantou a tese de que praticou o delito em legítima defesa, própria ou de sua honra, argumento trazido apenas pela defesa técnica, evidente a coação ilegal no não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, já que sempre admitiu a prática criminosa.

3. A confissão do delito indica a vontade de o réu colaborar, espontaneamente, para o esclarecimento do delito que lhe é imputado, contribuindo para a solução da lide penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para reconhecer a atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP, em favor do paciente, reduzindo sua reprimenda, que resta definitiva em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do aresto impugnado.

(STJ - HC 175233 / RS - Quinta Turma – Relator Ministro JORGE MUSSI – julgado em 25/06/2013) (*omissis*)

PENAL E PROCESSO PENAL.  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 65, III, “D”, DO CP. INOCORRÊNCIA. CONFESSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 44 E 77 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SÚSIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

.....  
.....

3. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que não se justifica a aplicação da atenuante pela confissão espontânea quando o acusado nega o dolo na conduta.

(STJ - AgRg no REsp 999783 / MS - SEXTA TURMA – Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – julgado em 08/02/2011) (*omissis*)

Portanto, tendo em vista que o apelante admitiu a prática de crime menos grave do que aquele descrito na denúncia, a confissão não pode ser reconhecida.

A defesa do apelante Alexsandre pugna, ainda, pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 121, §1º do Código Penal, por entender que o mesmo praticou o crime por relevante valor moral, porque a vítima teria agredido sua enteada e a molestava.

Sem razão a defesa.

*Ab initio*, a causa de diminuição de pena não foi submetida aos jurados. Como constou da ata da sessão de julgamento, a defesa sustentou em plenário a seguinte tese:

Pelo MM. Dr. Juiz Presidente foi dada a

palavra à Defesa de Alexandre, que pugnou pela absolvição do réu ou em última análise, pela desclassificação para lesão corporal seguida de morte, em razão da superveniência de causa relativamente independente, nos termos do art. 13, § 1º do CP, utilizando o tempo de cinquenta minutos.

(Ata da sessão de julgamento – doc. 001715 – nº 04)

Descabe a reforma da sentença das decisões do júri para reconhecer o homicídio privilegiado, se a causa de diminuição de pena não foi submetida à apreciação dos jurados.

Caso a defesa tencionasse a apreciação, pelo Conselho de Sentença, da tese do homicídio privilegiado, deveria ter feito com que o quesito constasse do questionário, consoante disposto no art. 483 do CPP:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser for-

mulados quesitos sobre: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

.....  
 .....  
 § 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Portanto, não poderia a sentença ter considerado o homicídio privilegiado, uma vez que o quesito pertinente não foi submetido ao Conselho de Sentença.

Sobre o tema dispõe o artigo 492 do Código de Processo Penal:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

a) fixará a pena-base;

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

A incidência da causa de diminuição de pena não constou do questionário submetido aos jurados, e não houve impugnação aos quesitos pela defesa durante a sessão de julgamento. Restou preclusa, portanto, a possibilidade de indagação aos jurados no que se refere à incidência da minorante.

Sobre o advento da preclusão, nas hipóteses em que a defesa não impugna a quesitação durante a sessão de julgamento, e a consequente impossibilidade de reforma da sentença para considerar causa de diminuição de pena não submetida aos jurados, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TRIPLEMENTE QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. PROVA EXCLUSIVAMENTE INQUISITORIAL. NULIDADE. UTILIZAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA PARA INFLUENCIAR OS JURADOS. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA Nº 713 DO STF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUESITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA NÃO ALEGADA PELA DEFESA. NÃO IMPUGNAÇÃO EM ATA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ante o efeito devolutivo restrito da apelação contra decisões do Júri, encontra óbice na Súmula nº. 713 do STF a análise de matérias não submetidas à instância recursal. Assim, as teses não analisadas pela Corte de origem não podem ser conhecidas diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Os quesitos relativos à causa de diminuição de pena devem ser formulados de forma específica, diante das teses suscitadas pela defesa, o que, na hipótese, não tem como ser averiguado, dada a deficiência de instrução *deste writ*, somada às informações constantes da ata de julgamento, que dão conta da inexistência de causa de diminuição de pena levantada pela defesa em sessão plenária e de qualquer insurgência quanto à nulidade apontada pelo impetrante.

3. A alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e a explicação

dos critérios pelo Juiz presidente, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 217865 / RJ - Sexta Turma - Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - Data do Julgamento 17/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DEFICIÊNCIA NA QUESITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. No Tribunal do júri, a alegação de nulidade por vício na quesitação deverá ocorrer no momento oportuno, isto é, após a leitura dos quesitos e explicação dos critérios pelo Juiz presidente (art. 571 do CPP), sob pena de preclusão (precedentes do STJ e do STF).

2. Em recurso especial, é inviável a análise da alegação de suposta ofensa a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 718871 / MT - SEXTA TURMA – Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Data do Julgamento 05/11/2015)

Portanto, descabe a avaliação, nesta sede, acerca da presença da causa de diminuição de pena, que não foi submetida ao Conselho de Sentença. A alteração da sentença, para fazer incluir o homicídio privilegiado que não constou do questionário, importaria em violação ao princípio constitucional da soberania dos veredictos.

Diante do exposto, a pena aplicada ao

apelante Alexandre, de 19 (dezenove) anos de reclusão, não requer revisão.

Igualmente, a pena de perda da função pública foi corretamente aplicada. Constatou-se da fundamentação da sentença que o apelante é policial militar do estado do Rio de Janeiro e cometeu crime cuja pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão. O apelante é prático, e portanto não se aplica a lei estadual nº 443/81. De ofício, retifica-se a referência ao fundamento legal, para que passe a constar que a perda de função pública encontra amparo no artigo 92, inciso I, alínea 'b', do Código Penal.

As apelantes Alyne e Márcia receberam penas idênticas, e por isso a revisão da dosimetria, à luz dos pleitos defensivos, será realizada em conjunto.

A pena-base das apelantes foi fixada em 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Foram consideradas as circunstâncias do crime, tendo em vista que a conduta foi praticada em concurso de pessoas e com emprego de arma de fogo.

Com efeito, as duas circunstâncias foram corretamente sopesadas. De fato, a conduta é mais reprovável pela superioridade numérica dos alvos – relembre-se que a vítima fez referência a um número indeterminado de homens, que a agrediram repetidamente no campo de futebol, além de Alexandre, Márcia e Alyne que dividiram tarefas para assegurar o resultado – que ainda se valeram da vantagem de portar armas de fogo. Esse cenário faz com que seja digna de nota a covardia da conduta, e justifica o agravamento da pena, pelas circunstâncias do crime.

Nesse ponto, como já referido linhas acima quando da análise da pena aplicada a Alexandre, cabe lembrar que o efeito devolutivo

permite ao Tribunal, desde que não agrave a pena ou o regime, a utilização de novos argumentos a justificar os critérios da dosimetria penal, consoante o entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ainda sobre a pena-base foi considerada a presença da segunda qualificadora, tendo em vista que o crime é qualificado pela dissimulação e pelo emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima.

Como analisado linhas acima, não há óbice à consideração da segunda qualificadora para o incremento da pena-base. A primeira qualificadora eleva a escala penal, que passa a ser de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão. A segunda qualificadora deve ser considerada sobre a pena-base, ou ainda na segunda fase da aplicação da pena, providência essa que prestigia o princípio da individualização da pena e está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à incidência de ambas as qualificadoras, registre-se que as mesmas foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença.

Relembre-se que, como já examinado linhas acima, inexistem *bis in idem* na consideração das circunstâncias, embora ambas sejam previstas no mesmo dispositivo legal, já que os fundamentos para a sua incidência são distintos.

A presença da dissimulação – consistente no convite feito por Alyne para que a vítima fosse conversar com ela em seu carro, e passear, quando na verdade a estava levando para o encontro com Alexandre e outros alvos, que iriam matá-la – encontra amparo na prova dos autos, a saber, dos depoimentos testemunhais colhidos em Plenário, além das próprias declarações da vítima em sede policial, que foram reiteradamente referidas durante a sessão de julgamento.



Igualmente, o uso de recurso que dificultou (ou mesmo impossibilitou) a defesa da vítima, consistente no emprego de algemas, restou demonstrado pelos depoimentos em Plenário, tendo em vista que o próprio Alexandre admitiu haver algemado a vítima. As algemas foram apreendidas – já que a vítima, ao ser socorrida, se encontrava algemada – e periciadas, sendo constatada a presença de sangue humano nas mesmas.

Portanto, está correto o aumento de 4 (quatro) anos – 2 (dois) anos pela presença de uma circunstância judicial, e mais 2 (dois) anos pela segunda qualificadora, o que equivale à fração de 1/6 (um sexto) por circunstância, resultando no total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Como já esclarecido linhas acima, quando do exame da pena aplicada ao apelante Alexandre, os aumentos realizados estão de acordo com a discricionariedade motivada do julgador, tendo em vista que a análise das circunstâncias judiciais não se restringe a uma operação aritmética, e o resultado encontrado se distancia, e muito, do máximo previsto abstratamente no tipo penal. No que se refere ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada do crime, melhor sorte não assiste à defesa.

Primeiramente, porque a tese não foi submetida ao Conselho de Sentença, e a incidência da causa de diminuição de pena é matéria que deve constar da quesitação, conforme examinado linhas acima, quando se analisou a pena aplicada ao apelante Alexandre.

Além disso, restou demonstrado nos autos que a vítima morreu em decorrência do disparo de arma de fogo que atingiu sua perna. O tema foi debatido durante a instrução, e submetido à avaliação do perito -- embora o laudo de necropsia, desde o início, tenha afirmado que a morte foi causada por lesão da perna esquerda e pneu-

monia consecutiva, e o instrumento que produziu a morte foi disparo de arma de fogo (laudo de necropsia – doc. 000313 – volume 2).

Para afastar qualquer dúvida, foi requerida a elaboração de um parecer médico-legal (doc. 001441 a 001443 – volume 7), tendo sido formulados quesitos, a fim de que restasse plenamente esclarecido o nexos causal entre os disparos de arma de fogo, que atingiram a perna da vítima, e a morte. Como resultado, restou consignado que, efetivamente, a lesão na perna da vítima ocasionou a amputação, e a vítima não resistiu ao quadro séptico que se seguiu.

Diante disso, não há dúvida de que a conduta dos apelantes deu causa à morte da vítima, tratando-se de homicídio consumado. Portanto, as penas idênticas aplicadas às apelantes Alyne e Márcia, de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, não requerem revisão.

O regime fechado, imposto na sentença, não comporta ajuste. Trata-se do regime cabível, consoante dispõe o artigo 33 §2º alínea 'a' do Código Penal. Além disso, a maneira de execução do delito informa que os apelantes possuem personalidade violenta, revelando sua periculosidade e afastando a aplicação de regime menos gravoso.

Os apelantes aguardaram em liberdade o julgamento dos recursos. Portanto, mantida integralmente a sentença, é cabível a expedição de mandado de prisão.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento dos recursos. De ofício, retifica-se o fundamento da pena de perda de função pública, que encontra amparo no artigo 92, inciso I, alínea 'b', do Código Penal. Expeçam-se mandados de prisão em desfavor dos apelantes, com prazos de validade de 20 (vinte) anos para cada um dos apelantes, na forma do artigo 109,

I ,c/c 110, *caput* e §1º, do Código Penal e a Resolução 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça. A sentença não condiciona a prisão ao trânsito em julgado, em vista de orientação do Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, posto que não vinculante, mostra-se a mais consentânea com o disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Considere-se, também, que o artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011, não traz qualquer óbice em vista de que os recursos especiais e extraordinários não possuem efeito suspensivo<sup>4</sup>.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2017.

**DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO**  
Relator

**ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENOR. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE RELAXAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.**

*HABEAS CORPUS* – ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENOR - RELAXAMENTO DE PRISÃO SOB ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO.

1. Trata-se de Ação Mandamental pela qual o Impetrante busca o Relaxamento da Prisão Preventiva decretada em desfavor do Paciente, aduzindo a existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo. Consta dos autos que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos

crimes previstos no artigo 157, § 2º, inc. II, do Código Penal e art. 244-B da Lei nº 8069/90, na forma do artigo 70 do CP.

2. O Impetrado informou, em síntese, que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva no dia 23/10/2016 e a Denúncia recebida em 08/11/2016. A manutenção da prisão nos termos do Ato Executivo Conjunto do TJ/CGJ nº 16/2016, em 23/11/2016. No dia 16/02/2017 foram ouvidas duas testemunhas de acusação. No dia 24/08/2017 foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva. Informou, ainda, que “No momento o feito aguarda a manifestação do MP quando às diligências realizadas para obtenção do endereço da testemunha Jorge, conforme despacho proferido em 24/08/2017(...)”.

3. A alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo aduzindo-se que, passados mais de 10 meses, a instrução não chegou ao fim, não merece acolhida. Como bem destacou a magistrada *a quo*, o excesso de prazo somente é ilegal quando injustificado, resultante da negligência, displicência ou erro do juízo de piso, o que não se observa no presente caso. Neste sentido o posicionamento adotado pelo STJ e pelo STF.

5. Desta forma, não se vislumbra, na espécie, o alegado excesso de prazo, que deve ser aferido de forma conjuntural com observância do princípio da razoabilidade e conforme as peculiaridades do caso concreto.

6. Pelo que se depreende do andamento do processo disponibilizado no site do TJERJ, os autos já se encontram com o MP para se manifestar sobre a ausência das testemunhas não se vislumbrando, pelo menos por ora, constrangimento ilegal.

7. Denegada a ordem de *habeas corpus*.

Vistos, relatados e discutidos os autos de *Habeas Corpus* nº 0049147-97.2017.8.19.0000, em que é Impetrante: Dra. Kátia Regina Duarte Leite, Autoridade Coatora

3 HC 126.292/SP – Tribunal Pleno – Relator Ministro TEORI ZAVASCKI – julgado em 17/02/2016.

4 Decisão monocrática do Min. EDSON FACHIN no HC 133.387 em 14/06/2016.

o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Maricá.

Acordam os Desembargadores, que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, que passa a integrar o presente.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de Carlos André Marins de Jesus Júnior, apontando-se como Autoridade Coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Maricá.

O Impetrante relata, em resumo, que o Paciente está preso cautelarmente há mais de 10 (dez) meses, desde 22/10/2016, e, até a presente data, a instrução processual não chegou ao fim. Em razão disso, requer, liminarmente, o relaxamento da Prisão Preventiva pelo excesso de prazo e, no mérito, a sua confirmação, concedendo-se a ordem. (Indexador 000002)

Liminar indeferida (indexador 000017).

Informações prestadas pela autoridade tida como coatora. (Indexador 000020)

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da doutora LEILA DE LIMA BRAN MOREIRA, opinou no sentido da denegação da ordem (indexador 000030).

### VOTO

Trata-se de Ação Mandamental pela qual o Impetrante busca o Relaxamento da Prisão Preventiva decretada em desfavor do Paciente, aduzindo a existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes pre-

vistos no artigo 157, § 2º, inc. II, do Código Penal e art. 244- B da Lei nº 8.069/90, na forma do artigo 70 do CP, entretanto não constado dos autos a cópia da Denúncia.

O Impetrado informou, em síntese, que a prisão em flagrante do paciente foi convertida em preventiva no dia 23/10/2016 e a Denúncia recebida em 08/11/2016. A manutenção da prisão nos termos do Ato Executivo Conjunto do TJ/CGJ nº 16/2016, em 23/11/2016. No dia 16/02/2017 foram ouvidas duas testemunhas de acusação. No dia 24/08/2017 foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva nos seguintes termos:

“1. Em que pesem os argumentos da Defesa, analisando a situação fática dos autos, verifica-se que estão presentes os motivos para a decretação da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 e 313, do CPP Ademais, vê-se que permanecem imaculados os motivos que ensejaram a decretação da prisão cautelar, pelo que mantenho a decisão anterior com todos os seus fundamentos.

Assim sendo, indefiro o pleito liberatório (...).”

Informou, ainda que “No momento o feito aguarda a manifestação do MP quando às diligências realizadas para obtenção do endereço da testemunha Jorge, conforme despacho proferido em 24/08/2017...”. (Indexador 000020)

Consoante consulta aos autos de origem, processo nº 0014715-90.2016.8.19.0031, realizada através do site desta corte, verifica-se que, no dia 31/10//2017, diante da ausência das testemunhas, o Magistrado *a quo* determinou a abertura de vistas ao MP para se pronunciar a respeito, bem como sobre o pedido de relaxamento da prisão do acusado.

Em 31 de outubro de 2017, às 13:55 horas na sala de audiências do Juízo, presentes o

MM. Juiz, o Exmo. Dr. RICARDO PINHEIRO MACHADO, o(a) Dr<sup>(a)</sup> Promotor(a) de Justiça e o(a) Dr<sup>(a)</sup> Defensor(a) Público. Realizado o pregão, não foi apresentado o réu sem justificativa. Ausente as testemunhas Jorge (negativo f.189) e Natan (f.184). Pela defesa foi dito que: Requer o relaxamento da prisão diante do flagrante excesso de prazo da restrição da liberdade. Afinal, verifica-se que o acusado encontra-se acautelado desde 22/10/2016 e ainda não se encerrou a instrução criminal devido à ausência do comparecimento das testemunhas. Tal fato não pode ser imputado ao réu e não há possibilidade de se perpetuar o acautelamento. Salienta-se, ainda, que o acusado é primário e possuidor de bons antecedentes, conforme se extrai da FAC de f. 47. Pelo MP foi dito que: Requer vista dos autos para se manifestar quanto as testemunhas. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferido o seguinte despacho: Dê-se vista ao MP como requerido, quando deverá manifestar-se quanto ao pleito defensivo ora formulado. Nada mais havendo (...).

A alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, eis que, passado mais de 10 meses, a instrução não chegou ao fim, não merece acolhida.

O excesso de prazo somente é ilegal quando injustificado, resultante da negligência, displicência ou erro do juízo de piso, o que não se observa no presente caso.

A este respeito, o entendimento da 5ª Turma do E, STJ, no julgamento do HC 198384/AL, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, *in verbis*: “A concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (I) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (II) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo,

previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal; ou (III) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade”.

No mesmo sentido, tem-se, também, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, *ad colorandum*: “O excesso de prazo alegado não resulta de simples operação aritmética, porquanto deve considerar a complexidade do processo, o retardamento injustificado, os atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos; fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal.” (STF, 1ª Turma, HC 98620/RJ, Rel. acórdão Min. LUIZ FUX, julg. 12/04/2011). Confira-se, ainda, o seguinte julgamento:

*Habeas Corpus* nº 0018470-21.2016. 8.19.000 - DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento: 01/06/2016 - Oitava Câmara Criminal. EMENTA: Habeas Corpus. Artigo 171, *caput* do CP. Requer o impetrante a concessão da ordem para ver relaxada a prisão do paciente, sob a alegação de excesso de prazo para formação da culpa. Sustenta-se o constrangimento ilegal por encontrar-se o paciente custodiado desde 14/12/2015. Alega ainda, que apesar da defesa prévia do paciente ter sido apresentada, a abertura de vista ao Ministério Público ainda não foi determinada, e tampouco designada audiência de instrução, inexistindo contribuição da defesa para o retardo processual. Por fim, afirma que o processo não apresenta complexidade, e que o paciente não pode responder por eventuais deficiências da máquina judiciária. Segundo as informações prestadas, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 10/02/2015 e o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido. Notícia ainda, que o paciente foi preso em 21/01/2016 e a resposta à acusação oferecida apenas em 25/01/2016. Por fim, informa que foi determinada nova tentativa de

citação do corréu e designada audiência de instrução e julgamento para o dia 28/06/2016. O direito de responder em liberdade não representa preceito absoluto, se presentes os elementos justificadores da prisão. O excesso de prazo não se mostra configurado, devendo ser analisado diante de hipóteses excepcionais, o prazo poderá eventualmente ser superado, desde que respeitado o princípio da razoabilidade. A doutrina e a jurisprudência pátrias, já pacificaram o entendimento de que, nos dias atuais, o excesso de prazo da prisão provisória, deve ser analisado sob a ótica da razoabilidade, abandonando-se o critério meramente aritmético. Feito com tramitação regular, ausente inércia ou desídia do Juízo dito coator. Necessária a manutenção da prisão cautelar da paciente para garantia da ordem pública, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

Desta forma, não se vislumbra, na espécie, o alegado excesso de prazo, que deve ser aferido de forma conjuntural com observância do princípio da razoabilidade e conforme as peculiaridades do caso concreto.

Pelo que se vê do andamento do processo disponibilizado no *site* do TJERJ, os autos já e encontram com o Ministério Público para manifestação acerca das testemunhas ausentes.

Assim, pelo menos por ora, não se vislumbra constrangimento ilegal.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de ser conhecida e, no mérito, denegada a ordem de *habeas corpus*.

Rio e Janeiro, 08 de novembro de 2017.

**DES. ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT**  
**D'OLIVEIRA**  
Relatora

**TRANSPORTE. QUEDA DE ÔNIBUS DE VIADUTO. VIOLENTA DISCUSSÃO ENTRE MOTORISTA E PASSAGEIRO. REVOLTA POR NÃO DESCER NO PONTO DESEJADO. AGRESSÃO POR PARTE DO PASSAGEIRO ESTUDANTES. VÍTIMAS FATAIS. PENA DE PASSAGEIRO MANTIDA. ALTERAÇÃO DA PENO DO MOTORISTA. VOTO VENCIDO.**

**APELAÇÕES CRIMINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUANTO AO ACUSADO RODRIGO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 262, § 1º, C/C ARTIGO 263 NA FORMA DO ARTIGO 258 E ARTIGO 129, § 1º, INCISO I, TODOS DO CP, NA FORMA DO ARTIGO 70, TAMBÉM DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO AO ACUSADO ANDRÉ LUIZ. RECURSO MINISTERIAL QUE BUSCA A REFORMA DO JULGADO COM O FITO DE VER O ACUSADO ANDRÉ CONDENADO NOS EXATOS TERMOS DA DENÚNCIA, QUE LHE IMPUTA A PRÁTICA DELITIVA INSERTA NO ARTIGO 262, § 1º, C/C ARTIGO 263, NA FORMA DO ARTIGO 258, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ADUZINDO PELA EXISTÊNCIA DE SUFICIENTE CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO DEFENSIVO DO ACUSADO RODRIGO QUE PUGNA EM SEDE PRELIMINAR PELO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE POLICIAL, BEM COMO PELA OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE DUAS QUALIFICADORAS QUE CONTÊM A MESMA ELEMENTAR TÍPICA, “DESASTRE”. REQUER A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU DA ABSORÇÃO DA CONDUTA MEIO PELA CONDUTA FIM, POSTO CONSIDERAR QUE HOUE DUPLA VALORAÇÃO QUANTO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL, QUE DEVERIA**

RESTAR ABSORVIDO PELO ARTIGO 262 DO CP, OCORRENDO ASSIM, *BIS IN IDEM*. NO MÉRITO, BUSCA A DEFESA O RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA POR PARTE DO ACUSADO RODRIGO, EM RAZÃO DO CÁRCERE PRIVADO A QUE O MESMO RESTOU SUBMETIDO PELO CORRÉU ANDRÉ LUIZ, ADUZINDO QUE O ACIDENTE COM O ÔNIBUS OCORREU DE FORMA ACIDENTAL. SUBSIDIARIAMENTE, BUSCA A DEFESA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA, APLICANDO-SE A ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, LETRA “C” DO CP, TENDO EM VISTA QUE O ACUSADO PRATICOU SUA CONDUTA SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO LOGO EM SEGUIDA À INJUSTA PROVOCAÇÃO DA SUPOSTA VÍTIMA ANDRÉ LUIZ. REQUER, AINDA, O RECONHECIMENTO DA DUPLA VALORAÇÃO QUANTO AOS RESULTADOS DE MORTE E LESÃO ADVINDOS DOS CRIMES DE ATENTADO CONTRA OUTRO MEIO DE TRANSPORTE E LESÃO CORPORAL, AMBOS EM SUA FORMA QUALIFICADA, INCORRENDO EM GRAVE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NE/NON BIS IN IDEM*. BUSCA A DEFESA O AFASTAMENTO DO AUMENTO DA PENA-BASE DECORRENTE DAS ANOTAÇÕES DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO RODRIGO, BEM COMO DE SUA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. POR FIM, ADUZ QUE DEVE SER CONSIDERADA COMO MOTIVAÇÃO DO CRIME O COMPORTAMENTO AGRESSIVO E PROVOCADOR DO MOTORISTA, AFASTANDO-SE O AUMENTO DECORRENTE DO MOTIVO FÚTIL, REDUZINDO-SE A PENA DO ACUSADO DIANTE DESSA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.

