

TJRJ

REVISTA DE
DIREITO

VOLUME 123

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Sobre o CDC e a Propaganda Enganosa

DOCTRINA

O Poder Político do Juiz na Aplicação da Lei.
O Legal e o Justo e a Visão da Consequencialidade.
Ativismo Judicial

Ensaio sobre Homologação de Decisões
Estrangeiras

Limites Subjetivos dos Atos e das Omissões
Praticados por Litisconsorte



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REVISTA DE
DIREITO

VOLUME 123

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

TJRJ

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

2021
mai/ago

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

DIRETORIA-GERAL DE COMUNICAÇÃO E DE DIFUSÃO DO CONHECIMENTO – DGCOM

José Carlos Tedesco

DEPARTAMENTO DE GESTÃO E DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO – DECCO

Marcus Vinicius Domingues Gomes

DIVISÃO DE ORGANIZAÇÃO DE ACERVOS DO CONHECIMENTO – DICAC

Ana Claudia Elsuffi Buscacio

PROJETO GRÁFICO

Thais Gallart

EDITORAÇÃO

Maria Villela

ASSISTENTE DE PRODUÇÃO

Wagner Gomes de Lemos

ÍNDICE DA REVISTA DE DIREITO

www.tjrj.jus.br

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

sejur@tjrj.jus.br

34 (815.3)

R 454

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

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

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

DIRETORES: (1962-71) **Tenório, Oscar**. – (1972-74) **Tostes Filho, Olavo**. – (1975-78) **Silva, Romeu Rodrigues**. – (1978-80) **Tostes Filho, Olavo**. – (1981-84) **Passos, José Joaquim da Fonseca**. – (1985-87) **Gusmão, Paulo Dourado de**. – (1988) **Freitas, Paulo Roberto de Azevedo**. – (1989) **Domingos, Rui Octávio**. – (1990) **Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da**. – (1993) **Aguiar, João Carlos Pestana de**. – (2001) **Glanz, Semy**. – (2009) **Schwartz Júnior, Cherubin Helcias**. – (2011) **Almeida Filho, Agostinho Teixeira de**. – (2015) **Pereira Júnior, Jessé Torres** – (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. Domingos, Rui Octávio, dir. IX. Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da, dir. X. Aguiar, João Carlos Pestana de, dir. XI. Glanz, Semy, dir. XII. Malcher, José Lisboa da Gama, vice-dir., dir. XIII. Schwartz Júnior, Cherubin Helcias, dir. XIV. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, vice-dir., dir. XV. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, dir., XVI. Francisco, Luiz Felipe Miranda de Medeiros, vice-dir., dir. XVII. Pereira Júnior, Jessé Torres, dir., XVIII. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda.

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

PRESIDENTE

Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

1º VICE-PRESIDENTE

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho

2º VICE-PRESIDENTE

Des. Marcus Henrique Pinto Basílio

3º VICE-PRESIDENTE

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

REVISTA DE DIREITO

DIREÇÃO DA REVISTA

Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

EQUIPE TÉCNICA

Andréa de Assumpção Ramos Pereira (Chefe de Serviço)

Vera Lúcia Barbosa

REVISÃO

Ricardo Vieira Lima

Wanderlei Barreiro Lemos

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Luiz Zveiter
Antônio Eduardo Ferreira Duarte
Maria Inês da Penha Gaspar
Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
Reinaldo Pinto Alberto Filho
Milton Fernandes de Souza
Nildson Araújo da Cruz
Nagib Slaibi Filho
Adriano Celso Guimarães
Bernardo Moreira Garcez Neto
Elisabete Filizzola Assunção
José Carlos Varanda dos Santos
Edson Aguiar de Vasconcelos
Henrique Carlos de Andrade Figueira
Ricardo Rodrigues Cardozo
José Carlos Maldonado de Carvalho
Luiz Felipe Miranda de Medeiros Francisco
Marcus Henrique Pinto Basílio
Benedicto Ultra Abicair
Carlos Santos de Oliveira
Marília de Castro Neves Vieira
Jacqueline Lima Montenegro
Denise Vaccari Machado Paes
Maria Helena Pinto Machado

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Henrique Carlos de Andrade Figueira
Ricardo Rodrigues Cardozo
José Carlos Maldonado de Carvalho
Marcus Henrique Pinto Basílio
Edson Aguiar de Vasconcelos
Ana Maria Pereira de Oliveira
Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez
Myriam Medeiros da Fonseca Costa
Mauro Pereira Martins
Marcelo Castro Anátocles da Silva Ferreira

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Des. Elton Martinez Carvalho Leme
Des^a. Teresa de Andrade Castro Neves
Des^a. Katya Maria de Paula Menezes Monnerat
Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto
Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

Des. Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho
Des^a. Flávia Romano de Rezende
Des. João Ziraldo Maia
Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho
Des. André Luiz Cidra

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS

1ª CÂMARA CÍVEL

Des. Camilo Ribeiro Rulière
Des. Custódio de Barros Tostes
Des. Fábio Dutra
Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes
Des. Antônio Carlos Arrábida Paes

2ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção
Des. Paulo Sérgio Prestes Dos Santos
Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara
Des^a. Maria Isabel Paes Gonçalves
Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho

3ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Helda Lima Meireles
Des. Fernando Foch de Lemos Arigony Silva
Des. Carlos Santos de Oliveira
Des^a. Renata Machado Cotta
Des. Peterson Barroso Simão

4ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
Des. Marco Antonio Ibrahim
Des. Antônio Iloízio Barros Bastos
Des^a. Myriam Medeiros da Fonseca Costa
Des^a. Maria Helena Pinto Machado

5ª CÂMARA CÍVEL

Des. Milton Fernandes de Souza
Des^a. Cristina Tereza Gaulia
Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes
Des^a. Claudia Telles de Menezes
Des^a. Denise Nicoll Simões

6ª CÂMARA CÍVEL

Des. Nagíb Slaibi Filho
Des. Rogério de Oliveira Souza
Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva
Des^a. Inês da Trindade Chaves de Melo
Des^a. 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 Saboia Rinaldi de Carvalho

8ª CÂMARA CÍVEL

Des. Adriano Celso Guimarães
Des^a. Mônica Maria Costa Di Piero
Des^a. Norma Suely Fonseca Quintes
Des. Marcelo Lima Buhatem
Des. Augusto Alves Moreira Júnior