#### DAS PRELIMINARES:

1. O douto magistrado de piso, ao fun-

damentar o decreto condenatório em desfavor do acusado Rodrigo, o fez não só com as peças e declarações obtidas durante a fase Inquisitorial, mas também, com todo o conteúdo probatório produzido durante a tramitação do feito.

2. As declarações prestadas em sede policial pelas vítimas servem apenas como mais um elemento para robustecer o conjunto probatório, e não como a única prova utilizada a embasar o decreto condenatório, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença pela utilização de referidos depoimentos.

3. Outrossim, não há que se falar em absorção do disposto no § 1º, do artigo 262 do CP, pelo artigo 263, visto que o primeiro dispõe sobre a pena-base a ser fixada no caso de haver “desastre”, e o segundo aborda sim, a forma qualificada, quanto ao fato de que do “desastre” ocorrido, sobrevenha lesão de natureza grave ou a morte.

4. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da consunção ou da absorção da conduta meio pela conduta fim, tem-se que igualmente não mereça prosperar a argumentação aqui suscitada, visto que os bens atingidos pelo acusado Rodrigo, quanto aos delitos acima citados, são totalmente diferentes. 5. De fato, o acusado Rodrigo, ao proferir chutes contra o motorista André Luiz, ora corréu, possuía a intenção de lesioná-lo, e não como etapa para execução do delito disposto no artigo 262 do Código Penal.

6. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* entre os crimes de lesão corporal de natureza grave e o disposto no artigo 262 do CP.

7. Do exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

#### DO MÉRITO:

##### DO RECURSO DEFENSIVO.

1. De toda a prova colhida, com ênfase



na prova oral obtida durante toda a tramitação do feito, não se evidencia em qualquer momento, que o acusado André Luiz, motorista, tenha mantido em cárcere privado o acusado Rodrigo, passageiro, e que Rodrigo o tenha agredido, tanto verbal quanto fisicamente, em razão desse suposto cárcere.

2. Outrossim, ressalte-se que o acusado Rodrigo passou das agressões verbais para a agressão física enquanto o acusado André Luiz ainda estava sentado, dirigindo o ônibus que se encontrava em movimento, tão somente porque não conseguiu saltar no ponto de ônibus que queria, porque ao perceber onde estava, o ônibus já tinha se posto novamente em movimento e porque, quando o coletivo parou no ponto seguinte, o motorista André Luiz não quis abrir a porta dianteira para que o mesmo saltasse, mas dizendo que saísse pela porta traseira, que era a de desembarque de passageiros.

3. Verifica-se que a conduta do acusado Rodrigo, não só causou as lesões no acusado André Luiz, enquanto motorista do referido coletivo, como expôs a perigo a vida de todos os passageiros que felizmente sobreviveram, provocando o desastre que resultou no óbito de 09 (nove) e lesões corporais graves de 06 (seis) passageiros que se encontravam no interior do veículo. 4. Inocorrência de bis in idem quanto à dupla valoração dos resultados de morte e lesão advindos dos crimes de atentado contra outro meio de transporte e lesão corporal.

5. Acolhimento parcial do pleito de re-dimensionamento da pena, para arredar da mesma o aumento decorrente da valoração negativa quanto à personalidade e conduta social aferidas com base na Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo, assim como dos Registros de Ocorrência juntados aos autos.

6. Pena do acusado Rodrigo firmada ao final, em decorrência do concurso formal, em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de

reclusão, regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena.

7. Tendo em vista a ausência dos requisitos objetivos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal, deixa-se de se proceder à substituição e suspensão da pena para o acusado Rodrigo.

#### DO RECURSO MINISTERIAL:

8. Acolhimento parcial do pleito ministerial.

9. Das condutas descritas nos autos, é possível vislumbrar que o acusado André Luiz, motorista do ônibus, teria atentado contra a segurança do transporte viário não só por haver travado violenta discussão com um dos passageiros, *in casu*, o corréu Rodrigo, enquanto continuava a condução do veículo, mas também, por ter permitido que tal situação se perpetuasse, sendo que, desde o ponto de ônibus em que Rodrigo quisera descer – penúltimo ponto de parada – até o trágico acidente, com a queda do ônibus do viaduto, André Luiz a todo instante desviava sua atenção da direção durante o embate com Rodrigo.

10. No entanto, vislumbra-se de todo o conteúdo probatório vertido aos autos que a conduta do acusado André Luiz encontra-se inserida na capitulação do artigo 262, § 2º, do Código Penal, artigo 263 e artigo 258, todos do Código Penal, que remete à pena do homicídio culposo.

11. Pena final do acusado André Luiz firmada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0153884-90.2013.8.19.0001, originários do Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ, em que são Apelantes o Ministério Público/RJ e Rodrigo dos Santos Freire, e Apelados André



Luiz da Silva Oliveira e o Ministério Público/RJ.

Acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas pela Defesa do Apelante Rodrigo e, no mérito, por maioria de votos, em dar parcial provimento a ambos os Recursos interpostos para, quanto ao Recurso Defensivo, tão somente afastar o aumento decorrente da valoração da FAC do Apelante Rodrigo, de sua personalidade e conduta social, redimensionando a sua pena para firmá-la, ao final, em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantido o regime fechado para o cumprimento de pena, e quanto ao Recurso Ministerial, condenar o Apelado André Luiz nos termos do artigo 262, porém em seu § 2º, c/c artigo 263, na forma do artigo 258, todos do Código Penal, firmando a pena final em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, regime aberto para o cumprimento de pena, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução, nos termos do voto do Relator Designado.

Deixa-se de determinar a expedição de Alvará de Soltura em favor do acusado André Luiz, eis que em sentença de primeiro grau, o mesmo restou absolvido.

Considerando-se que em sede monocrática foi concedido ao Apelante Rodrigo o direito de recorrer em liberdade, determina-se a expedição pelo douto juízo de origem do respectivo mandado de prisão em seu desfavor após o trânsito em julgado, com a sua inserção em unidade prisional compatível com o regime de cumprimento de pena ora determinado.

Cuida a presente hipótese de Apelações Criminais interpostas pelo ilustre representante do Ministério Público na pasta 01473,

com Razões na pasta 01478, e pelo acusado Rodrigo dos Santos Freire na pasta 01495/6, com Razões conforme pasta 01533, em face da Sentença constante na pasta 01429 (todos do volume 07) destes autos digitalizados, prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ em 27/01/2016, que julgou parcialmente procedente a denúncia, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

“(…) Isto posto, julgo procedentes, em parte, os pedidos formulados na denúncia para absolver o 1º réu, André Luiz Da Silva Oliveira, pela prática do crime previsto no art. 262, § 1º c/c art. 263 n/f do art. 258, todos do CP, e condenar o 2º réu, Rodrigo Dos Santos Freire por infração ao art. 262, § 1º, c/c art. 263 n/f do art. 258 e art. 129, § 1º, I, todos do CP, n/f do art. 70, também do CP. (...)”

Tendo em vista que a douta sentença acostada aos autos na pasta 01429 encontrava-se ilegível, o Desembargador Relator Originário determinou a vinda de cópia legível, encontrando-se a mesma acostada na pasta 01618 destes autos digitalizados.

Irresignado com a douta sentença proferida, dela recorre o ilustre representante do Ministério Público buscando a sua reforma, com o fito de ver o acusado André Luiz da Silva Oliveira condenado nos exatos termos da denúncia, que lhe imputa a prática delitiva inserta no artigo 262, § 1º, c/c artigo 263, na forma do art. 258, todos do CP, aduzindo pela existência de suficiente conjunto probatório.

As Contrarrazões Defensivas do acusado André foram acostadas na pasta 01507, pugnano pelo desprovimento do Recurso Ministerial.

Não se conformando com os termos do *decisum* combatido, recorre o nobre patrono do

acusado Rodrigo dos Santos Freire pugnando, em sede preliminar, pelo reconhecimento da nulidade da sentença em razão da utilização dos depoimentos prestados em sede policial, bem como pela ocorrência de bis in idem em razão da utilização de duas qualificadoras que contêm a mesma elementar típica, “desastre”.

Requer a Defesa a aplicação do princípio da consunção ou da absorção da conduta meio pela conduta fim, posto considerar que houve dupla valoração quanto ao crime de lesão corporal, que deveria restar absorvido pelo artigo 262 do CP, ocorrendo assim, *bis in idem*.

No mérito, busca a Defesa o reconhecimento da Legítima Defesa por parte do acusado Rodrigo, em razão do cárcere privado a que o mesmo restou submetido pelo corréu André Luiz, aduzindo que o acidente com o ônibus ocorreu de forma acidental.

Subsidiariamente, busca a Defesa o redimensionamento da pena, aplicando-se a atenuante do art. 65, inciso III, letra “c”, do CP, tendo em vista que o acusado praticou sua conduta sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da suposta vítima André Luiz.

Requer, ainda, o reconhecimento da dupla valoração quanto aos resultados de morte e lesão advindos dos crimes de atentado contra outro meio de transporte e lesão corporal, ambos em sua forma qualificada, incorrendo em grave violação ao princípio do *ne/non bis in idem*.

Busca a Defesa o afastamento do aumento da pena-base decorrente das anotações da Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo, bem como de sua personalidade e conduta social.

Por fim, aduz que deve ser considerada como motivação do crime o comportamento

agressivo e provocador do motorista, afastando-se o aumento decorrente do motivo fútil, reduzindo-se a pena do acusado diante dessa circunstância judicial.

As Contrarrazões Ministeriais foram acostadas na pasta 01565, pugnando pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Defensivo do acusado Rodrigo.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu ilustrado Parecer acostado na pasta 01591 destes autos digitalizados, opinou no sentido de ser desprovido o Recurso Defensivo e, quanto ao Recurso Ministerial, parcialmente provido.

Cumprido consignar que os autos foram inicialmente distribuídos ao Juízo da 3ª Vara Criminal – III Tribunal do Júri da Comarca da Capital, sendo declinada a competência para um dos Juízos Criminais Singulares da mesma Comarca, conforme decisão proferida em 09/07/2013, pasta 0802.

É o relatório sucinto. Passo ao voto.

### Voto

O acusado Rodrigo dos Santos Freire foi condenado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ, tendo sido estabelecida a pena final, em 13 (treze) anos de reclusão, regime prisional inicialmente fechado, por infringência ao disposto no artigo 262, § 1º, c/c artigo 263, na forma do artigo 258, e artigo 129, § 1º, todos do Código Penal, concedido o direito de recorrer em liberdade.

O acusado André Luiz da Silva Oliveira foi absolvido na mesma oportunidade, da imputação prevista no artigo 262, § 1º, c/c artigo 263, na forma do artigo 258, todos do Código Penal. A Denúncia foi inicialmente oferecida em 03/07/2013, e recebida por decisão proferida

da em 12/07/2013, pasta 0810.

Foi a denúncia aditada 18/11/2013, e recebida em 18/11/2013, em Assentada de Audiência, conforme pasta 01166, narrando a seguinte dinâmica delitiva:

“No dia 02/04/2013, estando na condução do coletivo de nº 328, que realiza o trajeto Bananal-Castelo, da Viação Paranapanuan, o 1º denunciado André, consciente e voluntariamente, expôs a perigo concreto a incolumidade física dos passageiros que transportava, dos condutores e passageiros de outros veículos e transeuntes que passavam pela localidade, afetando assim, a segurança do transporte viário no trajeto por ele percorrido, por diversas vezes, na medida em que manteve uma acirrada discussão com um dos passageiros, ora 2º denunciado Rodrigo, desviando, a todo momento, sua atenção da direção do coletivo, chegando a virar-se para trás a fim de responder às agressões verbais daquele, além de exceder a velocidade máxima permitida de 80 km, por diversas vezes durante o trajeto, conforme faz certo o laudo de exame do tacógrafo do ônibus, acostado a f. 252/255.

Após proceder de maneira inadequada em diversos pontos de parada, deixando de aguardar pela descida cautelosa dos passageiros, ao repetir tal conduta perigosa no acesso à UFRJ, impedindo a descida do 2º denunciado Rodrigo, então passageiro do coletivo, iniciou-se uma discussão entre eles, levando Rodrigo a pular a roleta e dirigir-se para a parte dianteira do ônibus para questionar a conduta do motorista André, ora 1º denunciado.

Chegando ao ponto de parada subsequente, o motorista André, ora 1º denunciado, abriu a porta traseira do coletivo para desembarque de passageiros, sendo então instado pelo ora 2º denunciado Rodrigo, a abrir a porta dianteira a fim de permitir sua descida, já que havia pulado a roleta no momento que confrontava a atitude do motorista.

Todavia, o condutor do coletivo, ora 1º denunciado André, negou peremptoriamente o pedido do referido passageiro, o que levou os ânimos a se acirrarem ainda mais, já que, apesar de sua interpelação, o 2º denunciado Rodrigo constatou que o ônibus partia mais uma vez sem que lograsse desembarcar.

Neste momento, o 2º denunciado Rodrigo, de forma livre e consciente, com animus laedendi, desferiu socos e chutes contra o motorista André, 1º denunciado, fazendo-o desfalecer, o que redundou na perda do controle da direção do coletivo.

À esta altura, o ônibus trafegava sobre o Viaduto Brigadeiro Trompowski, no trecho da saída da Ilha do Governador.

Desgovernado, o coletivo colidiu com o acostamento, rompendo a grade de proteção, vindo a cair de uma altura de cerca de 08 (oito) metros, na pista lateral da Avenida Brasil, no sentido do centro da cidade.

As graves lesões sofridas pelo condutor do coletivo André, ora 1º denunciado, estão descritas nos AECDs de f. 436/439 e 694/695 e resultaram, segundo a conclusão dos peritos, em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, além de perigo de vida.

O 2º denunciado Rodrigo, com seu comportamento anterior, dirigido finalisticamente à obtenção de resultado danoso em relação ao 1º denunciado André, expôs, de forma livre e consciente, a perigo concreto a incolumidade física dos passageiros do coletivo em que trafegava, dos condutores e passageiros de outros veículos e transeuntes que passavam pela localidade, causando assim, um grave desastre.

Neste contexto, os comportamentos dos dois denunciados deram causa à queda do coletivo e, conseqüentemente, à morte de 09 (nove) passageiros do ônibus, em razão das lesões que sofreram em decorrência do evento; bem como em lesões gravíssimas em outros 06 (seis) passageiros do mesmo coletivo, que sobreviveram.

Em relação às vítimas fatais Andreia Lucia Pereira da Silva, Alysson Regis Souza Meireiros, Luiz Antonio do Amaral, Jose Adailton de Jesusm, Francisco Batista de Souza, Angela Maria Reis da Silva, Ozeas da Silva Cardoso, Luciana Chagas da Silva e Marcius Flavio do Nascimento, conquanto o resultado mais grave não tenha derivado de uma ação finalisticamente dirigida à sua obtenção, eis que inegável que tenha decorrido de culpa, mas objetivamente previsível, a conduta do 2º denunciado Rodrigo é condição de maior punibilidade e deve ser considerada na fixação da pena-base para agravá-la. Os autos de exame cadavérico dessas vítimas encontram-se a f. 703, 445, 69, 73, 48, 53, 65, 57 e 61, respectivamente.

Foram vítimas de lesões corporais graves e gravíssimas do evento, conforme demonstram os laudos exames de corpo de delito parciais: Antonio Jose Mendes (AECD parcial a f. 700/701); Everaldo Roberto Da Veiga (AECD parcial a f. 414 e 688/689); Dorenilde Viegas Souza (AECD parcial a f.412/413); Amanda Santana Silva (416/419); Simone Freitas Neonuceno Campos (AECD parcial a f. 420/421 e 697/698); Leonardo Rodrigues do Vale (AECD parcial a f. 422/425 e 691/692).

Neste sentido, deve ser ressaltado que os resultados das lesões podem ser agravados, estando na dependência dos AECDs complementares ainda não realizados nas vítimas não fatais, circunstâncias estas que poderá ensejar eventual aditamento.

Do mesmo modo, quanto às vítimas não fatais, inquestionável que a conduta do ora 2º denunciado Rodrigo decorreu da modalidade culposa, contudo objetivamente previsível, e, por isso, também é condição de maior punibilidade e deve ser considerada na fixação da pena-base para agravá-la.

Sendo as condutas perpetradas pelos denunciados objetiva e subjetivamente típicas, bem como inexistindo causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, está: - o 1º denunciado André, incurso nas penas do artigo 262,

§ 1º, c/c artigo 263 n/f do artigo 258, todos do Código Penal; - o 2º denunciado Rodrigo, incurso nas penas do artigo 129, § 1º, I e II, do Código Penal, em relação às lesões provocadas no motorista André; do artigo 262, § 1º, c/c artigo 263 n/f do artigo 258, todos do Código Penal, quanto aos óbitos e lesões corporais provocadas nos 15 (quinze) passageiros do coletivo, na forma do disposto no art. 69 do CP.

Em razão do exposto, requero a abertura de vista à defesa para a necessária manifestação, nos termos do disposto no art. 384, § 2º do CPP e após, seja recebido o presente aditamento, a fim de que seja determinada nova citação dos acusados.” (*sic*)

A Folha de Antecedentes Criminais do acusado André Luiz encontra-se acostada na pasta 01158, constando tão somente a anotação pelo presente feito.

A Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo encontra-se acostada na pasta 0812, constando 03 (três) anotações, sendo que da primeira, arquivado, da segunda, extinta a punibilidade da conduta imputada ao autor do fato com fulcro no artigo 107, V, do CP; da terceira, pelo presente feito.

As principais peças dos autos encontram-se a seguir discriminadas: IP, pasta 014; RO Aditado, pasta 016; Auto de Apreensão, pastas 033/7, 038, 0137; Boletim de Registro de Acidentes de Trânsito, pasta 041/043; Boletim de Emergência (André Luiz), pasta 0199/0200; Prontuário Médico (Rodrigo), pasta 0223/0235; Boletim de Atendimento Médico das vítimas Andréia, Antônio José, Everaldo, Amanda, Alysson, Simone, Leonardo, e Dorenilde, pastas 0242/0274, 01086/8 (Dorenilde), 01092/01138 (Everaldo), de Leonardo, pasta 0890/1 e 01149/50, do acusado André, pasta 01081/2; Laudo de Exame de Material (tacógrafo), pasta 0276/0279; Laudo de Exame em Local do Evento, pasta 0298/0310; Ates-

tado Médico (André Luiz), pasta 00372; Documentos Médicos de Antônio José, Leonardo, Dorenilde, pastas 0376/0400; Documentação Médica das vítimas Antônio José, Amanda, Simone, Leonardo, pastas 0501/0636; Documentação Médica do acusado André Luiz, pasta 0637/0670 e 0676/0753, e do acusado Rodrigo, pasta 01045/01073; Laudo de Exame em Veículo, pasta 0838; AIJ, pastas 01029/01030 (carta Precatória), 01166, 01171; Ofício da Empresa de ônibus, pasta 01220/1.

Os Laudos de Exame de Corpo de Delito de Necropsia das 09 (nove) vítimas fatais, Francisco Batista de Sousa, Ângela Maria Reis da Silva, Luciana Chagas da Silva, Marcius Flávio do Nascimento, Ozeas da Silva Cardoso, Luís Antônio do Amaral e José Adailton de Jesus, encontram-se acostados nas pastas 062 a 090; e das vítimas Alysson Regis Sousa Medeiros, na pasta 0477/0480, e o Auto de Exame Cadavérico de Andréia Lúcia Pereira da Silva, na pasta 0797/90.

Os Autos de Exame de Corpo de Delito das 06 (seis) vítimas sobreviventes Antônio José, Dorenilde, Everaldo, Amanda, Simone e Leonardo, encontram-se juntados nas pastas 0437/0455 destes autos digitalizados.

Laudo Complementar de Exame de Corpo de Delito de Lesão Corporal da vítima Simone, encontra-se nas pastas 0854, 01229.

Os Laudos de Exame de Corpo Delito de Lesão Corporal das vítimas encontram-se assim acostados aos autos: Amanda, pasta 0779, 01323, Everaldo, pasta 0782, 01313/7, Leonardo, pasta 0785, 01331/3, 01366, Simone, pasta 0791, 01234, Antônio José, pasta 0794 (0874/5, 0906, 01227), Dorenilde, pasta 0871, 01269, 01326/8, Everaldo, pasta 0862.

Os Laudos de Exames de Corpo Delito de Lesão Corporal dos acusados André Luiz

e Rodrigo encontram-se acostados nas pastas 0467/0474, 0788, 0895, 01291.

As declarações prestadas em sede policial encontram-se acostadas nas pastas 045 a 060; 0101/2; 0116 a 0123; 0194; 0212; 0407/8; 0410/1.

Cumprе ressaltar que, de acordo com o Ofício da Empresa de ônibus acostado aos autos na pasta 01220/1, não foi possível a reprodução das imagens da câmara interna do referido veículo eis que, conforme disposto no Relatório final das investigações, foi revelado que o equipamento captador das referidas imagens foi encontrado sem o chip do armazenamento, o que pode ter ocorrido devido ao impacto no teto do coletivo, local onde o mesmo estava instalado.

O Laudo de Exame em Local de Acidente de Trânsito acostado aos autos na pasta 0298 (f. 274 dos autos físicos), assim se apresenta:

“Dos Exames:

A) Do Local: Trata-se das vias públicas supracitadas (avenida e viaduto), sendo que ambas possuem piso capeado por asfalto, trecho de via em mão única de direção, sentido centro, com duas faixas de rolamento; encontrava-se em repouso na pista lateral da referida avenida um veículo automotor, sendo este um ônibus da empresa Paranaupuan, estando em posição invertida, ou seja, com o chassi e rodas voltados para o alto, sugerindo giro de cerca de cento e oitenta graus em torno de seu eixo longitudinal. O referido viaduto possui cerca de oito metros de altura no local do acidente, meio fio com vinte e seis centímetros de altura e grade de proteção com cerca de um metro de altura. O local encontrava-se isolado e guarnecido por diversas viaturas da PMERJ e da Guarda Municipal do Rio de Janeiro, a Autoridade Policial da 21ª DP se encontrava

presente.

B) Do Veículo-Ônibus com chassi de fabricação Volkswagen e carroceria de fabricação Neobus, Pertencente à viação Paranapan, placa KY10973, Rio de Janeiro/RJ; número de ordem B 10033, com duas portas, apresentando avarias de grande monta na carroceria, com destruição quase total desta, feita por esmagamento, sobretudo no setor lateral esquerdo, na altura do terço superior, decorrente do choque deste setor com o piso da pista da Avenida Brasil, Também foram constatados os danos nos faróis, radiador, pára-choques, lanternas, janelas, motor. No exame complementar, realizado no pátio da DRFA, também foi constatado a existência de diversas manchas semelhantes a sangue, feitas por contato e escorrimento no teto do veículo, além de intenso desgaste de seus pneus.

C) De Outros Elementos: I) Não foram encontradas marcas de frenagem no local da colisão, no viaduto. II) A grade de proteção do lado direito do viaduto encontrava-se destruída em um trecho de cerca de dezoito metros. III) O meio-fio do viaduto, do lado direito, apresentava marcas de arraste medindo cerca de nove metros de comprimento, indo até o início da parte da grade que se encontrava destruída. IV) A sorna do trecho de arraste com o da grade destruída era de cerca de vinte e sete metros. V) No momento dos exames foram encontrados diversos sacos plásticos de cor preta, do tipo “cobre-corpo”, próximos ao veículo, porém não foram encontrados cadáveres no local, sugerindo que estes últimos foram removidos antes da chegada da equipe de perícia. VI) O referido veículo foi apreendido para exames complementares a serem feitos pelo Setor de Perícias de Engenharia, relativos aos sistemas de direção e freio, sendo enviado para o pátio da DRFA. VII) O tacógrafo foi arrecadado e enviado para o Setor de Perícias de Engenharia do ICCE-Sede, para exames complementares. VIII) Não foram encontrados indícios de que o veículo examinado tenha sido tocado por outro veículo antes de vir a se acidentar.