9ª CÂMARA CÍVEL

Des. Luiz Felipe Miranda de Medeiros Francisco
Des. Adolpho Corrêa de Andrade Mello Júnior
Des. Carlos Azeredo de Araújo
Des. José Roberto Portugal Compasso
Des^a. Daniela Brandão Ferreira

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^a. Patrícia Ribeiro Serra Vieira

11ª CÂMARA CÍVEL

Des. Fernando Cerqueira Chagas
Des. César Felipe Cury
Des. Luiz Henrique Oliveira Marques
Des. Sérgio Nogueira de Azeredo
Des. André Luiz Cidra

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

12ª CÂMARA CÍVEL

Des. Mário Guimarães Neto
Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior
Des^a. Geórgia de Carvalho Lima
Des. Jaime Dias Pinheiro Filho
Des. Alcides da Fonseca Neto

13ª CÂMARA CÍVEL

Des. Fernando Fernandy Fernandes
Des^a. Sirley Abreu Biondi
Des. Guaraci de Campos Vianna
Des^a. Valéria Dacheux Nascimento
Des. Juarez Fernandes Folhes

14ª CÂMARA CÍVEL

Des. José Carlos Paes
Des. Cléber Ghelfenstein
Des. Gilberto Campista Guarino
Des. Plínio Pinto Coelho Filho
Des. Francisco de Assis Pessanha Filho

15ª CÂMARA CÍVEL

Des. Cláudia de Mello Tavares
Des. Horácio Dos Santos Ribeiro Neto
Des^a. Maria Regina Fonseca Nova Alves
Des^a. Lúcia Regina Esteves de Magalhães
Des^a. Fernanda Fernandes Coelho Arrábida Paes

16ª CÂMARA CÍVEL

Des. Mauro Dickstein
Des. Carlos José Martins Gomes
Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo
Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto
Des. José Roberto Portugal Compasso

17ª CÂMARA CÍVEL

Des. Elton Martinez Carvalho Leme
Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas
Des^a. Márcia Ferreira Alvarenga
Des. César Augusto Rodrigues Costa
Des^a. Flávia Romano de Rezende

18ª CÂMARA CÍVEL

Des. Maurício Caldas Lopes
Des. Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos
Des. Cláudio Luis Braga Dell'Orto
Des. Eduardo de Azevedo Paiva
Des^a. Margaret de Olivaes Valle Dos Santos

19ª CÂMARA CÍVEL

Des. Gabriel de Oliveira Zefiro
Des. Mauro Pereira Martins
Des. Lúcio Durante
Des. Luiz Umpierre de Mello Serra

20ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Maria Inês da Penha Gaspar
Des^a. Conceição Aparecida Mousnier T.
Guimarães Pena
Des^a. Marília de Castro Neves Vieira
Des. Alexandre Eduardo Scisínio

21ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Denise Levy Tredler
Des. Pedro Freire Raguenet
Des. André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch
Des^a. Mônica Feldman de Mattos

22ª CÂMARA CÍVEL

Des. Benedicto Ultra Abcair
Des^a. Teresa de Andrade Castro Neves
Des^a. Mônica de Faria Sardas
Des. Gilberto Clóvis Farias Matos
Des^a. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello

23ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Sônia de Fátima Dias
Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira
Des. Marcos André Chut
Des. Celso Silva Filho
Des^a. Cíntia Santarém Cardinali

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

24ª CÂMARA CÍVEL

Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho
Des. Mário Assis Gonçalves
Des. Agostinho Teixeira de Almeida Filho
Des. Regina Lúcia Passos
Des. João Batista Damasceno

25ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Leila Maria R. Pinto de Carvalho e
Albuquerque
Des. Werson Franco Pereira Rêgo
Des. Sérgio Seabra Varela
Des^a. Marianna Fux
Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto

26ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Ana Maria Pereira de Oliveira
Des^a. Sandra Santarém Cardinali
Des^a. 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^a. Jacqueline Lima Montenegro
Des^a. Lucia Helena do Passo
Des^a. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio
Des^a. Maria Luiza de Freitas Carvalho

SEÇÃO CÍVEL

José Carlos Maldonado de Carvalho
Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
Nagib Slaibi Filho
Cristina Tereza Gaulia
Fernando Fernandy Fernandes
Cherubin Helcias Schwartz Junior
Marcos Alcino de Azevedo Torres
Horácio dos Santos Ribeiro Neto
Marco Aurélio Bezerra de Melo
Renata Machado Cotta
Pedro Saraiva de Andrade Lemos
Alexandre Freitas Câmara
Márcia Ferreira Alvarenga
Marcelo Lima Buhatem
André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch
Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho
Plínio Pinto Coelho Filho
Margaret de Olivaes Valle dos Santos
Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves
de Oliveira
Werson Franco Pereira Rêgo
Antônio Carlos Arrábida Paes
Cíntia Santarém Cardinali
Daniela Brandão Ferreira
Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello
André Luiz Cidra
Alexandre Eduardo Scisinio
João Batista Damasceno
Luiz Umpierre de Mello Serra

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CRIMINAIS

1ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Luiz Zveiter
Des. Antônio Jayme Boente
Des^a. Katya Maria de Paula Menezes
Monnerat
Des^a. Maria Sandra Rocha Kayat Direito
Des^a. Denise Vaccari Machado Paes

2ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Celso Ferreira Filho
Des^a. Kátia Maria Amaral Jangutta
Des^a. Rosa Helena Penna Macedo Guita
Des. Flávio Marcelo de Azevedo Horta
Fernandes
Des. José Acir Lessa Giordani

3ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Antônio Carlos Nascimento Amado
Des^a. Suimei Meira Cavalieri
Des^a. Mônica Tolledo de Oliveira
Des. Paulo Sérgio Rangel do Nascimento
Des. Carlos Eduardo Freire Roboredo

4ª CÂMARA CRIMINAL

Des^a. Gizelda Leitão Teixeira
Des. Francisco José de Asevedo
Des^a. Márcia Perrini Bodart
Des. João Ziraldo Maia
Des. Paulo César Vieira de Carvalho Filho

5ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Cairo Ítalo França David
Des. Paulo de Tarso Neves
Des. Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez
Des. Luciano Silva Barreto
Des. Marcelo Castro Anátocles da Silva
Ferreira

6ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Nildson Araújo da Cruz
Des^a. 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^a. 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^a. Suely Lopes Magalhães
Des. Gilmar Augusto Teixeira
Des^a. Elizabete Alves de Aguiar
Des. Cláudio Tavares de Oliveira Júnior
Des^a. Adriana Lopes Moutinho Daudt
D'Oliveira