D) Da Conclusão: O veículo trafegava pelo viaduto Brigadeiro Trompoviski, sentido Centro da Cidade, quando repentinamente teve sua trajetória direcionada para o seu lado direito. Vindo a subira calçada e colidir contra a grade de proteção, arrancando-a, fazendo um giro de cerca de cento e oitenta graus em relação ao seu eixo longitudinal e quedando-se de uma altura de cerca de oito metros sobre a pista lateral da Avenida Brasil, sentido Centro da Cidade. Doze fotografias foram adicionadas ao laudo, sendo oito tiradas no local do acidente e quatro no pátio da DRFA. (*sic*)

Feitas essas pequenas digressões, passamos à análise das preliminares suscitadas pela Defesa do Apelante Rodrigo.

#### DAS PRELIMINARES:

Não se conformando com os termos do *decisum* combatido, recorre o nobre patrono do acusado Rodrigo dos S. Freire pugnando, em sede preliminar, pelo reconhecimento da nulidade da sentença em razão da utilização dos depoimentos prestados em sede policial.

Destaca a Defesa que o magistrado de piso não observou o disposto no artigo 155 do CPP quanto aos depoimentos das testemunhas e vítimas contidos na fundamentação, vez que foram utilizados elementos produzidos na inquisitorialidade do inquérito para condenar o Apelante.

O citado artigo 155 do Código de Processo Penal assim dispõe:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. Somente quanto ao

estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)”

O douto magistrado de piso, ao fundamentar o decreto condenatório em desfavor do acusado Rodrigo, o fez não só com as peças e declarações obtidas durante a fase Inquisitorial, mas também, com todo o conteúdo probatório produzido durante a tramitação do feito.

As declarações prestadas em sede policial pelas vítimas servem apenas como mais um elemento para robustecer o conjunto probatório, e não como a única prova utilizada a embasar o decreto condenatório.

Do exposto, rejeita-se a preliminar suscitada.

A Defesa busca ainda o reconhecimento da nulidade da sentença eis que a mesma aplicou duas qualificadoras que contêm a mesma elementar típica, incorrendo em *bis in idem* pela dupla consideração da qualificadora pelo “desastre”.

Aponta a Defesa a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que “desastre” já é parte do próprio tipo penal qualificado, logo, o § 1º do artigo 262 ficaria absorvido pela forma qualificada do artigo 263, todos do Código Penal.

Sustenta o patrono que no caso em questão, o tipo penal simples descreve um crime de perigo concreto que ao gerar o dano, compreendido como o desastre mais o resultado lesão, deve se enquadrar apenas no disposto no artigo 263 do Código Penal. Inicialmente, vejamos o contido nos citados dispositivos legais:

“Atentado contra a segurança de outro meio de transporte.

Art. 262 - Expor a perigo outro meio de

transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:

Pena - detenção, de um a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - No caso de culpa, se ocorre desastre:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Forma qualificada.

Art. 263 - Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.”

“Formas qualificadas de crime de perigo comum.

Art. 258 - Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.”

O douto magistrado de piso assim fundamentou a sentença quanto ao ponto em espeque:

“Conforme já salientado, no crime de expor a perigo a outro meio de transporte público, no caso o transporte coletivo viário, o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, notadamente, a segurança dos meios de transportes.

O elemento subjetivo é o dolo, significando a vontade consciente de expor a perigo transporte público. O delito efetivamente se consuma com a ocorrência da situação de perigo de desastre, expondo-se número indeterminado de pessoas a risco não tolerado, caracterizando assim, a espécie analisada, em crime de perigo comum e concreto.

O tipo simples previsto no *caput* do art. 262 do Código Penal descreve um crime de



perigo concreto, que, evoluindo para um dano - no caso, um desastre - não representará mero exaurimento da conduta, mas importará na figura qualificada, isto é, um crime de dano na forma preterdolosa.

Enfim, o delito de exposição a risco outro meio de transporte público, no caso ônibus urbano, é classicamente um crime de perigo concreto, como são os tipos penais que possuem em seus textos as expressões ‘gerando perigo de dano’ e ‘expor a perigo’, nos quais a exigência para que ocorra o perigo é elemento normativo.

O perigo concreto deve ser compreendido como um estado de coisas que crie uma situação de inquestionável risco, algo que foge da vida comum, tendo em consideração a presença de circunstâncias reais que permitam se afigure a evidente possibilidade de uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado.

*In casu*, a questão gira em torno da agressão perpetrada pelo passageiro Rodrigo, ora 2º réu, contra o motorista do ônibus André, ora 1º réu, que seria a causa primeira do desastre que culminou com a morte de nove pessoas e lesões corporais graves/gravíssimas em outras seis, além de no próprio 1º acusado.”

Da criteriosa análise dos dispositivos anteriormente transcritos, vislumbra-se que não assiste razão à nobre Defesa.

Isto porque, não há que se falar em absorção do disposto no § 1º, do artigo 262 do CP, pelo artigo 263, visto que o primeiro dispõe sobre a pena-base a ser fixada no caso de haver “desastre”, e o segundo aborda sim, a forma qualificada, quanto ao fato de que do “desastre” ocorrido, sobrevenha lesão de natureza grave ou a morte.

Busca ainda a nobre Defesa, a aplicação do princípio da consunção ou da absorção da conduta meio pela conduta fim, devendo o crime de lesão corporal de natureza grave ser ab-

sorvido pelo artigo 262 do CP, tendo em vista a dupla consideração pelo mesmo fato, ocorrendo *bis in idem*.

Aduz o patrono que o crime de lesão corporal de natureza grave configura um crime meio para o crime fim – atentado contra outro meio de transporte qualificado, na forma do raciocínio desenvolvido pelo magistrado em sentença, pela qual a conduta humana praticada pelo acusado Rodrigo e que gerou o perigo concreto foi precisamente a lesão corporal supostamente praticada pelo mesmo.

No entanto, tem-se que igualmente não mereça prosperar a argumentação aqui suscitada, visto que os bens atingidos pelo acusado Rodrigo, quanto aos delitos acima citados, são totalmente diferentes.

De fato, o acusado Rodrigo, ao profereir chutes contra o motorista André Luiz, ora corréu, possuía a intenção de lesioná-lo, e não como etapa para execução do delito disposto no artigo 262 do Código Penal.

Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* entre os crimes de lesão corporal de natureza grave e o disposto no artigo 262 do CP.

De todo o exposto, tem-se por se rejeitar as preliminares suscitadas.

#### DO MÉRITO:

No mérito, busca a Defesa o reconhecimento da Legítima Defesa por parte do acusado Rodrigo, em razão do cárcere privado a que o mesmo restou submetido pelo corréu André Luiz, aduzindo que o acidente com o ônibus ocorreu de forma acidental.

Subsidiariamente, acaso seja reconhecido que a provocação do motorista não foi ato

justificante, requer que reconheçam a atenuante do artigo 65, inciso III, letra “c” do Código Penal, tendo em vista que o acusado praticou sua conduta sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Aduz o nobre patrono que pela redação da sentença, parece que o acusado foi condenado por ter se indisposto com as autoridades em audiência, mormente com a própria magistrada o representante do Ministério Público.

Acresce o patrono que pelas narrativas constantes dos autos das vítimas Amanda e Simone, verifica-se que o motorista, o corréu André Luiz, proibiu Rodrigo de descer, prendendo-o no ônibus, em cárcere privado, para somente permitir que o mesmo saísse no Castelo e ainda o chamou para brigar.

Destaca a Defesa que Rodrigo é quem foi provocado e encarcerado, tendo reagido à prática de um cárcere privado, a um crime contra a honra e a uma tentativa de lesão corporal, tratando-se de legítima defesa.

Ressalta a Defesa que a consequência de exposição a perigo do meio de transporte foi absolutamente acidental, não desejada e nem mesmo pode-se acreditar que com assunção do risco, pois que sendo o acusado imputável, é absolutamente Inacreditável que ele tenha assumido o risco de provocar dolosamente o acidente em um meio de transporte em que se encontrava e, portanto, ter exposto a si próprio a esse risco.

No que pese a argumentação expendida pelo nobre patrono do acusado Rodrigo, das provas constantes dos autos verifica-se que não lhe assiste razão.

De fato, de toda a prova colhida, com ênfase na prova oral obtida durante toda a tramitação do feito, não se evidencia em qualquer

momento, que o acusado André Luiz, motorista, tenha mantido em cárcere privado o acusado Rodrigo, passageiro, e que Rodrigo o tenha agredido, tanto verbal quanto fisicamente, em razão desse suposto cárcere.

Perceba-se, ainda, que a Defesa se atém apenas as declarações de duas vítimas, Amanda e Simone, em contraposição às das outras demais vítimas e testemunhas, que também compareceram em Juízo, e que declinam que André Luiz ainda falara para Rodrigo pular a catraca de volta, para sair pela porta traseira do ônibus, assim como todos os demais passageiros.

Neste ponto cumpre consignar que a vítima Simone possui ação indenizatória proposta em face da empresa de transporte do coletivo.

Dentre as outras testemunhas que prestaram depoimento em Juízo, assim como em sede policial, tem-se o nacional Marcelo Silva de Oliveira, que desceu do ônibus pouco antes do acidente, que assim declinou em Audiência:

“Que o motorista vinha normal. Que não achou que ele viesse correndo. Que ele parou no penúltimo ponto da Ilha para que os passageiros descessem. Que um rapaz não conseguiu descer, que não sabe se ele estava dormindo ou o quê, perdeu a parada. Que quando o motorista deu continuidade a condução do veículo, um passageiro começou a gritar pedindo para que ele parasse, para que ele pudesse descer, mas o motorista não parou e prosseguiu até a entrada da Ilha do Governador, que só tem uma entrada e uma saída. Que ele vinha pela direção da Av. Brasil. Que vinha normal pela pista dos ônibus. Que o motorista continuou com o veículo, e o rapaz que não conseguiu descer começou a chamar a atenção do motorista, a gritar com o motorista, e o motorista continuou conduzindo o ônibus, até o ponto em que ele começou a discutir com ele, antes de pular a roleta. Que

começou o bate boca, o passageiro perguntando para o motorista porque não parou, que este disse que parou, e ele veio a pular a roleta. Que depois que pulou a roleta, os dois vieram a bater boca. Que o motorista parou na entrada da Ilha (que eles chamam de saída) e parando ali, o motorista discutiu com ele, os dois discutindo muito forte mesmo, brigando, sendo que o depoente desceu nesse ponto, na saída da Ilha, e ficou observando a discussão dos dois. Que o passageiro pediu para que ele abrisse a porta da frente, e ele disse que não ia abrir naquele momento, que ele pulasse a roleta de volta, que ele ia abrir a porta de trás. Que o passageiro não quis pular e o motorista fechou a porta e seguiu. Que quando o depoente acabou de descer a saída da Ilha, viu o ônibus de cabeça para baixo. Que foi na direção do ônibus tombado porque tinha duas amigas lá, sendo que uma veio a falecer. Que não viu o ônibus cair. Que viu tudo até a hora em que soltou. Que acha que o último ponto é no Fundão. Que o ônibus caiu na pista da Av. Brasil, subindo para a central do Brasil. Que durante o trajeto em que embarcou e desembarcou deve dar um período de vinte a trinta minutos. Que não era mais prudente o motorista parar quando o passageiro falou porque já tinha dado início a condução dele, que não dava mais para ele parar. Que o motorista parou corretamente em todos os pontos de ônibus. Que só nessa última não sabe porque o passageiro não desceu, que não sabe se ele estava distraído, que só viu quando ele começou a gritar para parar o ônibus. Que o depoente estava no último banco, que a porta de saída estava em suas costas. Que o passageiro estava nos últimos bancos, atrás do depoente. Que virou quando o passageiro gritou e passou por ele. Que o passageiro pulou a roleta. Que no primeiro momento os dois, passageiro e motorista começaram a discutir. Que a discussão começou quando o passageiro chegou na roleta. Que o passageiro perguntou se o motorista não o estava vendo, sendo respondido pelo motorista que não era obrigado a esperar e tal, que tinha

parado o ônibus. Que esse ônibus a roleta fica junto ao motorista. Que tem uma porta perto do motorista e a porta traseira, para saída. Que estava no último banco antes da porta de saída. Que depois da porta de saída, tem mais dois bancos. Que o motorista parou naquele ponto, tendo descido e subido passageiros, sendo que, quando saiu, é que o passageiro falou “faltou eu, faltou eu”, e levantou, indo na direção do motorista. Que esse passageiro estava sentado em um desses bancos depois da porta traseira. Que ele se levantou e foi até a roleta, tendo pulado depois. Que aí os dois começaram a discutir. Que antes de o passageiro pular a roleta eles já estavam discutindo. Que como o motorista continuou conduzindo o ônibus, foi a hora em que ele pulou a roleta. Que aí eles ficaram bem próximos. Que ele ficou na saída da Ilha. Que o motorista não queria que o passageiro descesse pela porta dianteira. Que o motorista disse para o passageiro pular de volta a roleta, para descer por trás. que o passageiro disse que não ia. Que o motorista disse que então ele, o passageiro, ia para a Central do Brasil com ele. Que o ônibus então arrancou. Que depois só viu o ônibus de cabeça para baixo. Que então foi percorrera a Brasil para ajudar suas amigas.”

Deixa-se de se reproduzir todos os demais depoimentos e declarações prestados em Juízo e em sede policial, eis que devidamente registrados em sentença, em seus pontos principais, quanto à dinâmica delitiva dos fatos que resultaram na tragédia que vitimou 09 (nove) pessoas e lesionou gravemente outras 06 (seis).

Outrossim, ressalte-se que o acusado Rodrigo passou das agressões verbais para a agressão física enquanto o acusado André Luiz ainda estava sentado, dirigindo o ônibus que se encontrava em movimento, tão somente porque não conseguiu saltar no ponto de ônibus que queria, porque ao perceber onde estava, o ônibus já tinha se posto novamente em movimento e porque, quando o coletivo parou no

ponto seguinte, o motorista André Luiz não quis abrir a porta dianteira para que o mesmo saltasse, mas dizendo que saísse pela porta traseira, que era a de desembarque de passageiros.

Ora, um passageiro que se encontra discutindo com o motorista em qualquer lugar do ônibus, e sendo respondido pelo mesmo, já causa um desvio de atenção quanto à condução do coletivo público.

O fato de se postar ao lado do motorista e de desferir chutes contra o mesmo, apoiando-se nas barras de ferro do ônibus, demonstra inequivocamente que sua intenção era lesionar o motorista, sendo natural se esperar que os chutes direcionados para a sua cabeça, com a intensidade que foram desferidos, segundo os relatos dos autos e a documentação médica, pudessem resultar em desmaio ou, no mínimo, na perda do controle do ônibus que, repita-se, já se encontrava em movimento, com inúmeros outros passageiros dentro.

Verifica-se que a conduta do acusado Rodrigo, não só causou as lesões no acusado André Luiz, enquanto motorista do referido coletivo, como expôs a perigo a vida de todos os passageiros que felizmente sobreviveram, provocando o desastre que resultou no óbito de 09 (nove) e lesões corporais graves de 06 (seis) passageiros que se encontravam no interior do veículo.

De todo o exposto, não se tem como acolher a alegação defensiva de que o acusado Rodrigo tenha agido em legítima defesa ou em razão de violenta emoção quanto à conduta do acusado André Luiz.

Requer ainda a Defesa, o redimensionamento da pena, visto que a sentença teria valorado duplamente os resultados de morte e lesão advindos dos crimes de atentado contra outro meio de transporte e lesão corporal, ambos em sua forma qualificada, incorrendo em grave

violação ao princípio do *ne/non bis in idem*.

Aduz o patrono que o fato “morte” já é circunstância elementar do tipo incriminador do artigo 262, § 1º, c/c artigo 263 na forma do artigo 258 do CP – verificando-se que, ao aplicar na forma do art. 258 o resultado de morte, a pena privativa de liberdade já é aplicada em dobro. Tem-se que o resultado morte já foi fato valorado como agravador da pena – de forma que não pode o juiz sopesar, na aplicação da pena-base, e fixar acima do mínimo legal usando o mesmo fato em questão (os óbitos), em prejuízo do réu.

Argui o patrono que o desvalor do fato já foi abarcado na figura qualificada, tipificando a conduta penal já imposta ao réu.

Acresce que no crime de lesão corporal de natureza grave, artigo 129, § 1º, inciso I, do Código Penal, verifica-se que o tipo penal já está qualificado pelo resultado, no qual o legislador, de antemão, já cominou as penas mínima e máxima em patamares superiores àquelas cominadas no *caput*.

Outrossim, alega a Defesa que o magistrado levou em conta anotações da Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo para fixar a pena-base em patamar maior, com base na sua conduta social e personalidade do agente, o que configura violação da presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição, bem como do disposto na Súmula nº 444, do STJ.

No entanto, dos pleitos acima elencados, tem-se que merece provimento apenas o referente à valoração das anotações da FAC do acusado, sua personalidade e conduta social, conforme será visto adiante.

De fato, ao proceder à dosimetria da pena, o douto magistrado de piso assim a fundamentou:

“*In casu*, em valoração da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do crime, o patamar inicial que a ser utilizado na resposta penal deve ser incrementado.

(...)

No que diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do réu Rodrigo, como critério balizador do montante da pena, não se pode deixar de considerar seu comportamento especialmente censurável, a merecer juízo de censura mais rigoroso. No caso em questão, o acusado Rodrigo perdeu completamente o controle emocional e, de forma insana, num ato de fúria que extrapolou os limites do inimaginável, foi capaz de, seguidamente, golpear um motorista sentado na condução de um coletivo que se deslocava na subida de um viaduto, o que fez com que ele perdesse o controle do veículo, proporcionando a consequente queda do ônibus e, em decorrência, a morte de 09 (nove) pessoas - além de lesões graves/gravíssimas em outras 07 (sete). Ao agir dessa forma, demonstrou profundo desprezo pela vida alheia. Saliente-se que os fatos ocorreram durante a luz do dia, gerando além dos óbitos e das lesões sofridas pelos passageiros e pelo motorista, enorme perigo para transeuntes inocentes e pessoas em veículos que transitavam ou passavam no momento, sem que o réu Rodrigo se preocupasse com a grande afronta que fatos dessa natureza representam para a sociedade. Conforme já ressaltado, o crime apresentou graves consequências, consistentes no óbito de nove pessoas e lesões corporais graves/gravíssimas de seis passageiros, além do motorista André. Ocorreram inevitáveis sequelas morais e psicológicas infligidas pelo comportamento do acusado às vítimas não letais, assim como tragédia e dor imposta ao seio das famílias dos passageiros que, infelizmente, vieram a óbito, em decorrência dos pontapés desferidos por Rodrigo apenas porque foi contrariado pelo motorista, tal qual um garoto mimado e pirra-cento que tem negado um pedido de um brin-

quedo. Aí está a futilidade e a torpeza do motivo do crime perpetrado pelo réu. A danosidade de sua conduta foi exatamente proporcional à gigantesca repercussão social que o caso teve. A personalidade e conduta social aferidas com base nos elementos existentes nos autos merecem valoração negativa. O réu Rodrigo possui anotações em sua FAC (f. 1.014/1.017) referente a ROs que foram lavrados (f. 218/223), por agressão. Um deles se refere a uma briga ocorrida no ano de 2010, em que participou de uma confusão em que sua irmã foi acusada de jogar um vaso contra uma vizinha. O outro se refere a uma briga no ano de 2012, sendo acusado de ter agredido seu cunhado. Ademais, em audiência demonstrou seu comportamento descontrolado, destemperado, agressivo, intransigente e desrespeitoso para com as autoridades (Magistrado e representante do Ministério Público). De fato, durante a AIJ, em que pese não seja pessoa ingênua e desprovida de formação (já que é estudante de Física, na UFRJ), mesmo diante de um Magistrado, do membro do *Parquet*, de Advogados, Auxiliares da Justiça, Policiais Militares e Repórteres, pode-se observar atitudes agressivas e desrespeitosas do réu Rodrigo, chegando a falar palavrões em diversas oportunidades, tendo de ser chamado à atenção, por inúmeras vezes, por este Juiz, por seu comportamento inadequado e desrespeitoso. Outrossim, não se pode deixar de destacar que o acusado demonstrou total indiferença, insensibilidade e falta de arrependimento com relação aos óbitos ocorridos e às lesões corporais sofridas pelas vítimas, decorrentes de seu comportamento destemperado e irracional(...)

Os comportamentos das vítimas em nada influenciaram no evento.

Motivos do crime são os precedentes psicológicos do delito, ou seja, os fatores que o desencadearam, que levaram o agente a cometê-lo. O réu Rodrigo cometeu o crime por motivo fútil, ou seja, sem importância, frívolo,

leviano, insignificante, ínfimo, mínimo, desarrazoado, em avantajada desproporção entre a motivação e o delito praticado, eis que em virtude de discussão sobre a abertura da porta do coletivo, na forma e local que desejava. Repita-se, apenas porque foi contrariado pelo motorista, que recusara-se a abrir a porta dianteira do ônibus, tal qual um garoto mimado e pirracento que tem negado um pedido de um brinquedo, Rodrigo, dependurou-se no balaústre do ônibus e chutou repetidas vezes a cabeça do motorista que conduzia o coletivo em movimento.

Aí está a futilidade e a torpeza do motivo do crime perpetrado pelo réu. A danosidade de sua conduta foi exatamente proporcional à gigantesca repercussão social que o caso teve. A 'pirraça' de Rodrigo ceifou nove vidas e feriu sete pessoas gravemente!!!! (...)

A quantificação da pena-base é atividade inerente à discricionariedade regrada do Juiz, de cuja decisão se exige, além da devida fundamentação, razoabilidade e proporcionalidade frente ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59). No que tange às circunstâncias desfavoráveis e à fixação da pena no limite máximo, trago à colação manifestação do TA/MG nesse sentido:

'A extrema intensidade do dolo e as gravíssimas consequências do delito, devidamente delineadas no decreto condenatório, podem autorizar a fixação da pena em grau máximo, tendo em vista que a dosimetria há de ater-se à proporção do delito e adequar-se às características individuais do réu, exercendo função de terapia jurídica e visando à readaptação social do condenado, sem olvidar a principal função preventiva da pena' (RT 777/703).

Assim, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. Em um segundo momento, diante da inexistência de circunstâncias agra-

vantes ou atenuantes, fica moldada a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão.

Por fim, verifica-se a ocorrência da causa de aumento de pena prevista no art. 258, do Código Penal, o qual estabelece que se do crime doloso de perigo comum resulta morte, a pena privativa de liberdade é aumentada em dobro. Note-se que o aumento de pena devido ao resultado lesão corporal é absorvido pelo aumento de pena decorrente do resultado morte, por se tratar de hipótese de maior gravidade.

Dessa forma, consolida-se a resposta penal em 10 (dez) anos de reclusão.

DO CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE (art. 129, § 1º, I, do Código Penal)

Observadas as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a fixar as penas. Considerando o aspecto relacionado às circunstâncias judiciais, verifica-se que o réu é tecnicamente primário e possui bons antecedentes. No que tange à valoração da culpabilidade e das circunstâncias do crime, o patamar inicial que deve balizar a resposta penal deve ser incrementado, já tendo sido analisadas no crime de perigo acima, que aqui reitero. Quanto ao grau de reprovabilidade da conduta do réu Rodrigo, como critério balizador do montante da pena, não se pode deixar de considerar o seu comportamento especialmente censurável. As consequências do crime foram graves na medida em que a vítima permaneceu oito dias hospitalizada e mais de trinta dias afastada de suas ocupações habituais, inclusive de suas atividades laborativas. A personalidade e conduta social aferidas com base nos elementos existentes nos autos merecem valoração negativa pelos fundamentos supra tecidos. O comportamento da vítima não influiu no evento. Motivos do crime - O agente cometeu o crime por motivo fútil, ou seja, sem importância, frí-

volto, leviano, insignificante, ínfimo, mínimo, desarrazoado, em avantajada desproporção entre a motivação e o delito praticado, eis que em razão de discussão sobre a abertura da porta do coletivo, na forma e no local que desejava. Assim, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Em continuidade, considerando a inexistência de agravantes ou atenuantes, o *quantum* da pena permanece inalterado, ficando a pena intermediária amoldada em 03 (três) anos de reclusão. Por fim, verifica-se a inexistência de qualquer causa de aumento ou diminuição de pena, ficando consolidada a resposta penal em 03 (três) anos de reclusão.

DO CONCURSO FORMAL (art. 262, § 1º, c/c art. 263, n/f do art. 258, art. 129, §1º, I, n/f do art. 70, todos do Código Penal).

Considerando que o delito que recebeu a maior sanção penal foi o de atentado contra outro meio de transporte, a qual alcançou o patamar de 10 (dez) anos de reclusão, acresço em 1/2 (metade) a reprimenda penal, observando-se neste mister as circunstâncias judiciais expostas acima.

Todavia, atento ao disposto no parágrafo único do art. 70, do Código Penal, que determina ser imperiosa a aplicação do concurso material caso seja mais favorável do que o formal. Observe-se que o concurso é formal, embora a aplicação da pena siga a regra do concurso material. Foi a opção do legislador pelo sistema do acúmulo material, já que o concurso formal é um benefício ao réu.

Destarte, consolidando-se as penas a que foi condenado Rodrigo dos Santos Freire, alcança-se um total de 13 (treze) anos de reclusão, constituindo esta a resposta penal definitiva, à míngua de outras causas de aumento e diminuição.

O regime inicial para cumprimento de pena será o fechado, consoante disposto no art. 33, § 2º, 'a', do CP." (*sic*) (g.n.)

Não se pode olvidar que em razão da

culpabilidade, das circunstâncias e das consequências do delito em análise, a pena-base a ser aplicada deva ser majorada, afastando-se do mínimo legal cominado ao tipo penal.

Porém, tem-se que deva ser arredado o aumento decorrente da valoração negativa quanto à personalidade e conduta social aferidas com base na Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo, assim como dos Registros de Ocorrência juntados aos autos.

Da FAC do acusado Rodrigo consta 03 (três) anotações, sendo que da primeira, arquivado, da segunda, extinta a punibilidade da conduta imputada ao autor do fato com fulcro no artigo 107, inciso V, do CP; da terceira, pelo presente feito.

No que concerne à personalidade e conduta social do agente, tem-se que somente profissional técnico e habilitado na área de saúde mental é capaz de analisar a personalidade de um indivíduo, e, no caso em espeque, não se constata nos autos a presença de nenhum laudo técnico atestando o desvio de personalidade do acusado.

Do mesmo modo, as anotações criminais, assim como os Registros de Ocorrência, por si só, não servem de parâmetro para avaliar a conduta social do acusado perante a sociedade, tampouco ações penais em curso não podem ser utilizadas para agravar a situação do apenado, na primeira fase da dosimetria, diante da incidência da Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça, devendo, no caso em espeque, ser afastado o aumento decorrente dessas considerações.

Por fim, a nobre Defesa aduz que deve ser considerada como motivação do crime o comportamento agressivo e provocador do motorista André Luiz, afastando-se o aumento decorrente do motivo fútil, reduzindo-se a pena



do acusado diante dessa circunstância judicial.

Aduz a Defesa que o magistrado de piso considerou o corréu André, motorista do ônibus, como vítima, apesar de que, pelas declarações prestadas em juízo, com ênfase pelas vítimas Amanda e Simone, o mesmo praticou condutas que provocaram a ação de Rodrigo, seja xingando-o, impedindo-o de descer, ou chamando-o para brigar.

Porém, igualmente não merece acolhimento o pleito defensivo aqui elencado.

Novamente a nobre Defesa finca seu convencimento tão somente nas declarações das vítimas Amanda e Simone, assim como nas declarações de seu assistido, o acusado Rodrigo, devendo, porém, serem sopesadas todas as provas dos autos, que resultam no entendimento da manutenção do motivo fútil.

Igualmente, não há como prosperar o pleito de consideração do suposto “comportamento agressivo e provocador” do motorista do ônibus, o corréu André Luiz, visto que dos elementos coligidos aos autos, não se tem que o mesmo tenha agido na forma do pretenso reconhecimento defensivo, de modo a justificar ou mesmo minimizar a atuação do acusado Rodrigo.

De todo o exposto, quanto ao delito de atentado contra a segurança de outro meio de transporte, tem-se por se afastar da fixação da pena-base tão somente o aumento decorrente da valoração das anotações da FAC do acusado Rodrigo, da sua personalidade e conduta social, o que se faz na fração de 1/6 (um sexto) diante dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, firmando-a em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Na segunda fase, ante a ausência de circunstâncias agravantes e ou atenuantes a serem registradas, firma-se a pena intermediária no

mesmo patamar da pena-base, ou seja, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. a terceira fase, vislumbra-se a ausência de causas de diminuição de pena, porém, tendo em vista a aplicação do disposto nos artigos 263 e 258 do Código Penal, firma-se a pena em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Quanto ao delito de lesão corporal de natureza grave, inserido no artigo 129, § 1º, inciso I, do CP, igualmente tem-se por se afastar da fixação da pena-base tão somente o aumento decorrente da valoração das anotações da FAC do acusado Rodrigo, da sua personalidade e conduta social, o que se faz na fração de 1/6 (um sexto) diante dos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, firmando-a em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, ante a ausência de circunstâncias agravantes e ou atenuantes a serem registradas, firma-se a pena intermediária no mesmo patamar da pena-base, ou seja, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, vislumbra-se a ausência de causas de aumento e ou de diminuição de pena a serem consideradas, firmando-se a pena no patamar de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Tendo em vista a aplicação do concurso formal entre os delitos praticados pelo acusado Rodrigo, artigo 262, § 1º, c/c artigo 263, na forma do artigo 258; artigo 129, § 1º, inciso I, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, bem como as peculiaridades do caso em concreto, mantém-se o aumento de ½ (metade) estabelecido em sede monocrática.

Outrossim, em razão de a maior penação ter sido em relação ao crime de Atentado contra outro meio de transporte, no *quantum* de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses, e a regra disposta no parágrafo único do artigo 70

do Código Penal, firma-se a pena final para o Apelante Rodrigo em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

O artigo 70 do Código Penal assim dispõe:

“Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/07/1984)”

Quanto ao regime inicial para cumprimento de pena, tem-se por se manter o fechado, diante das peculiaridades do caso em concreto, entendendo ser o mesmo o que melhor se impõe nos autos, sendo suficiente à prevenção e reprovação do ato delitivo perpetrado.

Tendo em vista a ausência dos requisitos objetivos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal, deixa-se de se proceder à substituição e suspensão da pena para o acusado Rodrigo.

Passemos à análise do Recurso Ministerial.

Irresignado com a douta sentença proferida, dela recorre o ilustre representante do Ministério Público buscando a sua reforma, com o fito de ver o acusado André Luiz da Silva Oliveira condenado nos exatos termos da denúncia, que lhe imputa a prática delitiva inserta no artigo 262, § 1º, c/c artigo 263, na forma do art. 258, todos do CP, aduzindo pela existência de suficiente conjunto probatório.

O douto magistrado de piso assim fundamentou a sentença absolutória quanto ao acusado André Luiz:

“ACUSADO ANDRÉ LUIZ DA SILVA OLIVEIRA

O crime imputado ao acusado André Luiz da Silva Oliveira é o previsto no art. 262, § 1º, c/c art. 263, na forma do art. 258, todos do Código Penal. Inicialmente, convém que sejam feitas algumas considerações de natureza puramente teórica acerca do delito referido. No crime de expor a perigo a outro meio de transporte público, no caso o transporte coletivo viário, o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, notadamente a segurança dos meios de transportes. O elemento subjetivo é o dolo, significando a vontade consciente de expor a perigo transporte público. O delito efetivamente se consuma com a ocorrência da situação de perigo de desastre, expondo-se número indeterminado de pessoas a risco não tolerado, caracterizando assim a espécie analisada em crime de perigo comum e concreto.

O tipo simples previsto no caput do art. 262 do Código Penal descreve um crime de perigo concreto, que, evoluindo para um dano - no caso um desastre - não representará mero exaurimento da conduta, mas importará na figura qualificada, isto é, um crime de dano na forma preterdolosa.

Procedido breve enquadramento teórico da situação, passa-se à análise fática.

A perfeita compreensão dos fatos em questão reclama que se lance um olhar em perspectiva sobre tudo quanto a eles se relaciona, mesmo que de forma indireta.

Assim, sob esse prisma, torna-se relevante, inicialmente, consultar-se o histórico profissional do acusado André Luiz da Silva Oliveira, motorista que conduzia o veículo quando

ocorreu o trágico acidente. Levada a efeito tal iniciativa, pode-se constatar que, durante os três anos em que exerceu a atividade de motorista de ônibus, não se envolveu o acusado em nenhum acidente, possuindo apenas duas anotações em seus registros junto ao DETRAN (f. 822), frise-se, por parar o veículo fora do ponto.

Em continuidade, e agora sopesando os elementos de prova diretamente relacionados aos fatos carreados aos autos, verifico, a partir da atenta leitura do minucioso Laudo de Exame de Veículo (f. 141/147), que o ônibus não possuía defeitos ou avarias mecânicas capazes de ocasionar o acidente.

O Laudo de Exame de Material (f. 252/255), que analisou o painel de instrumentos do ônibus, por sua vez, constatou que o indicador de velocidade encontrava-se fixo em aproximadamente 32 km/h, apontando ser essa a velocidade no momento do acidente. Registra, também, que o veículo alcançou por diversas vezes a velocidade máxima de 80 km/h ao longo do percurso até sua parada ao cair do viaduto.

O referido laudo pericial realizou, ainda, detalhado exame do disco do tacógrafo, havendo também a indicação de que a velocidade aproximada do ônibus no momento do acidente era de aproximadamente 30 km/h.

De outro lado, o conjunto da prova oral produzida, quanto à velocidade com que o ônibus era conduzido ao longo do trajeto, apresenta algumas contradições e imprecisões, o que impõe uma análise um pouco mais minuciosa. Note-se, entretanto, que nos relatos apresentados não restou nenhuma evidência de que o motorista, ao conduzir o coletivo, realizou manobras arriscadas, especialmente zigue-zagues, e nem mesmo foi feita qualquer referência a eventual condução do ônibus em alta velocidade no momento do acidente.

Nesse último particular, inclusive, definitivo o depoimento da testemunha Élisson Coimbra Martins, a qual esclareceu que conduzia seu automóvel a poucos metros de distância atrás do ônibus, na subida do viaduto onde ocorreu o acidente, encontrando-se na mesma velocidade que o coletivo, isto é, entre 30 e 35 km/h.

Em tal contexto, a questão em torno da qual surge alguma controvérsia diz respeito ao comportamento do motorista André, ora corréu, na condução do veículo ao longo do trajeto, especialmente no tocante à velocidade com que o fazia em trechos anteriores ao local onde se deu o acidente, além de alusões a desatenções que teriam ocorrido durante a discussão travada com o passageiro e corréu Rodrigo.

É importante deixar consignado que as vítimas são ouvidas na condição de informantes, portanto, sem que prestassem compromisso de falar a verdade em Juízo, sob pena de caracterização do crime de falso testemunho. E esse é um aspecto relevante, no caso destes autos considerando que algumas delas são autoras de ações indenizatórias em face da empresa de transporte, como elas mesmas admitiram.

A propósito, algumas das vítimas, em suas declarações referiram, em várias oportunidades, mas de forma pouco precisa, que tiveram a impressão de que o ônibus trafegava em velocidade excessiva, em determinadas etapas do itinerário, sem que, todavia, se recordassem quanto à existência de placas sinalizadoras indicando a velocidade máxima permitida nos percursos percorridos.

Assim sendo, considerando a imputação ao acusado André da prática do crime de atentado contra a segurança de meio de transporte coletivo, no caso o ônibus, faz-se necessário esquadriñar o conteúdo das narrativas apresentadas por aqueles que tomaram parte ou

presenciaram os acontecimentos.

Ressalte-se que o 1º primeiro réu, o motorista André, devido às graves lesões sofridas em decorrência do acidente apresenta o quadro clínico de amnésia traumática, não se recordando dos fatos e circunstâncias relacionados com o acidente em si, referindo apenas como derradeira lembrança referente ao dia do acidente o momento em que retirou o ônibus da garagem. Desse modo, deixou de apresentar versão sobre os fatos que antecederam o acidente.

Apresenta-se, então, o quadro comparativo com o sintético recorte dos relatos - e o seu cotejamento - específicos acerca de condutas relevantes que poderiam implicar na responsabilização penal do motorista André Luiz Da Silva Oliveira (1º réu): (...)

Devidamente comparados e ponderados os pertinentes trechos reproduzidos dos relatos apresentados por vítimas, testemunhas e o passageiro Rodrigo, ora 2º réu, ressalta evidente – em meio a relatos tão díspares e contraditórios -, por incontroverso, que o motorista André, ora 1º réu, conduziu o coletivo durante o trajeto sem realizar manobras bruscas, erráticas (como zigue-zagues) e nem imprevisíveis, o que poderia denotar desatenção ou imprudência na condução do veículo.

Em relação ao excesso de velocidade do veículo, restou ainda mais reforçada a convicção de que no momento do acidente o coletivo mantinha a velocidade aproximada à registrada no painel de instrumentos do veículo que apontava 32 km/h. Tal dado também foi corroborado, repita-se, pelo exame no tacógrafo que indicou a velocidade de 30 km/h no momento do evento.

A impressão manifestada por algumas vítimas quanto a uma possível velocidade excessiva do coletivo em trechos ao longo do trajeto,

é inteiramente controversa. Em alguns depoimentos - especialmente o da testemunha Marcelo Silva de Oliveira (ao contrário das declarações das vítimas) sob o compromisso de dizer a verdade e, portanto, absolutamente isento, eis que não é autor de ação indenizatória em face da empresa de ônibus – restou convincentemente afirmado que o motorista do coletivo não o conduzia em velocidade exagerada.

De qualquer forma, o caráter subjetivo de tais assertivas fica evidente quando se considera que a prova pericial patenteou de forma inequívoca que o ônibus alcançou ao longo do trajeto, algumas vezes, a velocidade máxima de 80 km/h. Ressalte-se, por oportuno, que não restou demonstrado nos autos haver nenhuma placa delimitativa de velocidade em todo o trajeto percorrido pelo ônibus desde que saiu da garagem até o local do acidente. Ademais, tal aspecto é de somenos importância, pois, como ficou esclarecido pela prova técnica, quando ocorreu o acidente o veículo trafegava a 30 km/h.

Assim, em relação ao sugerido excesso de velocidade do coletivo ao longo do itinerário, à luz da prova pericial produzida durante a instrução criminal, no caso, a pericial, conclui-se que a assertiva feita pelo Ministério Público (f. 02 H), segundo a qual o motorista excedera, por diversas vezes, durante o trajeto, a velocidade máxima permitida de 80 km/h, não encontra sólido respaldo no acervo probatório produzido. Por outro lado, a prova oral, sobre tal aspecto, além de contraditória e subjetiva, está, em alguns casos, possivelmente contaminada pela parcialidade, notadamente em relação às vítimas que possuem ações indenizatórias em face da empresa de transporte.

Ademais, frise-se que o crime imputado ao 1º réu André, expor a perigo a outro meio de transporte público, é tipicamente de perigo concreto, portanto, a análise do perigo é feita

*ex post*, ou seja, cabe a verificação se a conduta realmente gerou ou não um perigo de dano no caso concreto, o que não ocorreu na hipótese, por inexistir qualquer referência à situação de risco efetivo de desastre. Não ocorreu, por exemplo, uma colisão com outro veículo, manobra perigosa, desrespeito a sinal vermelho, dentre outras possíveis situações que acarretassem perigo substantivo, ao longo do trajeto. Em nenhum momento, segundo todos os relatos, ao longo do itinerário, o coletivo foi exposto concretamente a risco de acidente pela suposta desatenção (não evidenciada pelos fatos) ou pelo excesso de velocidade (aspecto controvertido no conjunto da prova oral e mesmo desmentido pela prova pericial).

(...)

A partir da análise dos fragmentos realçados dos relatos, repita-se, algumas vezes discrepantes, pode-se perceber a formação de alguns padrões que acabam por convergir e, de certa forma, permitem visualizar os fatos como eles realmente se passaram.

Assim, pode-se dizer - quanto ao momento da parada do ônibus no Fundão (e o não desembarque do passageiro Rodrigo, ora 2º réu), início do processo que redundou na tragédia - que, ao se aproximar o coletivo do ponto de ônibus localizado nas proximidades do Fundão, foi solicitada a sua parada por outros passageiros. Diversas pessoas desembarcaram, à exceção do passageiro Rodrigo. Fechada a porta traseira, o motorista deu partida ao ônibus, quando, naquele momento, o passageiro Rodrigo anunciou que pretendia descer e solicitou a parada do coletivo, no que não foi atendido pelo motorista André, que alegou não poder fazê-lo, uma vez que o veículo já encontrava-se em movimento.

Existem, entretanto, algumas divergências marcantes, especialmente entre as narrativas do passageiro Rodrigo, ora 2º réu, e as de algumas testemunhas e vítimas. A versão

do passageiro Rodrigo de que, ao ingressar no ônibus sentou-se logo atrás da roleta e do próprio motorista, é contraditada de forma clara pelo relato da testemunha Marcelo Silva de Oliveira, que afirmou que Rodrigo sentou-se num dos últimos bancos do ônibus.

De outro lado, pode-se caracterizar como inverossímeis as alegações do acusado Rodrigo quanto a ter se sentado num dos bancos da frente do ônibus por uma questão de preocupação com sua segurança, considerando que ele mesmo foi capaz, logo após saltar a roleta do coletivo e, em seguida, desferir chutes no motorista, tudo isso com o veículo em movimento.

Também não merece credibilidade a afirmação do réu Rodrigo no que diz respeito ao fato de não ter levado mais do que 03 (três) segundos até alcançar a porta traseira do coletivo, a partir do momento da parada do ônibus no ponto do Fundão. Evidente a insustentabilidade de tal relato, por absolutamente impraticável que, tendo o ônibus parado no ponto, aberto a porta traseira, dele desembarcado vários passageiros, toda essa sequência tivesse levado não mais do que 03 (três) segundos - tempo que o acusado Rodrigo afirma ter levado até alcançar a porta traseira do coletivo, que acabara de ser fechada.

Note-se que o próprio acusado Rodrigo, em suas declarações extrajudiciais, contraditoriamente, afirmou ter-se levantado e, observando que vários passageiros já haviam desembarcado, tocou a campainha do ônibus, bem como anunciou ao motorista que pretendia descer, pois percebera que poderia ser dada partida no veículo.

Registre-se aqui a declaração extrajudicial prestada pela vítima Dorenilde Viegas Souza logo após o infeliz acidente e quando ainda não se tinha notícia acerca de ser o au-

tor da agressão um estudante, segundo a qual o passageiro começou a reclamar, dizendo que não percebera a parada no ponto por estar estudando.

Assim, fica claro que, por estar distraído e estudando - veja-se que o réu Rodrigo dirigia-se naquele momento à Faculdade de Física da UFRJ, e, segundo ele mesmo alegou, é um aluno aplicado - não percebeu que o ônibus não apenas havia chegado ao ponto do Fundão, onde pretendia desembarcar, mas inclusive, já estava em movimento após a descida dos passageiros. A inconformidade do passageiro Rodrigo com o fato de que teria que aguardar o ponto seguinte para desembarcar fez com que solicitasse que o motorista parasse o coletivo fora do ponto, mesmo com risco de acidente e cometimento de infração de trânsito por parte daquele. Este foi o elemento inicial que desencadeou a sucessão de fatos que levou ao trágico acidente: o fato de o motorista não ter parado o coletivo fora do ponto para que Rodrigo desembarcasse. (...)

Não menos cercado de contradições e discrepâncias, em relação às versões apresentadas pelas vítimas, testemunhas e o acusado Rodrigo, é o aspecto relacionado às circunstâncias e o teor da discussão travada entre os réus.

Do confronto das narrativas apresentadas, pode-se extrair que a discussão entre os acusados teve início quando o passageiro Rodrigo não conseguiu desembarcar no ponto do Fundão. Com o ônibus em movimento, Rodrigo solicitou ao motorista André que parasse o coletivo para que pudesse descer. Não sendo atendido, dirigiu-se para a parte da frente do veículo reclamando, momento em que, efetivamente, iniciou-se o desentendimento - ficando completamente desacreditada, pelo conjunto da prova oral coligida, a versão do réu Rodrigo de que se manteve calmo durante grande parte do episódio. Com a negativa por parte do motorista

André em parar o ônibus para que o passageiro Rodrigo desembarcasse ainda nas proximidades do ponto do Fundão, este último tomou a iniciativa de saltar por cima da catraca e dar continuidade à discussão, estando, agora, ambos bem próximos um do outro. Com a parada do ônibus no ponto de saída da Ilha do Governador para que desembarcassem outros passageiros, o acusado Rodrigo, ainda durante a discussão, exigiu que o acusado André abrisse a porta dianteira para que pudesse descer. Em resposta, o motorista André disse-lhe que pulasse de volta a catraca e descesse pela porta traseira como os demais passageiros, o que não foi aceito por Rodrigo, tendo o ônibus seguido viagem.

Existem algumas divergências nas versões apresentadas quanto ao conteúdo da discussão ocorrida. Entretanto, o que se conclui, sem sombra de dúvidas, da análise escorreita da extensa prova oral coligida, quanto à dinâmica dos fatos, é que o passageiro Rodrigo, sentado no fundo do ônibus e distraído, não percebeu quando o motorista parou no ponto do Fundão e, ao se dar conta, pulou a roleta e dirigiu-se em altos brados ao motorista André, ordenando que parasse o ônibus, que já estava em movimento. Não sendo atendido, Rodrigo, voluntariamente, xingou André e iniciou com este acalorada discussão, tendo sido empregados palavrões por ambos durante o embaite que perdurou até o próximo ponto em que o coletivo parou e houve desembarque normal de passageiros pela porta traseira, porém Rodrigo se recusou a descer, exigindo que o motorista André abrisse a porta dianteira, de entrada de passageiros, no que não foi atendido, prorrogando-se a discussão entre os dois e André deu partida no ônibus que prosseguiu viagem subindo o viaduto. Este foi o estopim que levou Rodrigo ao ato insano de se dependurar nos balaústres do coletivo e desferir chutes contra o rosto de André, que, certamente, o fizeram perder os sentidos e o ônibus desgovernar-se e despencar do viaduto.

As duas únicas narrativas - sem contar, é claro, a versão sustentada pelo réu Rodrigo - que referem que os xingamentos foram feitos exclusivamente pelo motorista André, merecem ser consideradas com alguma reserva, pois foram feitos pelas vítimas Amanda e Simone, as quais, por ostentarem a condição de vítimas, não prestaram compromisso de dizer a verdade. Sendo que a vítima Simone, chegou a admitir que tem ajuizada ação indenizatória em face da empresa de transporte, não havendo a vítima Amanda sido indagada a esse respeito.

Quanto à testemunha Simone, deve ser ressaltado, ainda, por importante, a referência pouco crível que fez quanto ao motorista André ter dito em resposta às reclamações do passageiro Rodrigo que este não desembarcara no ponto porque tinha levantado do assento e caminhado 'rebolando' rumo à porta traseira. Tal assertiva ou não foi referida ou foi desmentida por outras testemunhas. Note-se, ademais, que tal versão dos fatos foi tornada pública pelo próprio acusado Rodrigo em entrevista concedida e publicada no Jornal O Globo. Nem mesmo a confusa menção feita pela vítima Simone quanto a uma possível passageira que também não teria conseguido desembarcar no ponto do Fundão encontra qualquer respaldo em outros relatos.

Enfim, não há como deixar de registrar-se também a flagrante discrepância entre as versões dos fatos apresentadas pelas mesmas vítimas acima referidas, não só entre si, como também entre os próprios depoimentos que prestaram nas duas fases do processo, ou seja, ofereceram uma versão no inquérito policial e outra em Juízo. Já a testemunha Marcelo Silva de Oliveira, que prestou depoimento sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de praticar o crime de falso testemunho, portanto, absolutamente imparcial, até porque não possui ação indenizatória ajuizada contra a empresa de transporte, este sim foi quem apresentou a narrativa mais coerente dos fatos, em todos

os momentos do processo.

O aspecto juridicamente relevante é que durante a sequência da discussão mantida entre os acusados, não se observou na conduta do motorista André nada que tenha prejudicado sua atenção na condução do veículo, de modo a expor o meio de transporte a perigo efetivo de desastre - considerando-se que o crime imputado ao acusado é de perigo concreto e não abstrato.

Como já dito, não se registrou em nenhum dos relatos qualquer ocorrência, tais como direção brusca, zigue-zagues, freadas repentinas, etc., capaz de caracterizá-lo.

(...)

De toda a sequência de fatos, que teve início com o não desembarque do passageiro Rodrigo no ponto do Fundão, até o trágico desfecho com a queda do ônibus do alto do viaduto, o momento crucial - para fins de responsabilização penal - ocorreu quando o passageiro Rodrigo agrediu fisicamente o motorista André.