SEÇÃO CRIMINAL

RESOLUÇÃO TJ/TP/RJ N° 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 agosto de 2021)

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

Sumário

DOCTRINA

O Poder Político do Juiz na Aplicação da Lei. O Legal e o Justo e a Visão da Consequencialidade. Ativismo Judicial	12
ÁUREA PIMENTEL PEREIRA	

Ensaio sobre Homologação de Decisões Estrangeiras	22
ALEXANDRE CHINI	

Limites Subjetivos dos Atos e das Omissões Praticados por Litisconsorte	32
ALEXANDRE FLEXA E EDUARDO NORBERT	

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	43
Jurisprudência Temática – Sobre o CDC e a Propaganda Enganosa.....	91
Jurisprudência Cível	126
Jurisprudência Criminal	207

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

Por Assunto.....	252
Por Relator.....	260
Por Ordem Numérica	262

DOCTRINA

O poder político do juiz na aplicação da Lei. O legal e o justo e a visão da consequentialidade. Ativismo judicial¹

ÁUREA PIMENTEL PEREIRA

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Autora de Alimentos no Direito de Família e no Direito de Companheiros, entre outras obras especializadas de Direito Constitucional e de Família. Conferencista e Vice-Presidente do Fórum Permanente de Estudos Interdisciplinares, Ética e Deontologia no Exercício da Jurisdição e das Funções Essenciais da Justiça da EMERJ.

Ao tempo em que não havia sido concebido, ainda, no sistema da tripartição dos Poderes, os juízes não eram vistos como integrantes de um Poder constituído.

A visão que, então, se tinha deles era, no dizer de MONTESQUIEU, tão somente, a de: *“la bouche inanimé qui prononçait les paroles de la loi”, lei que era, por eles aplicada, como um “tecido morto” e não como um “tecido vivo”, capaz de reações novas. (apud L’Esprit des Loix).*

Por isso mesmo, a missão que era aos juízes conferida tinha limites angustos, chamados que eram, apenas, a dizer a lei que sobre o caso concreto incidia e com base nela decidir.

À época, o que de um juiz se esperava era o conhecimento das leis, ao lado daquelas virtudes passivas – sem dúvida sempre festejadas – as quais, como lembrou CAPPELLETTI em sua obra: **Il potere dei giudici**, traduziam-se em imparcialidade, independência e equidistância dos interesses das partes, virtudes que guardam conexão com o comportamento ético, que de um magistrado deve ser sempre exigido.

O que a tais juízes então se conferia era, diga-se mais uma vez exclusivamente a missão de dizer a lei aplicável na espécie e com base nela decidir.

Foi seguindo essa linha de entendimento que, como lembrou DIOGO FIGUEIREDO, em erudito estudo jurídico publicado na revista **Cidadania e Justiça n° 1**, de 1999, surgiu na França “a Clássica Escola de Exegese, que levava no máximo rigor o valor abstrato da Lei”: (*“toute la loi mais rien que la loi”*), doutrina que lançou os fundamentos do dogmatismo positivista, que se desenvolveu em sua plenitude e se tornou hegemônico até o final do século XX.

Com o evoluir dos tempos, os rígidos princípios do positivismo jurídico experimentaram expressivas transformações, distanciando-se daquela hermética doutrina francesa. Nesse passo, surgiria, então, uma nova escola de pensamento, da qual

1 *Doutrina publicada originariamente na Revista de Estudos e Debates - CEDES - Volume 5 - N°1 - jul. a dez. 2019- pp.28/39.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO cita como exemplo, o modelo inglês, segundo o qual “o juiz aplica a lei que descobre no direito”, não mais se limitando “a aplicar o direito que se expressa na lei”.

Assim, o juiz moderno, como anotou JOSÉ AFONSO DA SILVA, citando MILTON CAMPOS, em sua obra célebre “Poder Constituinte e Poder Popular”, não é mais o frio aplicador das leis, antes tidas como “letras mortas”; torna-se o profissional diante de “um tecido novo; capaz de reações novas, ante a provocação de situações novas”.

O juiz dos nossos tempos nenhuma identificação guarda mais com o modelo de magistrado descrito por Montesquieu em sua obra clássica **L’Esprit des Lois**, na qual o magistrado é definido como “*des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*”.

Hoje, a missão de julgar, tarefa que a um juiz é conferida, por constituir “encargo quase divino”, deve ser exercida de forma virtuosa, cívica, independente, imparcial e com fidelidade ao Direito e à Justiça. Para o exercício de tão importante missão, ao juiz deve ser garantida possibilidade de se colocar em absoluta independência em relação às parte e eventuais injunções de qualquer dos outros Poderes Públicos. Tal missão reveste-se, portanto, de especial grandeza, na medida em que exige do julgador – além do conhecimento da lei e fidelidade ao Direito e à Justiça – aqueles atributos de ordem moral, que no dizer de CALAMANDREI “fazem da missão de distribuir Justiça, verdadeiro sacerdócio”.

A boa administração da justiça exige, portanto, do juiz a correta aplicação das leis; a absoluta fidelidade do julgador àqueles princípios da moral e da ética, de comportamento, que constituem verdadeiras garantias para os jurisdicionados.

A moral, lembre-se, constitui o respeito aos valores humanos, ao que é reto e virtuoso.

A ética, do grego “*ethike*”, se confunde com a própria ciência da moral; com as regras de comportamento; com o respeito aos direitos e deveres, que o homem deve observar na sociedade; com a reta conduta, enfim, com aqueles valores que se exige dos magistrados no exercício de sua nobre função.

Ao lado da ética, dos predicados de ordem moral, é certo que de um magistrado há de ser exigir profundo conhecimento das leis e, no processo, absoluta independência e equidistância dos interesses das partes, ou de injunções políticas e, finalmente, um grande amor à Justiça. A moral, lembre-se, constitui valor humano; o respeito ao que é reto e virtuoso.

Veja-se como anotou o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, em palestra proferida na EMERJ, acerca do exercício da árdua missão de distribuir Justiça:

Tem o juiz, sobre seus ombros uma terrificante responsabilidade e não menos fonte de geração de expectativa, para todos os que procuram a Justiça, daí a razão de sua importância na sociedade; do rigor na cobrança de seus deveres, mas, também, de suas prerrogativas; da sua proteção; de garantia de sua independência e da sua liberdade. (**Revista da EMERJ** vol. 3. Ano 2000, pp. 24/42).