A cena referida é a que apresenta maior convergência sobre o que de fato ocorreu - em relação a um aspecto particular na sequência de fatos que se sucederam - entre todas as narrativas feitas. Existe quase que um consenso entre os depoimentos prestados que, uma vez dada a partida no ônibus, que havia parado no último ponto antes da saída da Ilha do Governador, sem que o passageiro Rodrigo tivesse desembarcado - seja pela porta da frente como pretendia ou pela porta traseira como desejava o motorista -, e tendo continuado a discussão, em determinado momento, o passageiro Rodrigo atingiu o motorista André com vários pontapés. Como consequência direta da agressão sofrida, o motorista André perdeu os sentidos e o veículo, ao desgovernar-se, acabou por cair do alto do viaduto.

A quase totalidade dos relatos indica que o motorista André foi simplesmente agredido



fisicamente, não havendo qualquer luta corporal entre os acusados. Apenas a vítima Amanda – e obviamente, o acusado Rodrigo cuja descrição dos fatos será em seguida analisada –, novamente, de forma isolada, sugere em suas declarações em Juízo que ocorreu ‘agressão (?) violência física entre eles’, sendo que, em sede policial, ressalte-se, poucos dias após o evento, afirmara ‘que o passageiro passou a agredir o motorista com chutes’.

Outro aspecto relevante diz respeito à posição em que se encontrava o motorista André no momento em que recebeu os golpes por parte do passageiro Rodrigo. São uníssonas as versões sustentadas por todas as vítimas quanto ao motorista estar sentado e conduzindo o veículo no momento em que sofreu as agressões praticadas por Rodrigo.

O único relato absolutamente dissonante quanto à dinâmica dos fatos que levaram o motorista André a perder o controle do coletivo e à posição em que ele se encontrava foi apresentado pelo passageiro e correu Rodrigo.

Em relação à afirmada agressão física que teria praticado contra o motorista André, o réu Rodrigo sustentou que nada mais fez do que se defender, pois se sentia ameaçado pela atitude hostil do condutor que, além de ofendê-lo, ainda o desafiava e o ameaçava fisicamente. Rodrigo ainda afirmou que André estava em pé e mantinha apenas uma das mãos sobre o volante, mesmo com o ônibus em movimento! Ademais disso, por se encontrar na parte da frente do veículo, na escada, e, portanto, muito próximo da porta, temia a sua repentina abertura, o que poderia arremessá-lo para fora do coletivo - diga-se, o ônibus encontrava-se nesse momento na atordoante velocidade de 30 k/h! Tal versão é absolutamente carente de credibilidade, até porque contraria a lei da Física. Ora, se o motorista estivesse em pé, teria deixado os pedais à deriva, então, se a marcha

estivesse engrenada, o veículo ‘morreria’, desceria de ré, não avançaria e despencaria do viaduto, ou, se o motorista tivesse colocado em ponto morto e puxado o freio de mão ou não, também o veículo, do mesmo modo, não avançaria e despencaria do viaduto! Cai por terra, assim, tal versão do acusado Rodrigo de que o acusado André deixara a direção do veículo para ameaçá-lo e/ou agredi-lo, colocando em risco a segurança dos passageiros do coletivo.

O conjunto das declarações feitas pelas vítimas em Juízo - e mesmo em sede policial - desautoriza a versão sustentada pelo passageiro Rodrigo, ora segundo réu. Existe uma questão insuperável, que mesmo um estudante de Física como o réu Rodrigo, por mais criativo que seja, não consegue explicar à luz do estágio que a ciência se encontra. Refiro-me à sua alegação de que o motorista André, no momento em que foi golpeado - quando o estaria desafiando e ameaçando fisicamente -, encontrava-se conduzindo o ônibus com apenas um das mãos, sem que estivesse com qualquer dos pés sobre os pedais do acelerador, do freio ou da embreagem. Indagado sobre essa impossibilidade física, o réu Rodrigo inicialmente emudeceu e depois tangenciou a questão.

Após alguma ponderação, sopesado todo o acervo probatório produzido, não vislumbro o perfeito enquadramento da conduta do motorista André, ora 1º réu, no tipo penal descrito no art. 262 do Código Penal.

Como dito, o delito de exposição a risco outro meio de transporte público, no caso ônibus urbano, é classicamente um crime de perigo concreto, como geralmente são os tipos penais que, em regra, possuem em seus textos as expressões ‘gerando perigo de dano’ e ‘expor a perigo’.

O perigo concreto deve ser compreendido como um estado de coisas que crie uma situa-

ção de inquestionável risco, algo que foge ao comum da vida, tendo em consideração a presença de circunstâncias reais que permitam se afigure a evidente possibilidade de uma lesão a um bem jurídico penalmente tutelado. Diferentemente do que ocorre no caso dos crimes de perigo abstrato, nos quais o perigo é visualizado pelo legislador *ex ante*, isto é, comina-se pena a uma conduta pelo mero fato de se considerá-la perigosa, independente da existência de perigo real.

As discussões acaloradas entre motoristas de coletivos urbanos e passageiros são fatos corriqueiros nas grandes metrópoles, acontecem às centenas, talvez milhares de vezes ao dia. Mesmo discussões entre motoristas de automóveis e motoristas de ônibus são situações que fazem parte do cotidiano.

A rigor, cada um de nós, em ao menos uma oportunidade em nossas vidas, já discuti com um motorista de ônibus, podendo, assim, ter provocado a suficiente desatenção na condução do coletivo, e, dessa forma, dado ensejo a situação concreta de risco, como, por exemplo, uma brusca manobra para evitar colisão provocada pela desconcentração do motorista na condução do veículo. Desse modo, a rigor, seríamos todos nós, motoristas de ônibus e demais indivíduos, réus, pois teríamos praticado a conduta penalmente tipificada de expor meio de transporte a risco de acidente. A referência pitoresca demonstra bem a falta de razoabilidade em se incriminar um motorista - ou quem com ele discuta no insano trânsito das grandes cidades - em tais situações.

No caso sob análise, como anteriormente explicitado, a discussão entre o motorista André e o passageiro Rodrigo não gerou qualquer situação concreta onde fosse possível identificar-se nítida perturbação na condução do ônibus, de tal forma que o expusesse a claro risco de acidente. Não fosse a tresloucada e inespe-

rada reação do passageiro - indivíduo franzino, trajado de estudante, não aparentando estar alcoolizado, quer dizer, alguém com um perfil incapaz de inspirar temor, porém lutador de jiu-jitsu, o que era impossível de se imaginar - a desinteligência ocorrida, mesmo que em tom ríspido, talvez sequer tivesse sido objeto de comentários dos demais passageiros que chegassem às suas respectivas residências. Digase, por esclarecedor, a própria vítima Amanda, em suas declarações em Juízo, afirmou ter se surpreendido com a reação do passageiro Rodrigo '(...) eu achei que dificilmente o garoto iria causar o acidente de alguma forma (...)'

Noutra ordem de ideias, o princípio da intervenção mínima - basilar na esfera penal -, também denominado *ultima ratio*, baliza o poder incriminador estatal. À luz de tal princípio, a criminalização de determinada conduta apenas se justifica caso constitua meio necessário e indispensável à tutela de bens jurídicos relevantes socialmente e desde que não se possa através de outros meios e institutos jurídicos protegê-los de maneira eficaz. No presente caso, vislumbra-se, se muito, a possibilidade de sanção administrativa da empresa de transporte e a eventual demissão do funcionário por falta de urbanidade no tratamento com o público. Todavia, considerando as lesões graves sofridas pelo motorista decorrentes do trágico episódio, entendo que qualquer sanção extrapolaria eventual falta de urbanidade que ele porventura tenha tido para com o passageiro de comportamento provocativo e completamente descontrolado como foi o do corréu Rodrigo, que, por sorte, recuperou-se totalmente das leves lesões que sofreu em consequência de suas atitudes destemperadas e despropositadas que ceifaram as vidas de nove pessoas e causaram lesões gravíssimas em outras seis, além do corréu, que também se feriu gravemente.

Em decorrência do exposto, é de se concluir que o acusado Andre Luiz da Silva Oli-

veira não cometeu o delito previsto no artigo 262, § 1º, c/c artigo 263 n/f do art. 258, todos do Código Penal, uma vez que a conduta que lhe foi imputada não se subsume no tipo penal referido.” (*sic*)

No que pese o ilibado saber jurídico espoadado pelo douto magistrado de piso, tem-se que parcial razão assiste ao ilustre representante do Ministério Público.

Das condutas descritas nos autos, é possível vislumbrar que o acusado André Luiz, motorista do ônibus, teria atentado contra a segurança do transporte viário não só por haver travado violenta discussão com um dos passageiros, *in casu*, o corréu Rodrigo, enquanto continuava a condução do veículo, mas também, por ter permitido que tal situação se perpetuasse, sendo que, desde o ponto de ônibus em que Rodrigo quisera descer – penúltimo ponto de parada – até o trágico acidente, com a queda do ônibus do viaduto, André Luiz a todo instante desviava sua atenção da direção durante o embate com Rodrigo.

Tanto assim o é, que conforme declarações constantes dos autos, tanto em sede policial quanto em Juízo, é possível verificar que algumas das vítimas sobreviventes asseveram que o motorista André Luiz chegou a virar-se para trás algumas vezes, para responder ao passageiro Rodrigo, antes deste pular a catraca e ficar ao seu lado, na parte dianteira do ônibus.

Posteriormente, ainda de acordo com as narrativas vertidas aos autos, o passageiro Rodrigo, ora corréu, pulou a catraca, ficando ao lado do motorista André Luiz na parte da frente, continuando a discussão, oportunidade em que o coletivo alcançou nova parada de ônibus, quando então André Luiz abriu a porta traseira para o desembarque de passageiros, sendo exigido por Rodrigo que fosse aberta a porta dianteira para que pudesse sair por ali.

Nesse momento, o motorista André Luiz teria respondido ao passageiro Rodrigo que não abriria a porta dianteira, e que o mesmo teria que descer pela porta traseira como todos os demais passageiros.

Nessa sequência de acontecimentos, teve então o acusado Rodrigo por desferir vários chutes contra o acusado André Luiz, inclusive se apoiando nas barras de ferro da parte dianteira do ônibus, até que um dos chutes fez com que André Luiz perdesse os sentidos, ficando desgovernado o ônibus, que após subir na mureta, despencou do viaduto, resultando no óbito total de 09 (nove) vítimas, e mais em 06 (seis) vítimas sobreviventes.

Os artigos constantes da denúncia aditada assim se encontram dispostos:

“Atentado contra a segurança de outro meio de transporte

Art. 262 - Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:

Pena - detenção, de um a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º - No caso de culpa, se ocorre desastre:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Forma qualificada

Art. 263 - Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.”

“Formas qualificadas de crime de perigo comum:

Art. 258 - Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao

homicídio culposo, aumentada de um terço.”

“Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)”

Dessa forma, verifica-se que o acusado André Luiz, na qualidade de motorista do ônibus em que se encontrava o corréu Rodrigo, assim como todos os demais passageiros, expôs os mesmos a perigo de vida, tanto que, infelizmente, resultou no óbito de 09 (nove) passageiros, agindo de forma imprudente, inobservando seu dever de cautela inerente ao exercício de sua atividade profissional.

No entanto, vislumbra-se de todo o conteúdo probatório vertido aos autos que a conduta do acusado André Luiz encontra-se inserida na capitulação do artigo 262, § 2º, do Código Penal, artigo 263 e artigo 258, todos do Código Penal, que remete à apenação do homi-

cídio culposo.

Dessa forma, e em atenção ao sistema trifásico adotado pelo nosso Estado de Direito, passa-se à dosimetria da pena do acusado André Luiz.

Na primeira fase, atento às diretrizes das circunstâncias judiciais, previstas no disposto do artigo 59 do Código Penal, é possível constatar que o acusado André Luiz, possui em sua Folha de Antecedente Criminai acostada aos autos tão somente a anotação pelo presente feito, sendo primário e possuidor de bons antecedentes, pelo que a pena-base deve ser fixada em seu mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano de detenção.

Na segunda fase, vislumbra-se a ausência de circunstâncias agravantes e ou atenuantes a serem registradas, razão pela qual se firma a pena intermediária no mesmo patamar da pena-base, ou seja, em 01 (um) ano de detenção.

Na terceira fase, vislumbra-se a ausência de causas de diminuição de pena, porém, tendo em vista a aplicação do disposto nos artigos 263 e 258 do Código Penal, firma-se a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, substituindo-se a pena corporal por duas penas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução, com fulcro no artigo 44, § 2º, do CP.

Quanto ao regime inicial para cumprimento de pena, tem-se por se estabelecer o aberto, diante das peculiaridades do caso em concreto, entendendo ser o mesmo o que melhor se impõe nos autos, sendo suficiente à prevenção e reprovação do ato delitivo perpetrado.

À conta de tais considerações é que dirijo o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pela Defesa do Apelante Rodrigo e, no mérito, dar parcial provimento a

ambos os Recursos interpostos para, quanto ao Recurso Defensivo, tão somente afastar o aumento decorrente da valoração da FAC do Apelante Rodrigo, de sua personalidade e conduta social, redimensionando a sua pena para firmá-la, ao final, em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantido o regime fechado para o cumprimento de pena, e quanto ao Recurso Ministerial, condenar o Apelado André Luiz nos termos do artigo 262, porém em seu § 2º, c/c artigo 263, na forma do artigo 258, todos do Código Penal, firmando a pena final em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, regime aberto para o cumprimento de pena, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução.

Deixa-se de determinar a expedição de Alvará de Soltura em favor do acusado André Luiz, eis que em sentença de primeiro grau, o mesmo restou absolvido.

Considerando-se que em sede monocrática foi concedido ao Apelante Rodrigo o direito de recorrer em liberdade, determina-se a expedição pelo douto Juízo de Origem do respectivo Mandado de Prisão em seu desfavor após o trânsito em julgado, com a sua inserção em unidade prisional compatível com o regime de cumprimento de pena ora determinado.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2017.

**DES. SIDNEY ROSA DA SILVA**  
Relator Designado

#### **VOTO VENCIDO**

Em sessão de julgamento realizada perante esta E. Sétima Câmara Criminal em 28/11/2017, por unanimidade de votos foram rejeitadas as preliminares. O Relator Originário votou no sentido de negar provimento ao

recurso Ministerial e dar parcial provimento ao Defensivo para excluir das circunstâncias judiciais a personalidade voltada à prática de crimes, reformulando a pena-base do delito de atentado contra outro meio de transporte em sua forma qualificada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pena consolidada em 09 (nove) anos de reclusão, em razão do incremento em dobro. Quanto ao delito de lesão corporal de natureza grave, reformulada a pena-base para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, que se consolida neste patamar. Aplicado concurso formal, procede-se ao somatório de penas, por ser mais favorável totalizando esta 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão. O E. Des. SIDNEY ROSA divergiu do Relator Originário no sentido de dar provimento ao apelo do MP para fixar a pena de Andre em 1 ano 4 meses de detenção regime aberto, com substituição por 2 restritiva de direitos, e parcial provimento ao recurso de Rodrigo para fixar a pena final para 10 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado. O E. Des. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA pediu vista. (certidão de pasta 1679).

Na sessão de julgamento realizada perante esta E. Sétima Câmara Criminal em 05/12/2017, o E. Des. JOSÉ ROBERTO TÁVORA aderiu ao voto divergente, consolidando-se o julgamento: por unanimidade de votos foram rejeitadas as preliminares e, por maioria, foi dado provimento ao apelo do MP para fixar a pena de André em 1 ano 4 meses de detenção regime aberto, com substituição por 2 restritiva de direitos, e parcial provimento ao recurso de Rodrigo para fixar a pena final para 10 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, Vencido o Relator Originário. (certidão de pasta 1681).

O v. Acórdão de pasta 1682 foi lavrado conforme ementa a seguir transcrita:

**APELAÇÕES CRIMINAIS. SENTENÇA**

CONDENATÓRIA QUANTO AO ACUSADO RODRIGO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 262, § 1º, C/C ARTIGO 263 NA FORMA DO ARTIGO 258 E ARTIGO 129, § 1º, INCISO I, TODOS DO CP, NA FORMA DO ARTIGO 70, TAMBÉM DO CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO AO ACUSADO ANDRÉ LUIZ. RECURSO MINISTERIAL QUE BUSCA A REFORMA DO JULGADO COM O FITO DE VER O ACUSADO ANDRÉ CONDENADO NOS EXATOS TERMOS DA DENÚNCIA, QUE LHE IMPUTA A PRÁTICA DELITIVA INSERTA NO ARTIGO 262, § 1º, C/C ARTIGO 263, NA FORMA DO ARTIGO 258, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ADUZINDO PELA EXISTÊNCIA DE SUFICIENTE CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO DEFENSIVO DO ACUSADO RODRIGO QUE PUGNA EM SEDE PRELIMINAR PELO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM SEDE POLICIAL, BEM COMO PELA OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE DUAS QUALIFICADORAS QUE CONTÊM A MESMA ELEMENTAR TÍPICA, “DESASTRE”. REQUER A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU DA ABSORÇÃO DA CONDUTA MEIO PELA CONDUTA FIM, POSTO CONSIDERAR QUE HOVE DUPLA VALORAÇÃO QUANTO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL, QUE DEVERIA RESTAR ABSORVIDO PELO ARTIGO 262 DO CP, OCORRENDO ASSIM, *BIS IN IDEM*. NO MÉRITO, BUSCA A DEFESA O RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA POR PARTE DO ACUSADO RODRIGO, EM RAZÃO DO CÁRCERE PRIVADO A QUE O MESMO RESTOU SUBMETIDO PELO CORRÉU ANDRÉ LUIZ, ADUZINDO QUE O ACIDENTE COM O ÔNIBUS OCORREU DE FORMA ACIDENTAL. SUBSIDIARIAMENTE, BUSCA A DEFESA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA, APLICANDO-SE A ATENUAN-

TE DO ART. 65, INCISO III, LETRA “C” DO CP, TENDO EM VISTA QUE O ACUSADO PRATICOU SUA CONDUTA SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO LOGO EM SEGUIDA À INJUSTA PROVOCACÃO DA SUPOSTA VÍTIMA ANDRÉ LUIZ. REQUER, AINDA, O RECONHECIMENTO DA DUPLA VALORAÇÃO QUANTO AOS RESULTADOS DE MORTE E LESÃO ADVINDOS DOS CRIMES DE ATENTADO CONTRA OUTRO MEIO DE TRANSPORTE E LESÃO CORPORAL, AMBOS EM SUA FORMA QUALIFICADA, INCORRENDO EM GRAVE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NE/NON BIS IN IDEM*. BUSCA A DEFESA O AFASTAMENTO DO AUMENTO DA PENABASE DECORRENTE DAS ANOTAÇÕES DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO ACUSADO RODRIGO, BEM COMO DE SUA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. POR FIM, ADUZ QUE DEVE SER CONSIDERADA COMO MOTIVAÇÃO DO CRIME O COMPORTAMENTO AGRESSIVO E PROVOCADOR DO MOTORISTA, AFASTANDO-SE O AUMENTO DECORRENTE DO MOTIVO FÚTIL, REDUZINDO-SE A PENA DO ACUSADO DIANTE DESSA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.

DAS PRELIMINARES: 1. O douto magistrado de piso, ao fundamentar o decreto condenatório em desfavor do acusado Rodrigo, o fez não só com as peças e declarações obtidas durante a fase Inquisitorial, mas também, com todo o conteúdo probatório produzido durante a tramitação do feito. 2. As declarações prestadas em sede policial pelas vítimas servem apenas como mais um elemento para robustecer o conjunto probatório, e não como a única prova utilizada a embasar o decreto condenatório, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença pela utilização de referidos depoimentos. 3. Outrossim, não há que se falar em absorção do disposto no § 1º, do artigo 262 do CP, pelo artigo 263, visto que o primeiro

dispõe sobre a pena-base a ser fixada no caso de haver “desastre”, e o segundo aborda sim, a forma qualificada, quanto ao fato de que do “desastre” ocorrido, sobrevenha lesão de natureza grave ou a morte. 4. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da consunção ou da absorção da conduta meio pela conduta fim, tem-se que igualmente não mereça prosperar a argumentação aqui suscitada, visto que os bens atingidos pelo acusado Rodrigo, quanto aos delitos acima citados, são totalmente diferentes. 5. De fato, o acusado Rodrigo, ao proferir chutes contra o motorista André Luiz, ora corréu, possuía a intenção de lesioná-lo, e não como etapa para execução do delito disposto no artigo 262 do Código Penal. 6. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* entre os crimes de lesão corporal de natureza grave e o disposto no artigo 262 do CP. 7. Do exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas.

**DO MÉRITO: DO RECURSO DEFENSIVO.** 1. De toda a prova colhida, com ênfase na prova oral obtida durante toda a tramitação do feito, não se evidencia em qualquer momento, que o acusado André Luiz, motorista, tenha mantido em cárcere privado o acusado Rodrigo, passageiro, e que Rodrigo o tenha agredido, tanto verbal quanto fisicamente, em razão desse suposto cárcere. 2. Outrossim, ressalte-se que o acusado Rodrigo passou das agressões verbais para a agressão física enquanto o acusado André Luiz ainda estava sentado, dirigindo o ônibus que se encontrava em movimento, tão somente porque não conseguiu saltar no ponto de ônibus que queria, porque ao perceber onde estava, o ônibus já tinha se posto novamente em movimento e porque, quando o coletivo parou no ponto seguinte, o motorista André Luiz não quis abrir a porta dianteira para que o mesmo saltasse, mas dizendo que saísse pela porta traseira, que era a de desembarque de passageiros. 3. Verifica-se que a conduta do acusado Rodrigo, não só causou as lesões no acusado André Luiz, enquanto motorista do

referido coletivo, como expôs a perigo a vida de todos os passageiros que felizmente sobreviveram, provocando o desastre que resultou no óbito de 09 (nove) e lesões corporais graves de 06 (seis) passageiros que se encontravam no interior do veículo. 4. Inocorrência de *bis in idem* quanto à dupla valoração dos resultados de morte e lesão advindos dos crimes de atentado contra outro meio de transporte e lesão corporal. 5. Acolhimento parcial do pleito de redimensionamento da pena, para arredar da mesma o aumento decorrente da valoração negativa quanto à personalidade e conduta social aferidas com base na Folha de Antecedentes Criminais do acusado Rodrigo, assim como dos Registros de Ocorrência juntados aos autos. 6. Pena do acusado Rodrigo firmada ao final, em decorrência do concurso formal, em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicialmente fechado para o cumprimento de pena. 7. Tendo em vista a ausência dos requisitos objetivos previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal, deixa-se de se proceder à substituição e suspensão da pena para o acusado Rodrigo.

**DO RECURSO MINISTERIAL:** 8. Acolhimento parcial do pleito ministerial. 9. Das condutas descritas nos autos, é possível vislumbrar que o acusado André Luiz, motorista do ônibus, teria atentado contra a segurança do transporte viário não só por haver travado violenta discussão com um dos passageiros, *in casu*, o corréu Rodrigo, enquanto continuava a condução do veículo, mas também, por ter permitido que tal situação se perpetuasse, sendo que, desde o ponto de ônibus em que Rodrigo quisera descer – penúltimo ponto de parada – até o trágico acidente, com a queda do ônibus do viaduto,

André Luiz a todo instante desviava sua atenção da direção durante o embate com Rodrigo. 10. No entanto, vislumbra-se de todo o conteúdo probatório vertido aos autos que a



conduta do acusado André Luiz encontra-se inserida na capitulação do artigo 262, § 2º, do Código Penal, artigo 263 e artigo 258, todos do Código Penal, que remete à apenação do homicídio culposo. 11. Pena final do acusado André Luiz firmada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução.

Ousei divergir da doutra maioria, pelas razões a seguir indicadas.

A causa de pedir da demanda se refere à discussão travada entre o condutor de ônibus André Luiz da Silva Oliveira e o passageiro Rodrigo dos Santos Freire, e a agressão sofrida por André Luiz enquanto dirigia ônibus destinado ao transporte público de passageiros, que acarretou a perda de controle do veículo e o tombamento do coletivo do viaduto onde trafegava, na pista lateral da Av. Brasil, no sentido centro da cidade, culminando a morte de 09 pessoas e a lesão grave de outras 06 pessoas.

André Luiz da Silva Oliveira foi absolvido da prática do crime previsto no art. 262 § 1º c/c art. 263 n/f do art. 258, todos do CP, e Rodrigo dos Santos Freire foi condenado por infração ao art. 262 § 1º c/c art. 263 n/f do art. 258 e art. 129 § 1º, I, todos do CP, n/f do artigo 70 CP.