Assim, tendo o juiz de dirimir conflitos nos autos instalados, em que os direitos se encontram contrapostos, deve ele, antes de tudo, levar em conta, para o exercício da jurisdição, os conceitos do “legal” e do “justo” que, embora distintos, têm em comum o respeito e a harmonia que devem guardar perante à ordem jurídica.

A busca do “legal” e do “justo”, constitui desafio que cabe ao juiz enfrentar. Muitas vezes, exige-se do magistrado uma verdadeira obra de adaptação à lei, do direito em discussão. Tal pode acontecer, como registrou JOSÉ CARLOS MOREIRA, no processo civil, em que a atividade judicante se desenvolve de forma criativa - assim acrescentou o douto jurista: “o juiz faz opções de caráter valorativo e, no sentido lato do termo, político”.

O exercício, pelo juiz, de verdadeiro Poder Político, encontra-se reconhecido quando, na Constituição Federal, em seu artigo 37, conferido foi à autoridade judiciária o controle dos atos da Administração Pública, em harmonia com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, hipótese em que, como assinalou MIGUEL REALE no estudo “O judiciário a serviço da Sociedade”: “uma tomada de posição jurídica, como também ética, está sendo exigida do magistrado” (*apud* DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO - **Revista Cidadania e Justiça**, nº 1/1999).

É verdade que, em certas ocasiões, a busca, pelo juiz, de uma solução exata para determinada causa, pode levá-lo a uma interpretação da lei, de certa forma criativa, que todavia estará sempre sujeita a limites, que não podem ser transpostos, para considerar, incluídos na norma, certos casos no texto legal não expressamente referidos, com a criação, destarte, de um “direito novo”, via da inclusão, na lei, de hipótese nela não expressamente considerada, inovando-se em matéria que constitui “o próprio fundo do direito”, transmutando-se, nesse caso, o juiz, em legislador (*Law Makers*).

Ao se reconhecer que, no momento de decidir no processo, o juiz exerce Verdadeiro Poder Político - como assinalou FERNANDO WHITAKER, em sua obra “O Sistema Constitucional Brasileiro”, não se está usando a expressão “Político” em seu sentido vulgar, até porque nas Constituições Democráticas, como é o caso da Carta Magna brasileira: “Direito e Política não se conciliam”. A esse respeito,

confira-se a norma do inciso III, do artigo 95, da Lei Maior Brasileira, expressa a vedar aos juízes o exercício de atividade política.

Assim, quando se reconhece que, ao julgar, exerce o juiz um Poder Político, é certo que a expressão “Político” está sendo usada em seu mais alto sentido, guardando, na verdade, como lembrou ANDRE MALRAUX, relação com a autoridade que se confere a um magistrado de: “transformar o Direito em Justiça, sintonizando a rigidez da lei com a insondável complexidade da vida” (*apud* FERNANDO WHITAKER, obra citada, p. 306).

Discute-se se constituirá “um bem ou um mal” o exercício pelo juiz – quando do julgamento de uma causa – da interpretação de uma lei que lhe pareça vaga ou imprecisa quanto aos elementos do Direito nelas contidos – fazendo-a de forma criativa para justificar sua aplicação ao caso concreto na lide discutido.

Em casos tais, observa CAPPELLETTI, tem-se que ao julgador é conferida uma certa margem de discricionariedade na interpretação da lei, para justificar sua aplicação à hipótese em julgamento, atualmente vista como caracterizadora de um “ativismo judicial”, ocorível, nos casos dos julgamentos feitos, com fundamento na equidade (obra já citada, p. 43).

É inquestionável, portanto, que um juiz, ao decidir uma causa – como agente que é da soberania Estatal – exerce um Poder Político, que se exterioriza através do ***dicere ius***, feito sempre com a avaliação do legal e do justo.

Sobre essa questão, judiciosa é a observação de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, forte a lembrar que:

O Poder Judiciário, em sua milenar evolução, realmente transcendeu o seu papel clássico e adquiriu uma função política, cabendo-lhe não apenas aplicar a norma ao caso concreto, mas adaptá-la, integrá-la à ordem jurídica, e, até mesmo, examiná-la diante de padrões principiológicos de assento constitucional, o que exige a superação da tradicional lógica da racional e a adoção, sempre que necessário, da lógica do razoável, sem a qual, no ensinamento de RECASENS SICHES, “uma lei jamais cobra plenitude de sentido. (*apud* **Cidadania e Justiça**, Ano 6, 1999, p. 79).

“A boa administração da justiça exige, portanto, do juiz a correta aplicação das leis; a absoluta fidelidade do julgador àqueles princípios da moral e da ética, de comportamento, que constituem verdadeiras garantias para os jurisdicionados.”

Quando da distribuição da justiça, todavia, ao juiz não é conferido o direito de transpor os limites da lei, para nela incluir Direito em seu texto não previsto, transmutando-se em legislador positivo, carreando insegurança para o direito das partes, no processo, e comprometendo todo ordenamento jurídico.

Nessa ordem de ideias, não constitui demasia lembrar que não se insere, nos limites dos poderes ao juiz conferidos – quando do julgamento de uma causa – plena liberdade para, a pretexto de fazer “melhor justiça”, criar um direito alternativo – como preconizam certas escolas modernas de que constituem exemplos as americanas do “*legal realism*” e a do “*sociological jurisprudence*”; as alemãs do “*Freirechtsschule*” e francesa do “*méthode de la libre recherche scientifique*”, de FRANÇOIS GENY.

Essas escolas – sublinha CAPPELLETTI, em sua obra, nesta exposição, já anteriormente citada – de posições muito avançadas vêm a figura do Juiz, “criador do direito”, cercada de grande responsabilidade política, notadamente, quando é chamado a proferir uma decisão, que não esteja inspirada nas doutrinas tradicionais.

Todavia – é ainda de CAPPELLETTI a observação – embora ao juiz, quando do julgamento de uma causa, seja permitida uma certa interpretação aparentemente criativa do Direito, não há como conferir-lhe uma liberdade absoluta, de modo a garantir-lhe a criação de “um direito novo”, capaz de conduzi-lo – como lembrou LORD DEVLIN – em sua obra ***Judges and Law Makers*** – distorções perversas, próprias de um “Estado Totalitário”, inimaginável na vigência de um “Estado Democrático de Direito”.

É verdade que, ao interpretar uma lei, em certas ocasiões, precisa o Juiz fazê-lo *cum grano salis*, de modo a dar à hipótese submetida a julgamento, uma solução ao mesmo tempo legal e justa.

Em casos tais, todavia – como advertiu o Ministro CARLOS ALBERTO DIREITO em estudo jurídico anteriormente trazido à colação – “não pode o juiz fazê-lo de forma discricionária, de modo a desbordar para o arbítrio, com a criação de um Direito Novo, transmutando-se, nesse caso em legislador (*‘law makers’*), sem que, para tal, tenha competência institucional”.

Nesse mesmo sentido é a opinião de CAPPELLETTI – expressa em sua obra já anteriormente mencionada – e, dentre nós, a de LOPES DA COSTA, este último, a advertir que: “O juiz não é legislador. A autoridade de suas decisões assenta na autoridade da lei. É necessário que ele demonstre a conformidade entre uma e outra”. (*apud Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 3, pp. 25 a 27).

Nessa ordem de ideias, tem-se, portanto, que, quando da aplicação de uma lei, a pretexto de interpretá-la, o juiz haja transposto os limites de sua incidência, o seu atuar valerá por verdadeiro “Ativismo Judicial”, nem sempre possível de ser exercitado.

Sobre o Ativismo Judicial, algumas observações merecem ser feitas.

Como lembrou o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVAS, do Superior Tribunal de Justiça, em excelente exposição, publicada na revista **Magistratus**, nº 4, de maio do corrente ano: “a expressão ‘ativismo judicial’ é polêmica e controversa”; na oportunidade indagou: “se não representaria a característica de um judiciário mais atuante e positivo, em especial quando os outros Poderes são inertes, ou se não configuraria usurpação das funções dos Poderes Legislativo e Executivo”.

A respeito dessa questão (“Ativismo Judicial”) pode ser lida, na revista citada, a opinião do jurista LÊNIO LUIZ STRECK, forte a advertir que: “o ativismo judicial, pode ter uma repercussão ruim para a Democracia se e quando possa resultar de comportamentos e visões pessoais de Juízes e Tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública”.

Sobre essa matéria, forte é a opinião do Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO, a defender a ideia do “Ativismo Judicial” por ele visto *verbis*: “como atuação mais intensa do Poder Judiciário, na concretização dos valores e fins constitucionais, como maior interferência no espaço de atuação de outros Poderes” (*apud* revista **Magistratus** nº 4).

Sobre o ativismo judicial, temos firmada a seguinte opinião que, em apertada síntese, nos propomos referir.

É certo que, em determinados casos, quando do julgamento de uma causa, haja sido invocada para aplicação uma lei que não pareça suficientemente clara com relação à sua abrangência, e tenha, nada obstante, o Juiz de, com base nela, decidir. Em casos tais, é certo que ao interpretar a lei, deve o magistrado fazê-lo sem se afastar de seus exatos termos e limites, para que a carga de subjetivismo posta em decisão não desborde para o arbítrio, com a criação de um direito novo (livre).

A ideia da solução dos conflitos, no processo judicial, através da aplicação da chamada doutrina do *Freincht* (direito livre ou alternativo), tem angariado adeptos.

A adoção de tal doutrina, contudo, como bem assinalou o advogado e emérito jurista, RENATO RIBEIRO, em precioso estudo jurídico publicado na **Revista de Direito** do TJRJ, vol. 31, pp. 25-27, não autoriza a ideia da aplicação de um direito livre ou alternativo, uma vez que: “põe um cheque o próprio ordenamento jurídico e o direito das partes no processo, na medida em que garante ao juiz decidir, como lhe aprouver, fundado em sua inspiração pessoal, afastado do direito positivo vigente, o que soa absurdo”.

Destarte, impende lembrar que, uma decisão, que haja sido assim proferida, afastada dos princípios do Direito e da Justiça, não pode ser vista como contida, nos limites do “Poder Político”, que se atribui, ao juiz, quando do julgamento de uma causa, que deve ser feito, com a correta avaliação do legal e do justo.

Ainda, sobre o Ativismo Judicial, algumas considerações merecem ser feitas, notadamente, a propósito dos reflexos que, o seu exercício, seja capaz de produzir, no mundo jurídico e na sociedade.

O Ativismo judicial, ao ser exercido, pode constituir um bem ou um mal para justiça, no último caso (um mal), quando resultar de visões pessoais de um juiz ou de um Tribunal.

Pode ele ser exercido, em princípio, quando – embora não tenha sido dito com clareza, no texto da Lei, a sua correta interpretação possa conduzir o Julgador à convicção de que ela (a lei), no caso, seria aplicável – como sustenta o Ministro Luiz ROBERTO BARROSO – por estar em harmonia com aqueles valores e fins constitucionais, na ação discutidos. (*apud Revista de Magistratura* n° 4, pp. 2).

O Ativismo Judicial – registra LÊNIO LUIZ STRECK, pode ter um lado ruim para a Democracia: “quando decorrer de comportamentos e visões pessoais de Juízes e Tribunais”, acrescentando: “É como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública”.

É que, em casos tais, o juiz transmuda-se em legislador, inovando em relação à lei e sua aplicação, ou incidência, por isso mesmo só podendo ser exercido, em casos muito especiais, sempre atento o juiz, quando da interpretação da lei não ser possível transpor a seu verdadeiro sentido, de modo a desbordar para o arbítrio, como se fosse possível – lembra-se mais uma vez, a opinião de LÊNIO LUIZ STRECK: “uma linguagem privada, construída, à margem de uma linguagem pública”.

Exemplo de Ativismo Judicial, de que resultou solução criativa em relação à Lei, pode ser citado o entendimento firmado, pelo STF, quando do julgamento da Ação Direta de Preceito Fundamental n° 54 – que apreciando questão – que, já há algum tempo, vinha despertando a atenção dos doutos, na área médica e na justiça – veio de admitir o aborto de feto anencéfalo, levando em consideração que, em casos tais, a previsão de sobrevivência do feto seria, no máximo, de alguns dias.

Essa tormentosa questão (aborto de feto anencéfalo) já vinha sendo discutida, há algum tempo, nos Tribunais do país, não sendo uniformes as decisões, então, proferidas sobre a matéria.

Os apologistas da admissão do aborto, no caso de feto anencéfalo, firmavam seu entendimento no fato de, ausente a expectativa de vida para o feto, o seguimento da gravidez iria constituir para a gestante, tão somente, sofrimento físico e moral.