O Ministério Público pleiteia a reforma da sentença para fins de condenação de André Luiz da Silva Oliveira pela prática do crime previsto no artigo 262, § 1º, c/c art. 263 n/f do art. 258, todos do CP, por considerar que o conjunto probatório revela presença de materialidade e autoria, configurada sua consumação.

Entendo que a pretensão não merece prosperar.

Depreende-se do laudo de exame de local que:

“O veículo trafegava pelo viaduto Brigadeiro Trompoviski, sentido Centro da Cidade, quando repentinamente teve sua trajetória direcionada para o seu lado direito. Vindo a subir a calçada e colidir contra a grade de proteção, arrancando-a, fazendo um giro de cerca de cento e oitenta graus em relação ao seu eixo longitudinal e quedando-se de uma altura de cerca de oito metros sobre a pista lateral da Avenida Brasil, sentido Centro da Cidade.”

O laudo de exame em veículo de pasta 838 concluiu que o veículo não possuía avarias mecânicas que dessem causa ao acidente.

O Laudo de exame no tacógrafo e painel do coletivo nas pastas 276-279 indica que o indicador da velocidade se encontrava fixo em aproximadamente 32 Km h, em que pese tenha, ao longo do percurso, atingido por diversas vezes a velocidade de 80 Km h, cerca de 10 a 15 minutos antes do acidente.

Colhe-se do documento:

“(…) Há indicação no disco da velocidade aproximada no momento do acidente, 30 km h (…)”

No que tange aos resultados morte refira-se aos Laudos de exame de necropsia e de identificação cadavérica nas pastas 62-64, 67-69, 71-74, 75-78, 79-81, 83-86, 87-90, 477, 797.

Quanto às lesões corporais do motorista e dos passageiros Boletins médicos nas pastas 242-274, 380-400, 501, 504-659, Laudos de exame de corpo de delito nas pastas 467, 469, 471, 474, 779, 782, 785, 788, 791, 794, Laudos de exame de corpo de delito nas pastas 859, 862, 871, 895, 906, 1085.

Depreende-se que o passageiro Rodrigo se exaltou com o motorista André pois este não teria parado no ponto almejado, apenas parado

em ponto posterior, tendo Rodrigo pulado a catraca da parte dianteira do veículo, insistido pelo desembarque pela porta dianteira, tendo André negado e dado partida no ônibus, havendo dito que Rodrigo apenas desembarcaria no Castelo.

Verifica-se que ambos iniciaram acalorada discussão, com xingamentos recíprocos.

Cumprido indicar dos depoimentos de todas as testemunhas que André permaneceu sentado conduzindo o veículo.

As testemunhas indicaram que Rodrigo agrediu o condutor, o que foi reconhecido pelo próprio agressor.

Rodrigo se valeu dos ferros que ficavam no teto do ônibus para, ao se pendurar, poder aplicar vários chutes contra o motorista, que desfaleceu.

Em decorrência direta da agressão cometida pelo réu Rodrigo contra o motorista, o ônibus desgovernou-se e acabou por cair do alto do viaduto.

A agressão ao motorista do veículo, que estava em movimento no exato momento da agressão, conforme constatado pela análise no táco-grafo, indica a evidente relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado ocorrido.

Ademais, não se afigura razoável que Rodrigo, ao invés de optar pelo diálogo ou recorrer às vias administrativas ou mesmo judiciais, resolvesse uma discussão acalorada com agressão e ataque tão intenso que acarretara o desfalecimento do condutor.

Os condutores recebem orientações das empresas de ônibus no que tange aos locais e momentos de parada, incluindo diretrizes para resguardar a segurança viária e dos próprios passageiros. Sabe-se, inclusive, que os moto-

ristas se sujeitam a penalidades administrativas e internas em caso de descumprimento.

Outrossim, é de sabença geral que um veículo automotor requer um condutor especializado para a sua movimentação, sem o que não pode circular, evidentemente não se tratando de veículo automotor não tripulado.

A agressão não constituiu acidente, pois decorreu de ação deliberada do agente.

Outrossim, havia plena previsibilidade dos resultados que poderiam advir da conduta, não constituindo o resultado mero acidente. Ausente a intervenção do agente e o desfalecimento do motorista, o resultado que se efetivaram certamente não ocorreriam.

Cabe indicar que na qualidade de estudante de física, ciente o apelante dos conceitos de ação, inércia e resultado.

A discussão iniciou pois Rodrigo não conseguiu desembarcar do ônibus no ponto existente na UFRJ- Fundão A testemunha Marcelo Silva de Oliveira disse que o motorista conduzia o coletivo sem correr muito.

Leonardo Rodrigues do Vale indicou que o ônibus parou mas não deu tempo de o rapaz descer, tendo Rodrigo pedido para parar o ônibus mas não parou mais, tendo iniciado a discussão.

Marcelo Silva de Oliveira esclareceu que ambos começaram a discutir. Rodrigo pulou a roleta, André se negou a abrir a porta da frente e Rodrigo se negou a retornar à parte traseira do veículo.

A discussão prosseguiu de forma acalorada até culminar na agressão e os fatos dela decorrentes.

Rodrigo indicou que se sentiu ameaçado,

afirmando ter atuado em legítima defesa, o que não decorre do depoimento das testemunhas, as quais revelaram que não houve luta corporal entre ambos.

Outrossim, André se encontrava sentado, conduzindo o veículo.

A vítima Amanda Santana Silva narrou que:

“(...) o motorista perdeu a consciência e o ônibus despencou do viaduto (...) eu lembro que ele atingiu o motorista (...) aí o motorista desmaiou e o ônibus caiu (...) foi na altura da cabeça...”

O desmaio do motorista foi depois do primeiro chute, segundo (...) foram seguidos (...) ele estava sentado, aconteceram os chutes, quando ele voltou com a perna ele caiu para trás (...) (quando ele desmaiou, ele continuou segurando o volante) Não, ele caiu para trás, ele se debruçou dessa maneira (...) o viaduto é uma curva, o ônibus estava andando reto, a gente caiu justamente na curva do viaduto, despencou naquela curva (...)”.

Rodrigo agiu de forma inconsequente, tendo assumido o risco de causar o desastre.

Inequívoca ainda a agressão de Rodrigo ao motorista André, cujas lesões lhe incapacitaram para a realização das ocupações habituais por mais de 30 dias e pelo perigo de vida.

Tal decorre do Boletim de Atendimento Médico do motorista e do auto de exame de corpo de delito. Cumpre indicar que André sofreu fratura de fêmur.

O motorista, apesar da discussão acalorada com o passageiro, não teve a direção comprometida.

Não imprimia direção excessiva, nem conduzia de forma a acarretar exposição a ris-

co de perigo.

Ressalte-se que o histórico profissional do motorista revela que durante três anos em que exerceu seu labor, não se envolveu em nenhum acidente, possuindo apenas duas anotações referentes a parar fora do ponto.

A versão do corréu Rodrigo no sentido de que André dirigiu pequeno trecho em pé, com o fim de intimidá-lo e consumir agressão não se sustenta na medida em que identificado que no momento da queda do tacógrafo o veículo se encontrava em movimento.

Questiona-se como o veículo estaria em movimento se o condutor não pressionasse o acelerador.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas foram uníssonos ao indicar que André estava sentado.

Apesar de exaltado, não se verifica que sua condução tenha sido comprometida, panorama diverso após a agressão sofrida.

A vítima Antonio José Mendes narrou que o motorista solicitara ao corréu Rodrigo que pulasse para retornar à parte traseira do veículo.

Indicou que o motorista continuou dirigindo, tendo prestado atenção nele.

Dorenilde Viegas Souza esclareceu que o motorista discutia e dirigia e apenas agredia de forma verbal, fisicamente não.

Simone Freitas Nepomuceno Campos indicou que viu quando André levantou uma das mãos do volante mas não levantou.

Elisson Coimbra Martins indicou que não houve zigue-zague. De repente o ônibus caiu.

Ainda que André não tenha agido em plena calma, tranquilidade e bom trato ao consumidor, seja por não ter permitido o desembarque seja por ter discutido acaloradamente com o passageiro, não se observa tenha, com seu comportamento, exposto os passageiros do coletivo a perigo.

No processo hipotético de eliminação de Thyrén, excluída a agressão perpetrada por Rodrigo, não se verificaria qualquer exposição dos passageiros a perigo.

Por tais razões, compreendo que a sentença absolutória merece ser mantida, no que tange ao motorista André Luiz da Silva Oliveira.

Quanto à dosimetria de Rodrigo dos Santos Freire:

1) Quanto ao delito previsto no art. 262 § 1º c/c art. 263 n/f do art. 258 do Código Penal

1ª fase- A pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, tendo o Juízo considerado o alto grau de reprovabilidade da conduta do apelante, as gravíssimas consequências do crime, a motivação fútil do delito e a absurda e violenta reação, bem como o comportamento desrespeitoso em Juízo por ocasião do Interrogatório, a indicar possuir má conduta social.

Adequado o incremento de pena em razão das consequências do delito, que culminaram na morte de 9 (nove) pessoas e na lesão de 6 (seis) pessoas, além do corréu.

O apelante requer a alteração da dosimetria, afirmando que agiu sob o domínio de violenta emoção após injusta provocação do corréu e não houve consideração do comportamento provocador do corréu na determina-

ção da resposta penal.

Embora a discussão acalorada seja inequívoca, não está delineado nos autos tenha o motorista iniciado as provocações ou que tal afronta tenha sido injusta.

O apelante arguiu a fixação da pena com dupla valoração, em relação às consequências dos ilícitos;.

As mortes e as lesões decorrentes do delito foram reconhecidas como os resultados e consequência do delito, possuindo adequada repercussão no momento de fixação da pena.

Ressalte-se que as demais vítimas em nada contribuíram para o desenrolar dos fatos.

O apelante indica que foram levados em conta registros criminais sem solução para o incremento da pena-base, o que não corresponde à realidade na medida em que a sentenciante expressamente consignou que Rodrigo é tecnicamente primário e possui bons antecedentes, pois das anotações existentes não há condenações anteriores ao crime valorado e com prévio trânsito em julgado.

O apelante aduziu que não procedeu por motivo fútil.

No entanto, a impossibilidade de desembarque do coletivo no ponto almejado não constitui motivo para a agressão praticada, cujas consequências são indelévels.

Quanto à circunstância judicial reconhecida de personalidade voltada à prática de crimes, entendo que o juiz não possui capacidade técnica para aferi-la, pois é imprescindível uma avaliação detida sobre o sujeito, que somente técnico habilitado para tal poderá fazer.

Conforme destacou NEY MOURA TELES:

“A personalidade não é um conceito jurídico, mas do âmbito de outras ciências - da psicologia, psiquiatria, antropologia e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam o comportamento do sujeito” (Ney Moura Teles **Direito Penal** – Parte Geral, v. II, pp. 125/126)

Portanto, reduzo a pena-base em 06 (seis) meses de reclusão, fixando-a em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

2ª fase- Ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

3ª fase- Dispõe o artigo 258 do Código Penal que o resultado morte acarreta o aumento da pena em dobro. Portanto, adequada a fixação da pena de 09 (nove) anos de reclusão, diante da ausência de demais causas modificadoras.

2) Quanto ao delito previsto no artigo 129 § 1º, I, todos do CP (vítima corréu André Luiz da Silva Oliveira)

1ª fase- A pena-base foi fixada em 03 (três) anos de reclusão.

Adequado a exasperação decorrente da culpabilidade e das circunstâncias do crime, considerando a fundamentação anteriormente apresentadas.

As consequências revelam que André permaneceu oito dias internado.

O apelante afirma que não houve consideração do comportamento provocador do corréu na determinação da resposta penal.

Conforme anteriormente mencionado, embora a discussão acalorada seja inequívoca, não está delineado nos autos tenha o

motorista iniciado as provocações ou que tal afronta tenha sido injusta.

De igual modo, quanto à circunstância judicial reconhecida de personalidade voltada à prática de crimes, entendo que o juiz não possui capacidade técnica para aferi-la, razão pela qual promovo a redução em 02 (dois) meses de reclusão, consolidando-se em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pena que se torna definitiva diante da ausência de demais causas modificadoras.

Reconhecida a prática dos delitos nos termos do artigo 70 do Código Penal.

O citado dispositivo prevê que no caso concurso formal, o juiz poderá aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade. Diante das circunstâncias judiciais relatadas, procedeu a sentenciante à majoração de metade. No entanto, como mais favorável ao apelante, procedeu ao cúmulo material.

Totaliza a pena, portanto, 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Por todo o exposto, com vênias dos entendimentos em contrário, usei divergir da d. maioria para votar no sentido de conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar, negar provimento ao Ministerial e dar parcial provimento ao Defensivo para excluir das circunstâncias judiciais a personalidade voltada à prática de crimes, reformulando a pena-base do delito de atentado contra outro meio de transporte em sua forma qualificada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pena consolidada em 09 (nove) anos de reclusão. Quanto ao delito de lesão corporal de natureza grave, reformulada a pena-base para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, que se consolida neste patamar.

Aplicado concurso formal, poderem calculado como cúmulo material, por ser mais favorável totaliza a pena 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2017.

**DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**  
**Relator Vencido**

## NOTAS E COMENTÁRIOS





**AVISO CONJUNTO TJ/COJES Nº 15/2017**

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA, E O PRESIDENTE DA COMISSÃO JUDICIÁRIA DE ARTICULAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS (COJES), DESEMBARGADOR JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, AVISAM aos Senhores Magistrados, Membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, de Procuradorias Estatais, Advogados e demais interessados que foram aprovados/cancelados/modificados/ratificados enunciados, em reunião conjunta dos Juizes de Direito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, dos Juizes integrantes da Turma Recursal Fazendária e dos Juizes integrantes da Turma Recursal Fazendária Extraordinária, realizada no dia 06/11/2017. As modificações são incorporadas ao Aviso Conjunto 12/2017, estando consolidados para constituir jurisprudência predominante das Turmas Recursais Fazendárias do TJRJ.

1. Em se tratando de pedido de fornecimento de medicamento, tratamento ou insumo padronizado pelo Sistema Único de Saúde, deve a ação ser ajuizada em face do ente vinculado ao seu fornecimento em conformidade com a política pública existente e as atribuições administrativas fixadas, não havendo que se falar em solidariedade entre os entes federativos nesse caso (Precedente: RI - processo nº 0346572-45.2014.8.19.0001).

2. Em se tratando de pedido de fornecimento de medicamento, tratamento ou insumo não padronizado pelo Sistema Único de Saúde, pode a ação ser proposta em face de qualquer ente público, já que solidários, impondo-se, entretanto, a comprovação da efetiva necessidade do medicamento, tratamento ou insumo reclamado, bem como a ineficácia daqueles padronizados pelo Sistema Único de Saúde para a doença, dadas as condições do reclamante e seu histórico clínico (Precedente: RI - processo nº 0196584-47.2014.8.19.0001).

3. Em se tratando de pedido de fornecimento de medicamento, tratamento ou insumo, padronizado ou não pelo Sistema Único de Saúde, poderá o juiz, havendo laudo indicativo do Núcleo de Assessoramento Técnico - NAT ou da Câmara de Resolução de Litígios em Saúde - CRLS e com base nos arts. 300 c/c 314 do CPC, conceder a tutela antecipada fundada na urgência, suspendendo-se o processo, após, em se tratando de medicamento não padronizado reclamado em face do Estado do Rio de Janeiro, em vista da decisão proferida pelo E. STJ no Resp nº 1.657.156 - RJ (Precedente: RI - processo nº 0196584-47.2014.8.19.0001).

JUSTIFICATIVA: O E. STJ, nos autos do Resp nº 1.657.156 - RJ, determinou a imediata suspensão de todos os processos que versem sobre a obrigatoriedade de fornecimento pelo Estado do Rio de Janeiro de medicamentos não padronizados pelo Sistema Único de Saúde. A suspensão foi determinada com base no art. 1037, inciso II, do CPC a fim de, adotadas as providências cabíveis, ser fixada tese jurídica a ser observada nos julgamentos posteriores. Não há óbice, contudo, à análise pelo juiz do pedido de tutela antecipada fundada na urgência, porque essa providência decorre do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, de assento constitucional, e também encon-

tra expressa previsão legal nos arts. 300 c/c 314 do CPC.

4. O enunciado nº 116 de Súmula do E. TJERJ (“na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia”) não é aplicável aos processos em curso nos Juizados Fazendários, uma vez que a alteração do pedido pode acarretar violação à natureza tripartida do Sistema Único de Saúde, estendendo-se sem prévia instrução as atribuições administrativas dos entes federativos, além de afronta à principiologia de julgamento que orienta todo o Microssistema dos Juizados Especiais, em especial as normas insertas nos artigos 2º e 6º da Lei nº 9099/95, incidentes nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei n. 12.153/09 (Precedente: RI – processo nº 0457300-56.2014.8.19.0001).

JUSTIFICATIVA: A substituição de medicamentos, tratamentos e insumos após a sentença tem o condão, na prática, de eternizar o processo nos Juizados Fazendários, pois, ao alargar os limites objetivos da lide inicialmente posta em Juízo a fim de garantir, sem nova ação, que nova causa de pedir e pedido sejam deduzidos, permite que um mesmo processo, jamais extingüível em razão de sua própria natureza (já que em matéria de saúde as causas dos males e doenças sempre são interdependentes, sendo o organismo humano, por meio de seus órgãos e funções, o resultado perfeito de um sistema sincrônico), se preste a tutelar o direito à saúde da parte indefinidamente, em prejuízo da funcionalidade que o Microssistema deve resguardar com o objetivo que não é outro se não o de manter-se eficiente e célere para causas de menor complexidade fática. A principiologia que deve o Microssistema observar, com o escopo de manter-se funcional, repousa inicialmente na própria CRFB (artigo 98, I, que determina a criação de um Sistema de Justiça para as causas menos complexas), passando às leis ordinárias de regência (Lei nº 9099/95 c/c 12.153/09) que positivam a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade como critérios orientadores do julgamento.

5. Em se tratando de pedido de fornecimento de medicamento, tratamento ou insumo, padronizado ou não pelo Sistema Único de Saúde, não é possível à parte reclamante eleger a marca específica a ser fornecida pelo ente público nos casos em que há, no mercado, outras de idêntica segurança e registradas pela ANVISA, sob pena afronta direta ao Princípio da Impessoalidade que deve nortear as relações estabelecidas pela Administração Pública e seus contratados (Precedente: RI - processo nº 0114788-97.2015.8.19.0001).

6. Em se tratando de pedido urgente para internação hospitalar, é imperioso notar que os entes federativos devem se organizar para atender ao comando constitucional contido no artigo 6º, promovendo a descentralização da gestão e a racionalização das atribuições, assim observando a integralidade da assistência à saúde, que é direito subjetivo público fundamental. Não havendo vagas disponíveis na rede pública, entretanto, comprovada a urgência do pedido, poderá o juiz determinar a internação do reclamante em leito hospitalar privado, às expensas do Poder Público, até que seja possível sua transferência a uma unidade da rede hospitalar pública (Precedente: RI - processo nº 0334103-64.2014.8.19.0001).

7. A recusa ao teste do etilômetro, desde o advento da Lei nº 11.705/08 (com a redação do § 3º do artigo 277 da Lei nº 9503/97), por si, dá ensejo à aplicação das penalidades de multa e suspensão do direito de dirigir, além das medidas administrativas de recolhimento do documento

de habilitação e retenção do veículo (Precedente: RI - processo nº 0083787-94.2015.8.19.0001).

8. É lícito o condicionamento da realização de vistoria, visando o licenciamento anual, ao pagamento das multas e tributos pendentes (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0172360-11.2015.8.19.0001).

9. É lícito o condicionamento da liberação do veículo apreendido ao pagamento das multas pendentes, taxa de reboque e diárias, estas limitadas ao número de 30 (trinta) (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0243932- 90.2016.8.19.0001).

10. Cancelado.

11. Cancelado.

12. Inadmissível em sede de Juizado Especial Fazendário o pedido de reajuste da parcela de produtividade fiscal devida ao Auditor Fiscal da Receita do Estado diante da necessidade de realização de perícia contábil, situação que se contrapõe aos princípios da simplicidade, celeridade e à regra do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei nº 12.153/09 (Precedente: RI - processo nº 0505666-92.2015.8.19.0001).

13. O pedido em sede de Juizado Especial Fazendário deve ser líquido, sob pena de indeferimento da inicial, na forma do artigo 14 da Lei nº 9099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei nº 12.153/09 (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0026617-33.2016.8.19.0001).

14. É inadmissível a citação ficta no procedimento do Juizado Especial da Fazenda Pública, na forma do artigo 18, § 2º, da Lei nº 9099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei nº 12.153/09 (Precedente: Recurso Inominado – processo nº 0087519-83.2015.8.19.0001).

15. Diante do princípio da unicidade recursal, é incabível a impetração de mandado de segurança em relação à decisão interlocutória, podendo esta ser objeto de eventual Recurso Inominado (Precedente: Mandado de Segurança - processo nº 0000781-90.2017.8.19.9000).

16. Tendo em vista tratar se de obrigação de fazer sem conteúdo econômico imediato os Juizados Especiais da Fazenda Pública são absolutamente competentes para apreciar as demandas que tenham por objeto o fornecimento de insumos e remédios, assim como a prestação de assistência hospitalar (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0135382-98.2016.8.19.0001).

17. Cancelado.

18. Cancelado.

19. Não cabe pedido de internação compulsória em sede de Juizados da Fazenda Pública diante da necessidade de realização de perícia médica e psicológica, situação que se contrapõe

aos princípios da simplicidade, celeridade e à regra do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 9.099/95, incidente nos Juizados Fazendários por força do artigo 27 da Lei n. 12.153/09 (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0306924 -58.2014.8.19.0001).

20. A promoção de servidor menos antigo não gera, por si só, automaticamente, ascendência na carreira dos demais funcionários que lhe precedem, não havendo que se falar, outrossim e ipso facto, em dano moral (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0071916- 33.2016.8.19.0001).

21. É devida indenização por férias ou licenças não gozadas apenas aos servidores inativos, vedado o fracionamento de ações e salvo se já tiverem sido consideradas em dobro para efeito de aposentadoria, com base no Princípio que Veda o Enriquecimento sem Causa da Administração, impondo se observar a decisão proferida pelo SF em regime de repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 721.001/RJ (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0198159 90.2014.8.19.0001).

22. O termo inicial do lapso prescricional da ação indenizatória tendo por objeto férias ou licenças não gozadas por servidor inativo é a data da aposentadoria do servidor (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0454253-40.2015.8.19.0001).

23. A indenização por férias e licenças não gozadas deve ter por base de cálculo o rendimento bruto dos vencimentos, excluídas as verbas eventuais percebidas pelo servidor, a exemplo do abono permanência, devendo ser levado em conta o último contracheque do período de atividade, e formulado pedido líquido, especificando as verbas pretendidas, sob pena de indeferimento da inicial (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0454253-40.2015.8.19.0001).

24. Inviável a retenção de imposto de renda e o desconto de contribuição previdenciária sobre a indenização por férias e licença não gozadas tendo em vista sua natureza indenizatória (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0080065-86.2014.8.19.0001).

25. Nas ações objetivando a restituição das contribuições para o Fundo de Saúde da Lei Estadual nº 3.465/00, o termo a quo é a partir do desconto, observado o prazo prescricional contra a Fazenda Pública (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0264703-89.2016.8.19.0001).

26. O reconhecimento de dívida pelo Estado do Rio de Janeiro em processo administrativo suspende o prazo prescricional para cobrança judicial, por força do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32 (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0306145-35.2016.8.19.0001).

27. Cabe indenização aos titulares de direito real de uso das cadeiras cativas do Maracanã em decorrência da impossibilidade do exercício do seu direito por ato do Poder Público, sendo devido, nas Olimpíadas e Paralimpíadas, o montante equivalente ao valor oficial de venda do ingresso do setor onde se localiza a respectiva cadeira e, na Copa das Confederações e do Mundo, os montantes previamente fixados, respectivamente, nos Decretos estaduais nºs 44.236/2013 e 44.746/2014 (Precedente: Recurso Inominado - processo nº 0145947- 24.2016.8.19.0001).

JUSTIFICATIVA: Diante da necessidade de estabelecer critério de indenização aos titulares do direito de uso das chamadas cadeiras cativas existentes no Maracanã em razão de impossibi-

lidade de exercício do seu direito durante a realização da Copa das Confederações da FIFA 2013 e da Copa do Mundo, no ano de 2014, foram editados os Decretos estaduais n.ºs. 44.236/2013 e 44.746/2014. Nos termos do artigo 2º, do Decreto estadual n.º 44.236/2013, a soma dos valores estipulados para os jogos da Copa das Confederações (R\$ 228,00, R\$ 228,00 e R\$ 418,00) resulta no montante de R\$ 874,00. Para a Copa do Mundo, nos termos do artigo 2º, do Decreto estadual n.º 44.746, é devido o total de R\$ 4.480,00 pelos jogos da copa do mundo (R\$ 350,00 para jogos da fase de grupos total de 04 jogos; R\$ 440,00 para oitavas de final - 01 jogo; R\$ 660,00 para quartas de final- 01 jogo; R\$ 1.980,00 para a final - 01 jogo). A ausência de regulamentação pelo Estado do valor a ser pago aos titulares das cadeiras pela impossibilidade de uso durante as Olimpíadas e Paralimpíadas não afasta o direito ao recebimento da indenização, devendo, assim, prevalecer o valor do ingresso colocado à venda pela organização oficial do evento, atentando-se para o respectivo setor onde se localiza a cadeira cativa.

#### 28. Cancelado.

29. Os Juizados Especiais da Fazenda Pública da Capital têm competência para as demandas propostas em face do Estado em razão da opção do autor na escolha do foro, nos termos do artigo 52, parágrafo único, do CPC. Instalados os Juizados Especiais da Fazenda Pública nas respectivas Regiões Administrativas (artigos 19 da Lei Estadual n.º 5.781/2010), estes possuem competência exclusiva para processar, conciliar, julgar e executar as demandas propostas por autores domiciliados nas comarcas integrantes.

JUSTIFICATIVA: O axioma do acesso à Justiça revela a necessidade da aproximação entre os órgãos judicantes e os jurisdicionados. A aproximação deve ser compreendida em sentido lato, como corolário da facilitação (custos, atendimento adequado, ausência de formalidades, diminuição de distâncias físicas, etc.). Com esta perspectiva, o TJRJ cria/instala Juizados Especiais Fazendários, não sem antes realizar estudos de viabilidade técnica (custo, índice de acesso, densidade demográfica da região, prospecção de demandas). Ao vincular o critério gerencial público com a aproximação do jurisdicionado em sua unidade judicial, cumpre-se o pilar da celeridade e o direito fundamental à duração razoável do processo, principiologia a ser observada, também, na fixação da competência, evitando-se desperdícios de todas as ordens em prejuízo à prestação jurisdicional.

30. Os Juizados Especiais da Fazenda Pública não têm competência para as demandas propostas em face de Município cuja Comarca não integre a Região Administrativa correspondente, ainda que em litisconsórcio com o Estado.

JUSTIFICATIVA: O Município e o Estado se sujeitam à regra geral de competência de foro. Na hipótese de o Município integrar o polo passivo, a sede, regra geral, é elemento fixador da competência. Em relação ao Estado, a delimitação territorial da competência está prevista no artigo 52, parágrafo único, do CPC. A aplicação do artigo 46, § 4º do CPC, indistintamente, pode ocasionar prejuízos/dificuldades, especialmente no que toca ao direito probatório, cabendo, assim, vincular o processo à sede do ente municipal, em salvaguarda ao princípio da duração razoável.

31. As pessoas jurídicas de direito privado e as pessoas naturais não podem figurar no polo passivo de demandas propostas em Juizados Especiais da Fazenda Pública, ainda que em litisconsórcio com as pessoas elencadas no artigo 5º, II, da Lei n.º 12.153/09, cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação a elas, prosseguindo-se quanto ao ente público.

JUSTIFICATIVA: Na hipótese de litisconsórcio passivo, facultativo, simples ou unitário, diante da ausência de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para julgamento de pessoas diversas das indicadas no artigo 5º, II, da Lei nº 12.153/09, o processo deve ser extinto por ausência de pressuposto/requisito processual de validade. Todavia, em relação ao ente público com capacidade ad processum, impõe-se a prestação jurisdicional. Em se tratando de litisconsórcio necessário – no qual a legitimação não se completa sem a presença de todas as partes no polo da relação processual – cabe a extinção do processo em relação a ambos, diante da incompetência manifesta.

32. Nos termos do Ato Executivo nº 195/2017, os Juizados Especiais da Fazenda Pública têm competência para processar, conciliar, julgar e executar as demandas de natureza tributária de menor complexidade probatória, excetuando as vinculadas a processos de executivos fiscais.

JUSTIFICATIVA: Superada a restrição prevista em Ato Executivo regulador do artigo 23 da Lei nº 12.153/09, as causas tributárias incluem-se na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, observando-se, todavia, a regra constitucional (artigo 98, *caput*, menor complexidade) e a incompetência em razão da matéria (executivos fiscais, artigo 2º, parágrafo 1º, I, da Lei nº 12.153/09).

33. Os Juizados Especiais da Fazenda Pública têm competência para as demandas de devolução do valor de Imposto de Renda incidente sobre o Auxílio Moradia.

JUSTIFICATIVA: Diante do assentamento jurisprudencial acerca da natureza indenizatória do auxílio moradia, tornou-se indevida a extinção do processo por vício de incompetência. Ainda que assim não se entendesse, com a edição do Ato Executivo nº 195/2017, os Juizados Fazendários tomaram a competência também para as demandas de natureza tributária.

34. Nas demandas cuja pretensão se refira à devolução do valor do imposto de renda incidente sobre o auxílio moradia, é ônus do autor apresentar, com a petição inicial, planilha acompanhada dos correspondentes contracheques e das declarações de imposto de renda de cada ano em que houve o desconto cuja devolução se pretende, informando, desde logo, o montante recebido a título de restituição.

JUSTIFICATIVA: é ônus do autor a prova do an e do quantum debeatur. Não basta, assim, demonstrar a relação jurídica entre as partes. Exige-se, também, a prova do valor descontado indevidamente. A planilha é demonstrativo contábil a indicar a liquidez, qualidade do pedido, cujas exceções restritas ao artigo 324, § 1º, I, II, e III, do CPC não se aplicam à hipótese.

35. Em caso de descumprimento do artigo 9º da Lei nº 12.153/09, deve o Juiz determinar ao réu o encaminhamento da documentação necessária de acordo com o caso concreto, indicando precisamente o destinatário, o objeto pretendido e o prazo. Descumprida a ordem, todas as medidas coercitivas são cabíveis, sem prejuízo da expedição de ofício ao Ministério Público para análise de eventual ato de improbidade administrativa.

JUSTIFICATIVA: É ônus processual do ente público, conforme artigo 9º da Lei nº 12.153/09, fornecer ao processo todos os documentos necessários à elucidação dos fatos. Violado o comando, cabe ao Juiz a ordem, sob pena das medidas coercitivas, além de encaminhamento de ofício ao Ministério Público para análise da conduta do administrador.

36. Nas condenações às obrigações de pagar impostas ao Poder Público referentes a débitos



não tributários, os juros moratórios serão calculados em conformidade com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. No que pertine à correção monetária incidente nesses casos, será a mesma calculada pelo IPCA-E.

**JUSTIFICATIVA:** Em relação aos juros moratórios sobre débitos não tributários, a sistemática não sofreu os efeitos do julgamento da ADI nº 4357/DF pelo E. STF, de modo que deve ser observado o percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando então se aplicam os juros da caderneta de poupança. No que tange à correção monetária, após o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 870.947, em Regime de Repercussão Geral (Tema 810) pelo E. STF, restaram fixadas as seguintes teses jurídicas, de observância obrigatória:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

37. Nas condenações às obrigações de pagar impostas ao Poder Público referentes a débitos tributários, os juros moratórios serão devidos pela mesma taxa com a qual a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, impondo-se observar o disposto nos artigos 161, parágrafo 1º, e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como os enunciados nº. 188 e 523 do E. STJ e, ainda a Lei Estadual nº. 6.127/11, com início de vigência em 02/01/2013. Assim, são devidos, nesses casos, juros moratórios legais na taxa de 1% ao mês e correção monetária pela UFIR, essa contada de cada pagamento indevido, até o advento da Lei Estadual nº 6.127/11, a partir de quando será incidente apenas a Taxa Selic”.

**JUSTIFICATIVA:** Em relação à taxa de juros moratórios incidente sobre débitos tributários, será a mesma com a qual a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, sendo inconstitucional, nesse particular, o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947 em Regime de Repercussão Geral (Tema 810) pelo E. STF, quando restaram assentadas as seguintes teses jurídicas de observância obrigatória:

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº

9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2017.

Desembargador MILTON FERNANDES DE SOUZA  
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO  
Presidente da COJES

**AÇÃO RESCISÓRIA**

**0029453-79.2016.8.19.0000**

**357 / 2016 - TJ - (ARESC)** - Pensão previdenciária. Óbito de servidor público na ativa. Regras de paridade e integralidade de proventos. Vigência da EC 41/03. DAP (documento de atualização da pensão). Não comprovação do dispositivo legal violado. Não cabimento de ação rescisória. .... 171

**AGENTE PÚBLICO**

**0030671-11.2017.8.19.0000**

**36577 / 2017 - TJ - (AI)** - Improbidade administrativa. Diversos agentes públicos. Metrô. Irregularidades. Aditivos ao contrato de concessão. Urgência. Indisponibilidade de bens. Prudência e razoabilidade. Recurso não provido. .... 229

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**0044507-51.2017.8.19.0000**

**54597 / 2017 - TJ - (AI)** - Agravo de Instrumento. Cabimento. Rol taxativo. Novo CPC. Princípio da irrecorribilidade. Inaplicável o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. .... 142

**ALUGUEL**

**0044235-91.2016.8.19.0000**

**53384 / 2016 - TJ - (AI)** - Renovatória. Avaliação de aluguel de imóvel. Inconformismo com homologação de laudo pericial. Utilização de agravo de instrumento. Ausência de previsão. Observância ao enunciado administrativo nº 3 do STJ e ao novo Código de Processo Civil. Fixação do aluguel formulado pelo perito. Sugestão acolhida. Recurso negado ..... 178

**APLICAÇÃO DO DIREITO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

**Nagib Slaibi Filho** ..... 20

**APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

**0263989-37.2013.8.19.0001**

**11867 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Apropriação indébita. Cheques. Confissão espontânea. Atenuante. Majoração da pena-base.

Pena intermediária no mínimo legal. Provi-  
mento do recurso. .... 261

**ARMA DE FOGO**

**0025007-43.2015.8.19.0008**

**12774 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Busca e apreensão. Residência. Pássaros da fauna silvestre. Cativoiro. Arma de fogo e munições. Posse irregular. Materialidade e autoria caracterizadas. FAC. Proviamento parcial do recurso. Substituição de pena. .... 263

**0046633-74.2017.8.19.0000**

**19707 / 2017 - TJ - (HC)** - *Habeas Corpus*. Organização criminosa. Associação para o tráfico de entorpecentes. Emprego de arma de fogo de uso restrito. Periculosidade do agente. Regular marcha procedimental. Prisão preventiva mantida. .... 284

**ASTREINTES**

**1035909 / 2016 - STJ - (RESP)** - Telefonia.

*Astreintes*. Revisão do valor. Possibilidade. Princípio da proporcionalidade e do não enriquecimento ilícito. .... 90

**ATIPICIDADE**

**1640749 / 2016 - STJ - (RESP)** - Estelionato.

Potencialidade para enganar. Fraude grosseira. Não ocorrência. Vantagem ilícita. Produção do resultado. Recurso provido. Voto vencido. .... 97

**BAGATELA**

**0209846-30.2015.8.19.0001**

**12459 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto simples. Tentativa. Coisa subtraída de pequeno valor. Crime de bagatela. Não considerado. Reincidência. Dez anotações na FAC. Confissão do acusado. Regime semiaberto. Juízo da Execução competente para cobrança de custas. .... 278

**BANDEIRA TARIFÁRIA**

**0071053-46.2017.8.19.0000**

**88367 / 2017 - TJ - (AI)** - Energia elétrica. TUST, TUSD e bandeira tarifária. Legalidade da cobrança. ICMS. Tutela provisória.

Incidente de resolução de demandas repetitivas. Novo entendimento do STJ. Efeito suspensivo deferido. NCCP. .... 160

### **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

**0416623-47.2015.8.19.0001**

**49297 / 2017 - TJ - (AC)** - Direito previdenciário. Servidora falecida. Pensão a legatário. Manutenção do benefício. Declaração de inconstitucionalidade. STF. Cerceamento de defesa não caracterizado. Direito adquirido. Inexistência. Desprovimento do recurso. .... 222

### **BUSCA E APREENSÃO**

**0025007-43.2015.8.19.0008**

**12774 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Busca e apreensão. Residência. Pássaros da fauna silvestre. Cativeiro. Arma de fogo e munições. Posse irregular. Materialidade e autoria caracterizadas. FAC. Provimento parcial do recurso. Substituição de pena. .... 263

### **COMPETÊNCIA**

**0065133-28.2016.8.19.0000**

**77270 / 2016 - TJ - (AI)** - Servidor municipal. Contribuição previdenciária. Natureza tributária. Desconto indevido. Agravo de Instrumento. Cabimento. Competência. Vara de Fazenda Pública. Interpretação extensiva do Art. 1.015 do NCCP. .... 182

### **CONCURSO PÚBLICO**

**49086 / 2015 - STJ - (MS)** - Repercussão geral. CPC-2015. Concurso público. Aprovação fora do número de vagas previsto no edital. Surgimento de novas vagas. Mera expectativa de direito. Não provimento do recurso. .... 119

**0167404-49.2015.8.19.0001**

**75320 / 2017 - TJ - (AC)** - Obrigação de fazer. Concurso Público. Policial Militar. Divulgação de resultados. Decreto nº 20.910/32. Prescrição. Manutenção da sentença. .... 242

### **CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

**0049147-97.2017.8.19.0000**

**20652 / 2017 - TJ - (HC)** - Roubo e corrupção de Menor. Prisão preventiva. Pedido de relaxamento. Constrangimento ilegal. Excesso de prazo. Razoabilidade. Garantia da ordem pública. .... 317

**425504 / 2017 - STJ - (HC)** - *Habeas Corpus*. Não cabimento. Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Ausência. Acréscimo da pena. Fundamentação concreta e suficiente. *Habeas Corpus* não conhecido. .... 103

### **CONSUMIDOR**

**0029076-15.2015.8.19.0204**

**18660 / 2017 - TJ - (AC)** - Consumidor. Obrigação de fazer. Restrição de crédito. Inclusão indevida de seu nome. Ausência de relação jurídica entre as partes. Dano moral configurado. Valor arbitrado justo, proporcional e adequado. .... 147

### **CONTAINER**

**0050488-37.2013.8.19.0021**

**66309 / 2017 - TJ - (AC)** - Contrato de fretamento marítimo. Empresa importadora e consignatária x Agente marítimo. Inobservância do prazo para devolução do *container*. Alegação de que a Receita Federal não autoriza desembaraço das mercadorias. Condenação mantida. Liquidação da sentença na forma do CPC/2015. .... 219

### **CRIME AMBIENTAL**

**0261644-30.2015.8.19.0001**

**14939 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Crime ambiental. Poluição. Posto de gasolina. Lançamento de resíduos no ambiente. Danos à saúde. Provas contundentes. Condenação mantida. .... 267

### **DANO MORAL**

**0029076-15.2015.8.19.0204**

**18660 / 2017 - TJ - (AC)** - Consumidor. Obrigação de fazer. Restrição de crédito. Inclusão indevida de seu nome. Ausência de

relação jurídica entre as partes. Dano moral configurado. Valor arbitrado justo, proporcional e adequado..... 147

**0287051-14.2010.8.19.0001**

**37178 / 2017 - TJ - (AC)** - Partida de futebol. Agressão de torcedores à segurança particular. Indenização por dano moral. Figura do bystander. Aplicação do CDC. Víctima de acidente de consumo. Manutenção da sentença..... 251

**DECISÃO INTERLOCUTÓRIA**

**1679909 / 2017 - STJ - (RESP)** - Agravo de Instrumento. NCP. Decisão interlocutória. Rol taxativo. Interpretação analógica ou extensiva. Direito processual adquirido. Recurso provido..... 132

**DEFENSORIA PÚBLICA**

**0044201-82.2017.8.19.0000**

**54229 / 2017 - TJ - (AI)** - Ação Civil Pública. Defensoria Pública. Tutela de urgência. Falha da atividade policial em comunidade. Políticas de segurança. Necessidade. Não provimento do recurso..... 189

**DIREITO À PRIVACIDADE**

**0001575-48.2017.8.19.0000**

**1628 / 2017 - TJ - (AI)** - Indenizatória. Má gestão de cooperativa médica. Solicitação de informações de bens no exterior. Regra de preservação da privacidade. Justificativa sem fundamentação consistente. Agravo de Instrumento provido..... 232

**DIREITO À SAÚDE**

**0009015-56.2013.8.19.0026**

**74106 / 2017 - TJ - (AC)** - Obrigação de fazer. Município de Itaperuna. Fornecimento de medicamento. Uso contínuo. Direito à saúde. Aplicabilidade imediata. Solidariedade entre os entes da federação. CRFB. Ausência de violação ao princípio da reserva do possível. Recurso negado..... 244

**DIVÓRCIO**

**0013240-90.2015.8.19.0207**

**10790 / 2017 - TJ - (AC)** - Divórcio e partilha de bem. Decretação da dissolução do vínculo conjugal. Apreciação do pedido acessório em via autônoma. Discordância. Novo CPC. Cumulação objetiva dos pedidos nos mesmos autos..... 226

**0033402-77.2017.8.19.0000**

**40126 / 2017 - TJ - (AI)** - Ação de divórcio c/c partilha e alimentos. Idosos. Inconformismo com a acumulação de pedidos. Alegação de doença e de que a ex-cônjuge tem patrimônio e aposentadoria. Direito recíproco dos cônjuges aos alimentos e dever legal de mútua assistência. Novo Código de Processo Civil. Alimentos em caráter provisório. Revisão a qualquer tempo. Recurso negado..... 208

**DROGAS**

**0457116-66.2015.8.19.0001**

**574 / 2017 - TJ - (RSE)** - Drogas. Consumo pessoal. Pequena quantidade. Perigo abstrato para a saúde pública. Lei nº 11.343/2006. Tratamento mais benéfico. Sanções visando a ressocialização. Decisão cassada..... 270

**ESTELIONATO**

**0008172-19.2012.8.19.0029**

**11700 / 2014 - TJ - (ACRIM)** - Estelionato. Veículo irregular fruto de roubo. Chassi adulterado. Clonagem. Réu com extensa folha penal. Não reincidência. Recurso parcialmente provido..... 272

**1640749 / 2016 - STJ - (RESP)** - Estelionato. Potencialidade para enganar. Fraude grosseira. Não ocorrência. Vantagem ilícita. Produção do resultado. Recurso provido. Voto vencido..... 97

**FAUNA**

**0025007-43.2015.8.19.0008**

**12774 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Busca e apreensão. Residência. Pássaros da fauna silvestre. Cativeiro. Arma de fogo e munições. Posse irregular. Materialidade e autoria caracterizadas. FAC. Provimento parcial do recurso. Substituição de pena..... 263

**FRAUDE**

**1640749 / 2016 - STJ - (RESP)** - Estelionato. Potencialidade para enganar. Fraude grosseira. Não ocorrência. Vantagem ilícita. Produção do resultado. Recurso provido. Voto vencido..... 97

**FURTO**

**0209846-30.2015.8.19.0001**

**12459 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto simples. Tentativa. Coisa subtraída de pequeno valor. Crime de bagatela. Não considerado. Reincidência. Dez anotações na FAC. Confissão do acusado. Regime semiaberto. Juízo da Execução competente para cobrança de custas. .... 278

**HOMICÍDIO**

**0302790-95.2008.8.19.0001**

**7798 / 2015 - TJ - (ACRIM)** - Homicídio. Júri. Três agentes. Um deles policial militar. Utilização de algemas, tortura e arma de fogo. Falecimento da vítima. Recurso desprovido. .... 295

**HONORÁRIOS**

**0014513-49.2014.8.19.0075**

**19997 / 2017 - TJ - (AC)** - Revisão contratual. Consumidor. Apelante que não impugnou os fundamentos da decisão especificamente. Ônus processual. Sentença que julga procedente em parte o pedido. Majoração de honorários. Impossibilidade. Recurso não conhecido..... 181

**0415919-10.2010.8.19.0001**

**78728 / 2017 - TJ - (AC)** - Anulação de testamento público. Alegação de incapacidade. Testadora em pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais. Interdição feita cinco anos após manifestação de vontade. Ausência de prova robusta. Majoração dos honorários advocatícios. Sentença mantida na íntegra. ....214

**0234755-44.2012.8.19.0001**

**86194 / 2017 - TJ - (AC)** - Remessa necessária. Conversão de auxílio-doença previdenciário em auxílio-doença acidentário.