As decisões contrárias a esse entendimento apoiavam-se em norma principiológica da Lei Maior do país, *in casu*, no *caput* do artigo 5° daquela Lei, que alinha dentre os direitos fundamentais, a todos garantidos, o direito à vida.

De outro lado, cabe invocar para aplicação, o artigo 2º, do Código Civil, forte a proclamar que: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, o direito do nascituro”.

Com a decisão, do Tribunal Maior, na Ação Direta de Preceito Fundamental 54, em acórdão de que foi Relator o ministro MARCO AURÉLIO MELO – proferido por maioria de votos – a discussão se pacificou, decidindo-se, a partir de então, pelo cabimento da interrupção da gravidez, em caso de feto anencéfalo, inovando-se, em relação às normas dos artigos 124, **usque** 127, do Código Penal, que só têm o aborto como não criminalizado, nas seguintes e expressas situações: quando é ele necessário, como único meio para salvar a vida da gestante e nos casos de gravidez resultante de estupro.

O acórdão do Tribunal Maior do país reconheceu que a interrupção da gravidez, em caso de feto anencéfalo, era possível, apoiado no entendimento de que a mulher teria direito à autodeterminação, à liberdade sexual e reprodutiva e à saúde, como direitos fundamentais.

Os doutos votos vencidos sustentaram – em nossa visão, com absoluto acerto – que no referido acórdão a maioria teria dado interpretação de forma criativa às normas referidas, “inserindo conteúdos na Lei, com a usurpação da competência do Poder Legislativo”.

A partir de tal decisão, os efeitos consequenciais não se fizeram esperar, ganhando fôlego os movimentos populares, no sentido da legalização do aborto, sob quaisquer outros fundamentos, invocando-se: “o direito da mulher à disposição do próprio corpo”.

A decisão do Tribunal Maior do país, a que acabamos de nos referir constitui exercício de Ativismo Judicial que, com todas as vênias, não podia ter sido efetivamente exercido, sem que se consumasse, como efetivamente se consumou, ingerência do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Legislativo, através da interpretação criativa dada pelo STF ao artigo 128 do Código Penal, com inserção, no referido dispositivo legal, de conteúdo nele, originariamente, inexistente.

Outro exemplo emblemático de Ativismo Judicial que, a todas as luzes, o Tribunal Maior do país não podia ter exercido – constituiu a recente decisão, daquela Corte de Justiça, que incluiu, no texto da Lei nº 7.716/89 – que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor – a figura nova do crime de homofobia. Nesse caso, mais uma vez, agiu o STF como se legislador fosse, alterando lei existente (Lei nº 7.716/89) – que dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor – para nela incluir a figura nova do crime de homofobia, no texto da lei, expressamente, declarando: “constituir crime praticar, induzir ou incitar discriminação, em razão de orientação sexual da pessoa”, estabelecendo, para o novo delito criado,

a pena de um a três anos de prisão, elevando-a para de dois a cinco anos quando tiver havido divulgação ampla da homofobia pelos meios de comunicação pública e em rede social.

Importante é assinalar que o Tribunal Maior do país, assim decidiu, embora sobre a figura nova do crime de homofobia, já existisse, à época daquela decisão, em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 672/19.

Com a decisão do STF, desde logo é possível prever os efeitos consequenciais que poderão advir, frutos de um Ativismo Judicial, com todas as vênias, in casu inadmissível, uma vez que se inseriu, em texto de Lei existente, a figura nova de um crime que não podia ter sido criada, como o foi, com ingerência na competência do Poder Legislativo, feita ademais com impropriedade ante a absoluta ausência de similitude da nova figura criada (homofobia) com o crime de racismo, de que trata a Lei nº 7.716/89.

Não se sabe, ainda, que consequências poderão advir, dessa decisão para a sociedade, embora já seja possível prever o que, de um mal exercido ativismo judicial, há de resultar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Carlos Alberto Menezes Direito (**Revista EMERJ**, Ano 2000, vol. 3, nº 11).
2. Diogo de Figueiredo Moreira Neto - “**Revista Cidadania e Justiça**”, Ano 3, nº 6/1999.
3. José Afonso da Silva - “Poder Constituinte e Poder Popular” Lopes da Costa - **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 3.
4. Mauro Cappelletti - **Il Potere dei Giudici**.
5. Montesquieu - **L'esprit des Lois**.
6. Renato Ribeiro - **Revista de Direito TJ/RJ**, vol. 31.
7. Ricardo Villas Bôas Cueva - **Revista Magistratus** nº 4/ 2018.

Ensaio sobre homologação de decisões estrangeiras

ALEXANDRE CHINI ¹

A homologação de sentença estrangeira é um procedimento, próprio de competência do Superior Tribunal de Justiça, que analisa os requisitos necessários para concessão de eficácia às sentenças estrangeiras em território nacional².

Tem sede *materiae* na Constituição Federal de 1988, em seu art. 105, I, i, cuja redação foi conferida pela Emenda Constitucional n.º. 45/2004 – a denominada reforma do Poder Judiciário.

Destaca-se que, no período anterior à Emenda Constitucional n.º. 45/2004, a competência para homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias era atribuição do Supremo Tribunal Federal. Com o advento da referida alteração constitucional, o art. 105, I, i, passou a ter a seguinte redação³:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

O mencionado dispositivo constitucional é regulamentado pelo art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelos arts. 40 e 960 a 965 do Código de Processo Civil e pelos arts. 216-A a 216-N do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ).

Destaca-se que o RISTJ detém particularidades próprias que serviram de base para a Comissão Organizadora do Novo Código de Processo Civil regulamentar a matéria.

Por intermédio da Resolução Interna n.º. 9/2005, o STJ deu início ao procedimento de homologação da sentença estrangeira e à concessão de *exequatur*

1 Juiz Auxiliar da Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Graduado e pós-graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Membro do Fórum Permanente de História do Direito e do Fórum Permanente de Direito Notarial e Registral da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

2 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “**Vitrine: Sentença Estrangeira**”. Brasília, 26 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Sob-medida/Advogado/Vitrine.aspx>. Acesso em: 5 out. 2020.

3 BRASIL. Presidência da República, Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 de out. 2020.

às cartas rogatórias, atribuição própria da Presidência do Tribunal, nos termos do art. 216-A, do RISTJ. Posteriormente, com a Emenda Regimental n.º 18/2014, chegou-se à redação final dos artigos que regulamentam o procedimento perante aquela Corte Superior.