Sentença ilíquida. Honorários advocatícios de sucumbência. Liquidação do julgado. Correção monetária e juros, observância à Lei nº 11.960/2009. Exclusão de pagamento de taxa judiciária. .... 253

**IDOSO**

**0033402-77.2017.8.19.0000**

**40126 / 2017 - TJ - (AI)** - Ação de divórcio c/c partilha e alimentos. Idosos. Inconformismo com a acumulação de pedidos. Alegação de doença e de que a ex-cônjuge tem patrimônio e aposentadoria. Direito recíproco dos cônjuges aos alimentos e dever legal de mútua assistência. Novo Código de Processo Civil. Alimentos em caráter provisório. Revisão a qualquer tempo. Recurso negado. .... 208

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**829314 / 2015 - STJ - (RESP)** - Recurso Especial. Ação Civil Pública. Litisconsórcio passivo. Atos de improbidade administrativa. Competência. Juízo de primeiro grau. Justiça estadual. Prerrogativa de foro. Ausência..... 85

**0030671-11.2017.8.19.0000**

**36577 / 2017 - TJ - (AI)** - Improbidade administrativa. Diversos agentes públicos. Metrô. Irregularidades. Aditivos ao contrato de concessão. Urgência. Indisponibilidade de bens. Prudência e razoabilidade. Recurso não provido..... 229

**IRDR**

**0071053-46.2017.8.19.0000**

**88367 / 2017 - TJ - (AI)** - Energia elétrica. TUST, TUSD e bandeira tarifária. Legalidade da cobrança. ICMS. Tutela provisória. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Novo entendimento do STJ. Efeito suspensivo deferido. NCPC. .... 160

**JUROS**

**0234755-44.2012.8.19.0001**

**86194 / 2017 - TJ - (AC)** - Remessa necessária. Conversão de auxílio-doença pre-

videnciário em auxílio-doença acidentário. Sentença ilíquida. Honorários advocatícios de sucumbência. Liquidação do julgado. Correção monetária e juros, observância à Lei nº 11.960/2009. Exclusão de pagamento de taxa judiciária. .... 253

**LAUDO PERICIAL**

**0316982-33.2008.8.19.0001**

**29222 / 2014 - TJ - (AC)** - Indenização por rescisão imotivada de contrato de representação comercial. Perito não contador. Perícia inconclusiva. Cerceamento da defesa. Desconsideração do devido processo legal formal. Inobservância do princípio da não surpresa. Nulidade da sentença. .... 163

**0044235-91.2016.8.19.0000**

**53384 / 2016 - TJ - (AI)** - Renovatória. Avaliação de aluguel de imóvel. Inconformismo com homologação de laudo pericial. Utilização de agravo de instrumento. Ausência de previsão. Observância ao enunciado administrativo nº 3 do STJ e ao novo Código de Processo Civil. Fixação do aluguel formulado pelo perito. Sugestão acolhida. Recurso negado. .... 178

**LEILÃO DA COPROPRIEDADE DE UM BEM INDIVISÍVEL**

Fauzi Salmem..... 78

**LESÃO CORPORAL**

**0153884-90.2013.8.19.0001**

**12211 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Transporte. Queda de ônibus de viaduto. Violenta discussão entre motorista e passageiro. Revolta por não descer no ponto desejado. Agressões por parte do passageiro estudante. Vítimas fatais. Pena do passageiro mantida. Alteração da pena do motorista. Voto vencido. .... 320

**MEDICAMENTO**

**0264985-98.2014.8.19.0001**

**9817 / 2015 - TJ - (ACRIM)** - Falsificação, corrupção e adulteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Es-

tabelecimento que tinha em depósito medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada. Violação ao princípio da correlação. Irregularidades. Infração administrativa. Inexistência de violação à saúde pública. Recurso provido. .... 275

**1657156 / 2017 - STJ - (RESP)** - Questão de ordem. Poder público. Obrigação de fornecer medicamento e tratamento terapêutico. Incorporação em atos normativos do SUS. Desnecessidade. Diabetes mellitus. Tema afetado. Recurso repetitivo..... 127

**MENOR**

**0045293-95.2017.8.19.0000**

**55684 / 2017 - TJ - (AI)** - Menores. Viagem ao exterior. Ação de suprimento de autorização paterna. Polícia Federal. Recusa de emissão dos passaportes. Ministério Público favorável à expedição. Provimento parcial do recurso. .... 240

**MEMÓRIA, ESQUECIMENTO E CONTEÚDO NA INTERNET**

Luis Felipe Salomão..... 13

**MUNICÍPIO**

**0029757-09.2015.8.19.0002**

**66737 / 2017 - TJ - (AC)** - Direito à saúde. Obrigação de fazer. Município. Diabetes. Medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Controvérsia. Recurso repetitivo. Suspensão do trâmite processual. .... 151

**NCPC**

**49086 / 2015 - STJ - (MS)** - Repercussão geral. CPC-2015. Concurso público. Aprovação fora do número de vagas previsto no edital. Surgimento de novas vagas. Mera expectativa de direito. Não provimento do recurso. .... 119

**0065133-28.2016.8.19.0000**

**77270 / 2016 - TJ - (AI)** - Servidor municipal. Contribuição previdenciária. Natu-



reza tributária. Desconto indevido. Agravo de Instrumento. Cabimento. Competência. Vara de Fazenda Pública. Interpretação extensiva do Art. 1.015 do NCPC..... 182

**934045 / 2016 - STJ - (RESP) - Agravo interno.** Despacho. Remessa ao Tribunal de origem. Reexame. Recurso repetitivo. NCPC. Ausência de conteúdo decisório. Não conhecimento..... 94

**0013240-90.2015.8.19.0207**

**10790 / 2017 - TJ - (AC) - Divórcio e partilha de bem.** Decretação da dissolução do vínculo conjugal. Apreciação do pedido acessório em via autônoma. Discordância. Novo CPC. Cumulação objetiva dos pedidos nos mesmos autos. .... 226

**0014513-49.2014.8.19.0075**

**19997 / 2017 - TJ - (AC) - Revisão contratual.** Consumidor. Apelante que não impugnou os fundamentos da decisão especificamente. Ônus processual. Sentença que julga procedente em parte o pedido. Majoração de honorários. Impossibilidade. Recurso não conhecido..... 181

**0033402-77.2017.8.19.0000**

**40126 / 2017 - TJ - (AI) - Ação de divórcio c/c partilha e alimentos.** Idosos. Inconformismo com a acumulação de pedidos. Alegação de doença e de que a ex-cônjuge tem patrimônio e aposentadoria. Direito recíproco dos cônjuges aos alimentos e dever legal de mútua assistência. Novo Código de Processo Civil. Alimentos em caráter provisório. Revisão a qualquer tempo. Recurso negado. .... 208

**0044507-51.2017.8.19.0000**

**54597 / 2017 - TJ - (AI) - Agravo de Instrumento.** Cabimento. Rol taxativo. Novo CPC. Princípio da irrecorribilidade. Inaplicável o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido..... 142

**0050488-37.2013.8.19.0021**

**66309 / 2017 - TJ - (AC) - Contrato de fretamento marítimo.** Empresa importadora e consignatária x Agente marítimo. Inobservância do prazo para devolução do container. Alegação de que a Receita Federal não autoriza desembaraço das mercadorias. Condenação mantida. Liquidação da sentença na forma do CPC/2015. .... 219

**0071053-46.2017.8.19.0000**

**88367 / 2017 - TJ - (AI) - Energia elétrica.** TUST, TUSD e bandeira tarifária. Legalidade da cobrança. ICMS. Tutela provisória. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Novo entendimento do STJ. Efeito suspensivo deferido. NCPC. .... 160

**1679909 / 2017 - STJ - (RESP) - Agravo de Instrumento.** NCPC. Decisão interlocutória. Rol taxativo. Interpretação analógica ou extensiva. Direito processual adquirido. Recurso provido. .... 132

**OBRIGAÇÃO DE FAZER**

**0029757-09.2015.8.19.0002**

**66737 / 2017 - TJ - (AC) - Direito à saúde.** Obrigação de fazer. Município. Diabetes. Medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Controvérsia. Recurso repetitivo. Suspensão do trâmite processual. .... 151

**0167404-49.2015.8.19.0001**

**75320 / 2017 - TJ - (AC) - Obrigação de fazer.** Concurso Público. Policial Militar. Divulgação de resultados. Decreto nº 20.910/32. Prescrição. Manutenção da sentença. .... 242

**PENA**

**0263989-37.2013.8.19.0001**

**11867 / 2017 - TJ - (ACRIM) - Apropriação indébita.** Cheques. Confissão espontânea. Atenuante. Majoração da pena-base. Pena intermediária no mínimo legal. Proviamento do recurso. .... 261

**425504 / 2017 - STJ - (HC) - Habeas Corpus.** Não cabimento. Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Ausência. Acréscimo da pena. Fundamentação concreta e suficiente. *Habeas Corpus* não conhecido.....103

**O PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE DA EXECUÇÃO E OS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS: LENDO O ART. 139, IV, DO CPC**  
Alexandre Freitas Câmara..... 35

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO DA TUTELA PLURI-INDIVIDUAL**  
Rodrigo Cunha Mello Salomão..... 61

**PENSÃO**  
**0029453-79.2016.8.19.0000**  
**357 / 2016 - TJ - (ARESC) - Pensão previdenciária.** Óbito de servidor público na ativa. Regras de paridade e integralidade de proventos. Vigência da EC 41/03. DAP (documento de atualização da pensão). Não comprovação do dispositivo legal violado. Não cabimento de ação rescisória. .... 171

**0416623-47.2015.8.19.0001**  
**49297 / 2017 - TJ - (AC) - Direito previdenciário.** Servidora falecida. Pensão a legatário. Manutenção do benefício. Declaração de inconstitucionalidade. STF. Cerceamento de defesa não caracterizado. Direito adquirido. Inexistência. Desprovisionamento do recurso. .... 222

**POLUIÇÃO**  
**0261644-30.2015.8.19.0001**  
**14939 / 2017 - TJ - (ACRIM) - Crime ambiental.** Poluição. Posto de gasolina. Lançamento de resíduos no ambiente. Danos à saúde. Provas contundentes. Condenação mantida. .... 267

**PRERROGATIVA DE FORO**  
**829314 / 2015 - STJ - (RESP) - Recurso Especial.** Ação Civil Pública. Litisconsórcio passivo. Atos de improbidade administrativa. Competência. Juízo de primeiro

grau. Justiça estadual. Prerrogativa de foro. Ausência. .... 85

**PRESCRIÇÃO**  
**0167404-49.2015.8.19.0001**  
**75320 / 2017 - TJ - (AC) - Obrigação de fazer.** Concurso Público. Policial Militar. Divulgação de resultados. Decreto nº 20.910/32. Prescrição. Manutenção da sentença. .... 242

**PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO**  
**0264985-98.2014.8.19.0001**  
**9817 / 2015 - TJ - (ACRIM) - Falsificação,** corrupção e adulteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Estabelecimento que tinha em depósito medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada. Violação ao princípio da correlação. Irregularidades. Infração administrativa. Inexistência de violação à saúde pública. Recurso provido. .... 275

**PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE**  
**0044507-51.2017.8.19.0000**  
**54597 / 2017 - TJ - (AI) - Agravo de Instrumento.** Cabimento. Rol taxativo. Novo CPC. Princípio da irrecorribilidade. Inaplicável o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido..... 142

**PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA**  
**0316982-33.2008.8.19.0001**  
**29222 / 2014 - TJ - (AC) - Indenização por rescisão imotivada de contrato de representação comercial.** Perito não contador. Perícia inconclusiva. Cerceamento da defesa. Desconsideração do devido processo legal formal. Inobservância do princípio da não surpresa. Nulidade da sentença. .... 163

**PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**  
**1035909 / 2016 - STJ - (RESP) - Telefonia.** *Astreintes*. Revisão do valor. Possibilidade. Princípio da proporcionalidade e do não enriquecimento ilícito. .... 90

**PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL****0009015-56.2013.8.19.0026**

**74106 / 2017 - TJ - (AC)** - Obrigação de fazer. Município de Itaperuna. Fornecimento de medicamento. Uso contínuo. Direito à saúde. Aplicabilidade imediata. Solidariedade entre os entes da federação. CRFB. Ausência de violação ao princípio da reserva do possível. Recurso negado. .... 244

**PRISÃO****0049147-97.2017.8.19.0000**

**20652 / 2017 - TJ - (HC)** - Roubo e corrupção de Menor. Prisão preventiva. Pedido de relaxamento. Constrangimento ilegal. Excesso de prazo. Razoabilidade. Garantia da ordem pública. .... 317

**RECEITA FEDERAL****0050488-37.2013.8.19.0021**

**66309 / 2017 - TJ - (AC)** - Contrato de frete marítimo. Empresa importadora e consignatária x Agente marítimo. Inobservância do prazo para devolução do container. Alegação de que a Receita Federal não autoriza desembaraço das mercadorias. Condenação mantida. Liquidação da sentença na forma do CPC/2015. .... 219

**RECURSO REPETITIVO**

**934045 / 2016 - STJ - (RESP)** - Agravo interno. Despacho. Remessa ao Tribunal de origem. Reexame. Recurso repetitivo. NCP. Ausência de conteúdo decisório. Não conhecimento. .... 94

**0029757-09.2015.8.19.0002**

**66737 / 2017 - TJ - (AC)** - Direito à saúde. Obrigação de fazer. Município. Diabetes. Medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Controvérsia. Recurso repetitivo. Suspensão do trâmite processual. .... 151

**1657156 / 2017 - STJ - (RESP)** - Questão de ordem. Poder público. Obrigação de fornecer medicamento e tratamento terapêutico. Incorporação em atos normativos do SUS. Desnecessidade. Diabetes *mellitus*. Tema afetado. Recurso repetitivo. .... 127

**REINCIDÊNCIA****0209846-30.2015.8.19.0001**

**12459 / 2017 - TJ - (ACRIM)** - Furto simples. Tentativa. Coisa subtraída de pequeno valor. Crime de bagatela. Não considerado. Reincidência. Dez anotações na FAC. Confissão do acusado. Regime semiaberto. Juízo da Execução competente para cobrança de custas. .... 278

**RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA OPÇÃO INFELIZ DO LEGISLADOR**  
Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes ..... 43

**REPERCUSSÃO GERAL**

**49086 / 2015 - STJ - (MS)** - Repercussão geral. CPC-2015. Concurso público. Apreciação fora do número de vagas previsto no edital. Surgimento de novas vagas. Mera expectativa de direito. Não provimento do recurso. .... 119

**ROUBO****0008172-19.2012.8.19.0029**

**11700 / 2014 - TJ - (ACRIM)** - Estelionato. Veículo irregular fruto de roubo. Chassi adulterado. Clonagem. Réu com extensa folha penal. Não reincidência. Recurso parcialmente provido. .... 272

**SAÚDE PÚBLICA****0457116-66.2015.8.19.0001**

**574 / 2017 - TJ - (RSE)** - Drogas. Consumo pessoal. Pequena quantidade. Perigo abstrato para a saúde pública. Lei nº 11.343/2006. Tratamento mais benéfico. Sanções visando a ressocialização. Decisão cassada. .... 270

**SERVIDOR PÚBLICO****0029453-79.2016.8.19.0000**

**357 / 2016 - TJ - (ARESC)** - Pensão previdenciária. Óbito de servidor público na ativa. Regras de paridade e integralidade de proventos. Vigência da EC 41/03. DAP (documento de atualização da pensão). Não comprovação do dispositivo legal violado. Não cabimento de ação rescisória. .... 171

**0065133-28.2016.8.19.0000**

77270 / 2016 - TJ - (AI) - Servidor municipal. Contribuição previdenciária. Natureza tributária. Desconto indevido. Agravo de Instrumento. Cabimento. Competência. Vara de Fazenda Pública. Interpretação extensiva do Art. 1.015 do NCPC..... 182

**SIGILO FISCAL**

**0001575-48.2017.8.19.0000**

1628 / 2017 - TJ - (AI) - Indenizatória. Má gestão de cooperativa médica. Solicitação de informações de bens no exterior. Regra de preservação da privacidade. Justificativa sem fundamentação consistente. Agravo de Instrumento provido..... 232

**SUPRIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PATERNA**

**0045293-95.2017.8.19.0000**

55684 / 2017 - TJ - (AI) - Menores. Viagem ao exterior. Ação de suprimento de autorização paterna. Polícia Federal. Recusa de emissão dos passaportes. Ministério Público favorável à expedição. Provimento parcial do recurso..... 240

**TESTAMENTO PÚBLICO**

**0415919-10.2010.8.19.0001**

78728 / 2017 - TJ - (AC) - Anulação de testamento público. Alegação de incapacidade. Testadora em pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais. Interdição feita cinco anos após manifestação de vontade. Ausência de prova robusta. Majoração dos honorários advocatícios. Sentença mantida na íntegra..... 214

**TORCEDOR**

**0287051-14.2010.8.19.0001**

37178 / 2017 - TJ - (AC) - Partida de futebol. Agressão de torcedores à segurança particular. Indenização por dano moral. Figura do bystander. Aplicação do CDC. Víti-ma de acidente de consumo. Manutenção da sentença..... 251

**TORTURA**

**0302790-95.2008.8.19.0001**

7798 / 2015 - TJ - (ACRIM) - Homicídio.

Júri. Três agentes. Um deles policial militar. Utilização de algemas, tortura e arma de fogo. Falecimento da vítima. Recurso des-provido..... 295

**TRÁFICO**

**0046633-74.2017.8.19.0000**

**19707 / 2017 - TJ - (HC) - Habeas Corpus.**

Organização criminosa. Associação para o tráfico de entorpecentes. Emprego de arma de fogo de uso restrito. Periculosidade do agente. Regular marcha procedimental. Pri-são preventiva mantida..... 284

**TRANSPORTE**

**0153884-90.2013.8.19.0001**

12211 / 2017 - TJ - (ACRIM) - Transpor-te. Queda de ônibus de viaduto. Violenta discussão entre motorista e passageiro. Revolta por não descer no ponto desejado. Agressões por parte do passageiro estudan-te. Vítimas fatais. Pena do passageiro man-tida. Alteração da pena do motorista. Voto vencido..... 320

**TUTELA DE URGÊNCIA**

**0044201-82.2017.8.19.0000**

54229 / 2017 - TJ - (AI) - Ação Civil Públi-ca. Defensoria Pública. Tutela de urgência. Falha da atividade policial em comunidade. Políticas de segurança. Necessidade. Não provimento do recurso..... 189

**VERNÁCULO OU LÍNGUA PORTUGUESA?**

**A NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL**

Alexandre Chine e Marcelo Moraes Caeta-no..... 54

**VIGILÂNCIA SANITÁRIA**

**0264985-98.2014.8.19.0001**

9817 / 2015 - TJ - (ACRIM) - Falsificação, corrupção e adulteração de produtos desti-nados a fins terapêuticos ou medicinais. Es-tabelecimento que tinha em depósito medi-camento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência igno-rada. Violação ao princípio da correlação. Irregularidades. Infração administrativa. Inexistência de violação à saúde pública. Recurso provido..... 275



**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MIN. BENEDITO GONÇALVES (1657156/2017) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	127
MIN. FRANCISCO FALCÃO (829314/2015) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	85
MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO (1679909/2017) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	132
MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES (1035909/2016) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	90
MIN. MOURA RIBEIRO (934045/2016) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CÍVEL.....	94
MIN. REGINA HELENA COSTA (49086/2015) - STJ	MANDADO DE SEGURANÇA.....	119
MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA (425504/2017) - STJ	<i>HABEAS CORPUS</i> .....	103
MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1640749/2016) - STJ	RECURSO ESPECIAL - CRIMINAL.....	97

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

DES. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JÚNIOR 0030671-11.2017.8.19.0000 (36577/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	229
DES <sup>a</sup> . ADRIANA LOPES MOUTINHO 0049147-97.2017.8.19.0000 (20652/2017) - TJ	<i>HABEAS CORPUS</i> .....	317
DES. ANTÔNIO CARLOS ARRÁBIDA PAES 0044507-51.2017.8.19.0000 (54597/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	142
DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO 0302790-95.2008.8.19.0001 (7798/2015) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	295
DES. BENEDICTO ULTRA ABICAIR 0045293-95.2017.8.19.0000 (55684/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	240

DES. CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO 0046633-74.2017.8.19.0000 (19707/2017) - TJ	HABEAS CORPUS .....	284
DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES 0287051-14.2010.8.19.0001 (37178/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	251
DES. CLEBER GHELLENSTEIN 0029453-79.2016.8.19.0000 (357/2016) - TJ	AÇÃO RESCISÓRIA.....	171
DES <sup>a</sup> . DENISE VACCARI MACHADO PAES 0209846-30.2015.8.19.0001 (12459/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	278
DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME 0071053-46.2017.8.19.0000 (88367/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	160
DES. FÁBIO DUTRA 0044235-91.2016.8.19.0000 (53384/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	178
DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA 0264985-98.2014.8.19.0001 (9817/2015) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	275
DES. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS 0001575-48.2017.8.19.0000 (1628/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	232
DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA 0316982-33.2008.8.19.0001 (29222/2014) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	163
DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA 0415919-10.2010.8.19.0001 (78728/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	214
DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES 0050488-37.2013.8.19.0021 (66309/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	219
DES. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR 0044201-82.2017.8.19.0000 (54229/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	189
DES. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA 0025007-43.2015.8.19.0008 (12774/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	263
DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES 0033402-77.2017.8.19.0000 (40126/2017) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	208
DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO 0065133-28.2016.8.19.0000 (77270/2016) - TJ	AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	182



DES. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO 0167404-49.2015.8.19.0001 (75320/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	242
DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES 0416623-47.2015.8.19.0001 (49297/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	222
DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA 0457116-66.2015.8.19.0001 (574/2017) - TJ	RECURSO EM SENTIDO ESTRITO....	270
DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO 0261644-30.2015.8.19.0001 (14939/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	267
DES <sup>a</sup> . MARIA INÊS DA PENHA GASPAR 0029076-15.2015.8.19.0204 (18660/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	147
DES. MAURO DICKSTEIN 0013240-90.2015.8.19.0207 (10790/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	226
DES. MAURO PEREIRA MARTINS 0029757-09.2015.8.19.0002 (66737/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	151
DES <sup>a</sup> . MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA 0263989-37.2013.8.19.0001 (11867/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	261
DES <sup>a</sup> . MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA 0009015-56.2013.8.19.0026 (74106/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	244
DES. NILDSON ARAÚJO DA CRUZ 0008172-19.2012.8.19.0029 (11700/2014) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	272
DES <sup>a</sup> . NILZA BITAR 0014513-49.2014.8.19.0075 (19997/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	181
DES <sup>a</sup> . PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA 0234755-44.2012.8.19.0001 (86194/2017) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL .....	253
DES <sup>a</sup> . REGINA LÚCIA PASSOS 0007184-04.2016.8.19.0014 ( ) - TJ	REEXAME NECESSÁRIO .....	156
DES. SIDNEY ROSA DA SILVA 0153884-90.2013.8.19.0001 (12211/2017) - TJ	APELAÇÃO CRIMINAL .....	320



(49086/2015) - STJ (MS)	MIN. REGINA HELENA COSTA..... 119
(829314/2015) - STJ (RESP)	MIN. FRANCISCO FALCÃO..... 85
(934045/2016) - STJ (RESP)	MIN. MOURA RIBEIRO..... 94
(1035909/2016) - STJ (RESP)	MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES..... 90
(1640749/2016) - STJ (RESP)	MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ..... 97
(425504/2017) - STJ (HC)	MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA..... 103
(1657156/2017) - STJ (RESP)	MIN. BENEDITO GONÇALVES..... 127
(1679909/2017) - STJ (RESP)	MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO..... 132
0008172-19.2012.8.19.0029 (11700/2014) - TJ (ACRIM)	REL. DES. NILDSON ARAÚJO DA CRUZ..... 272
0316982-33.2008.8.19.0001 (29222/2014) - TJ (AC)	REL. DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA..... 163
0302790-95.2008.8.19.0001 (7798/2015) - TJ (ACRIM)	REL. DES. ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO AMADO..... 295
(0264985-98.2014.8.19.0001 9817/2015) - TJ (ACRIM)	REL. DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA..... 275
0029453-79.2016.8.19.0000 (357/2016) - TJ (ARESC)	REL. DES. CLEBER GHELLENSTEIN..... 171
0044235-91.2016.8.19.0000 (53384/2016) - TJ (AI)	REL. DES. FÁBIO DUTRA..... 178
0065133-28.2016.8.19.0000 (77270/2016) - TJ (AI)	REL. DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO..... 182
0457116-66.2015.8.19.0001 (574/2017) - TJ (RSE)	REL. DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA..... 270
0001575-48.2017.8.19.0000 (1628/2017) - TJ (AI)	REL. DES. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS..... 232
0013240-90.2015.8.19.0207 (10790/2017) - TJ (AC)	REL. DES. MAURO DICKSTEIN..... 226
0263989-37.2013.8.19.0001 (11867/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA..... 261
0153884-90.2013.8.19.0001 (12211/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. SIDNEY ROSA DA SILVA..... 320
0209846-30.2015.8.19.0001 (12459/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES..... 278
0025007-43.2015.8.19.0008 (12774/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA..... 263
0261644-30.2015.8.19.0001 (14939/2017) - TJ (ACRIM)	REL. DES. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO..... 267
0029076-15.2015.8.19.0204 (18660/2017) - TJ (AC)	REL. DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR..... 147
0046633-74.2017.8.19.0000 (19707/2017) - TJ (HC)	REL. DES. CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO..... 284
0014513-49.2014.8.19.0075 (19997/2017) - TJ (AC)	REL. DES. NILZA BITAR..... 181
0049147-97.2017.8.19.0000 (20652/2017) - TJ (HC)	REL. DES. ADRIANA LOPES MOUTINHO..... 317
0030671-11.2017.8.19.0000 (36577/2017) - TJ (AI)	REL. DES. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JÚNIOR..... 229
0287051-14.2010.8.19.0001 (37178/2017) - TJ (AC)	REL. DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES..... 251
0033402-77.2017.8.19.0000 (40126/2017) - TJ (AI)	REL. DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES..... 208
0416623-47.2015.8.19.0001 (49297/2017) - TJ (AC)	REL. DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES..... 222
0044201-82.2017.8.19.0000 (54229/2017) - TJ (AI)	REL. DES. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR..... 189
0044507-51.2017.8.19.0000 (54597/2017) - TJ (AI)	REL. DES. ANTÔNIO CARLOS ARRÁBIDA PAES..... 142
0045293-95.2017.8.19.0000 (55684/2017) - TJ (AI)	REL. DES. BENEDICTO ULTRA ABICAIR..... 240
0050488-37.2013.8.19.0021 (66309/2017) - TJ (AC)	REL. DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES..... 219
0029757-09.2015.8.19.0002 (66737/2017) - TJ (AC)	REL. DES. MAURO PEREIRA MARTINS..... 151
0009015-56.2013.8.19.0026 (74106/2017) - TJ (AC)	REL. DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA..... 244

0167404-49.2015.8.19.0001 ( 75320/2017) - TJ (AC)	REL. DES. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO.....	242
0415919-10.2010.8.19.0001 ( 78728/2017) - TJ (AC)	REL. DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA.....	214
0234755-44.2012.8.19.0001 ( 86194/2017) - TJ (AC)	REL. DES. PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA.....	253
0071053-46.2017.8.19.0000 ( 88367/2017) - TJ (AI)	REL. DES. ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME.....	160
007184-04.2016.8.19.0014 ( ) - TJ ( )	REL. DES. REGINA LÚCIA PASSOS.....	156



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

**Doutrinas. Jurisprudências TJ e STJ.**

**O PENSAMENTO DA JUSTIÇA DO RIO**

**Editora Espaço Jurídico  
Av. Presidente Antônio Carlos, 615/Sala 305  
Centro - Tel.: (21)2262-6612**