A delimitação legal acima é necessária para se chegar ao conceito e à natureza jurídica do procedimento de homologação de sentença estrangeira, de modo a permitir uma compreensão macro da legislação pertinente, bem como do papel fundamental exercido pelo Superior Tribunal de Justiça na consolidação de tais sentenças em território nacional.

Esclarece-se, portanto, que a noção geral ora apresentada não esgota o tema, cujas particularidades reclamam a análise detalhada de tratados internacionais, procedimentos específicos do direito comparado e do papel das serventias extrajudiciais brasileiras como órgãos de cooperação diante da internalização da Convenção de Haia sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, por intermédio do Decreto n.º 8.660, de 29 de janeiro de 2016.

Pois bem. Parte dos doutrinadores trata a homologação de sentença estrangeira como um direito de ação⁴ constitutiva necessária. Outros, por sua vez, tratam como procedimento judicial necessário para que a sentença proferida no exterior – ou qualquer ato não judicial que, pela lei brasileira, tenha natureza de sentença/exija a intervenção judicial – passe a ter eficácia em território nacional.⁵

Preferimos tratar como procedimento específico de natureza constitutiva. Diz-se procedimento porque a sua regulamentação nada mais é do que um conjunto de regras procedimentais que irão se desenrolar em processo próprio, formal, de competência originária do STJ, cujo exercício da jurisdição é direcionado à Presidência do órgão por expressa disposição regimental.

O direito de ação, embora correto quando visto sob a perspectiva de necessidade de provocação do Poder Judiciário para poder alcançar a eficácia do ato em território nacio-

“Parte dos doutrinadores trata a homologação de sentença estrangeira como um direito de ação constitutiva necessária.”

- 4 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** - Volume único. 9ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.
- 5 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.

nal, não se mostra, em princípio, o mais adequado, uma vez que não se discutem pressupostos de existência e validade do direito invocado. A homologação de sentença estrangeira nada mais é do que um requisito prévio, procedimental, ao qual é submetido um ato jurisdicional externo para que possa produzir efeitos em território nacional.

Divergências também existem acerca da ideia de necessidade do exercício desse direito ou, como denominado acima: o procedimento de homologação de sentença estrangeira como um direito de ação constitutiva necessária. Por óbvio, não se discute a natureza constitutiva, já que o próprio legislador exige o atendimento prévio aos requisitos enumerados na norma para que o direito conferido naquele ato jurisdicional estrangeiro possa produzir seus efeitos no Brasil. Contudo, não se mostra necessária a ação ou o procedimento quando atendidas as próprias excepcionalidades legalmente previstas.

Para justificar tal posição, traz-se o disposto no art. 960, § 1º, e no art. 961, *caput* e § 5º, do CPC, a saber⁶:

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nota-se que o próprio legislador excepciona hipóteses em que o procedimento formal perante o STJ será dispensado.

No mesmo sentido, existem os casos previstos em tratados internacionais, dos quais o Estado brasileiro é signatário, e, por consequência, a exigência de homologação judicial é dispensada.

6 BRASIL. Presidência da República, Secretaria-Geral. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.

Verifica-se, portanto, que a regra continua sendo a submissão ao procedimento de homologação de sentença estrangeira. Entretanto, diante das excepcionalidades previstas em lei ou em tratados internacionais, será possível a dispensa de tal formalidade para que o ato possa produzir efeitos em território nacional, afastando, em tese, a necessidade da ação de homologação de sentença estrangeira.

Conforme já mencionado, a medida é de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça, a partir de requerimento por ação de homologação de sentença, atribuição esta conferida pela Emenda Constitucional n.º. 45/2004.

Desde então, o Superior Tribunal de Justiça é responsável por dar efetividade executória às sentenças estrangeiras e às sentenças arbitrais estrangeiras, cujos efeitos serão gerados em todo território nacional. Para tanto, é necessário atentar-se à validade jurídica dessas decisões, de modo a não caracterizar violação da ordem pública brasileira com manifesta ausência de interesse jurídico.

Sublinha-se que não serão homologadas as sentenças estrangeiras que ofendam a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e a ordem pública, bem como as que não observem os requisitos exigidos para a formulação prévia do procedimento. Todavia, o legislador pátrio permitiu a possibilidade de homologação parcial da decisão estrangeira.

A homologação de casos julgados por juízo arbitral estrangeiro exige a obediência a regras específicas, uma vez que os litígios pertinentes aos direitos patrimoniais disponíveis somente poderão ser submetidos à arbitragem quando as partes optarem para que seus conflitos sejam solucionados por um juízo arbitral, em que a escolha será firmada por meio de cláusula compromissória e compromisso arbitral.

A Presidência do STJ, no exercício das atribuições conferidas pelo art. 216-A e seguintes do RISTJ, detém a competência *interna corporis* para tratar dos casos de homologação de sentença estrangeira perante o Tribunal.⁷

A exceção fica por conta do disposto no art. 216-K do RISTJ, o qual preleciona:

Art. 216-K. Contestado o pedido, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo.

Parágrafo único. O relator poderá decidir monocraticamente nas hipóteses em que já houver jurisprudência consolidada da Corte Especial a respeito do tema.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/Regimento-Interno>>. Acesso em: 6 out. 2020.

Da análise do referido dispositivo, é possível concluir que, caso a discussão a respeito da homologação da sentença seja litigiosa, ou seja, se houver contestação por parte de algum interessado, o processo deverá ser remetido à Corte Especial do STJ para que se manifeste sobre os interesses envolvidos.

Mantém-se a competência individual do ministro presidente naqueles casos em que a Corte Especial já houver se manifestado reiteradas vezes sobre o mesmo assunto, formando jurisprudência consolidada sobre o tema posto em discussão.

Entendidas essas variantes da competência interna do STJ, é possível afirmar que os casos mais recorrentes na Corte a respeito da homologação de sentença estrangeira restringem-se aos seguintes temas: divórcio, adoção, alimentos, reconhecimento de paternidade, alteração de nome, mudança de sexo, herança e sentença arbitral.⁸

O assunto também encontra espaço no Código Penal brasileiro, com destaque no art. 9º, ao tratar a respeito da eficácia de sentença estrangeira no Brasil, determinando, em regra, que: “a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil, para (i) obrigar o condenado à reparação do dano, a restituição e a outros efeitos civis; e (ii) sujeitá-lo a medida de segurança”.⁹

A primeira observação que se tem, portanto, é que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a homologação de sentença estrangeira penal que tenha por objetivo efetivar a condenação ao cumprimento da pena de prisão em território nacional ou estrangeiro.

As hipóteses previstas no art. 9º do Código Penal estão relacionadas à obrigação do condenado à reparação do dano, a restituições, a outros efeitos civis da condenação, bem como à sujeição do sentenciado à medida de segurança. Esta, contudo, para parte da doutrina, não significa sequer pena em sentido estrito.

As sentenças penais estrangeiras podem assumir tanto o caráter condenatório como o absolutório. Contudo, a sua aplicação, em território nacional, para além dos pressupostos já analisados alhures, exige o preenchimento dos requisitos próprios da lei penal, a qual impetra a vedação de analogia *in malam partem* e o respeito à presunção de inocência como critérios absolutos.

Conforme leciona MARCOS VINÍCIUS TORRES PEREIRA:

Pela leitura do artigo 9º do nosso Código Penal, percebe-se que nem todas as sentenças penais estrangeiras seriam objeto de homologação no Brasil. O legislador pátrio limita a homologação a casos em que po-

- 8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.
- 9 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto-Lei n. 3.686/1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compiladohtm>. Acesso em: 13 out. 2020.

deria haver efetivamente interesse em que a decisão viesse a produzir efeitos no Brasil. As sentenças penais condenatórias podem ensejar a aplicação de medida de segurança ou prestar-se à reparação civil de dano resultante da conduta delituosa. Quando uma conduta delituosa é praticada, há o interesse de a sociedade, representada pelo Estado-juiz, puni-la com o fim atributivo e educativo, mas também há o interesse do(s) particular(es) vítima(s), ofendido(s) ou lesado(s), em obter, pecuniariamente, a reparação do dano sofrido.¹⁰

Imperioso destacar que o objetivo específico na esfera penal é o reconhecimento da culpabilidade ou não do agente, de modo que as sentenças penais podem absolver ou condenar o agente em decorrência da conduta delituosa, classificando-se, portanto, em condenatórias ou absolutórias.¹¹ No caso do presente trabalho, analisaremos tão somente as sentenças condenatórias e o procedimento exigido para sua execução em território nacional.

Desse modo, o procedimento para a homologação seguirá as orientações do Código de Processo de Penal – arts. 787 a 790 –, não havendo tantas distinções daquelas já expostas, no tocante ao cumprimento dos requisitos essenciais formais intrínsecos e extrínsecos para acolhimento do pedido a ser formulado pela parte interessada.

O art. 789 do CPP expõe a participação do Procurador-Geral da República estritamente nos casos em que este tiver conhecimento da propositura de sentença penal estrangeira oriunda de Estado que tenha relações internacionais com o Brasil por meio de tratados de extradição com aplicação de medida de segurança a ser cumprida no Brasil.

O PGR atuará perante o Ministro da Justiça, requerendo providências necessárias para proceder diretamente ao pedido de homologação de sentença. Contudo, nas demais hipóteses em que o Estado não tiver tratado de extradição formalizado com o Brasil, a homologação dependerá de requisição do Ministro da Justiça.

“Busca-se respeitar o direito de presença do acusado no julgamento, como consectário lógico do exercício da ampla defesa.”

10 PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. Homologação de Sentenças Penais Estrangeiras no Direito Internacional Privado Brasileiro. Artigo publicado na **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1354/1142>. Acesso em: 16 out. 2020.

Após recebido o pedido de homologação de sentença penal estrangeira, o relator citará a parte interessada para opor embargos dentro do prazo conveniente. O § 4º do art. 789 do CPP reforça que o recurso versará unicamente, em caso de dúvida, sobre: a autenticidade do documento, a inteligência da sentença ou a ausência de algum dos requisitos procedimentais.

Todavia, para fins de homologação de decisão estrangeira, a mera afirmação de que a parte se encontra em lugar incerto e não sabido é insuficiente para o deferimento da citação por edital, sendo necessário o exaurimento de todos os meios para sua localização, porquanto a participação do requerido no procedimento homologatório é indispensável à realização do contraditório, sob pena de nulidade do feito. Busca-se respeitar o direito de presença do acusado no julgamento, como consectário lógico do exercício da ampla defesa.

Ato contínuo, no prazo de 10 (dez) dias, o PGR poderá contestar os embargos. Na sequência, passará ao relator e revisor e, finalmente, os encaminhará para o julgamento. Se o pedido de homologação for deferido, será emitida carta de ordem ao juízo competente, situado onde residir o condenado, para dar o devido cumprimento à sentença estrangeira.

Ademais, de acordo com o art. 790 do CPP, o interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação de dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer a homologação do título judicial, observando o que prescreve o Código de Processo Civil.

A homologação de sentença condenatória estrangeira, para viabilizar a transferência da execução da pena, é devida quando atendidos os requisitos do art. 100, Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017, quais sejam: (I) o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; (II) a sentença tiver transitado em julgado; (III) a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; (IV) o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e (V) houver tratado ou promessa de reciprocidade.

A transferência da pessoa condenada vem predisposta no art. 103 do referido diploma legal, a saber: ¹²

Art. 103. A transferência de pessoa condenada poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em tratado ou houver promessa de reciprocidade.

12 BRASIL. Presidência da República. Secretário-Geral. Lei n. 13.445/2017 – Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm#:~:text=L13445&text=LEI%20N%C2%BA%2013.445%2C%20DE%2024%20DE%20MAIO%20DE%202017.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o.> Acesso em: 18 out. 2020.

§ 1º O condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, desde que expresse interesse nesse sentido, a fim de cumprir pena a ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado.

§ 2º A transferência de pessoa condenada no Brasil pode ser concedida juntamente com a aplicação de medida de impedimento de reingresso em território nacional, na forma de regulamento.

O Ministério da Justiça, por intermédio da Portaria MJ 89/2018, também regulamentou o referido procedimento, valendo destacar o disposto em seu art. 3º:

Art. 3º A transferência de pessoa condenada será efetuada com base em tratado internacional do qual o Brasil é signatário ou em reciprocidade, manifestada por via diplomática. Parágrafo único. Na ausência de tratado, o Ministério da Justiça e Segurança Pública provocará o Ministério das Relações Exteriores para obtenção, junto ao outro Estado, da promessa de reciprocidade necessária à instrução do pedido.

Os pedidos de extradição serão realizados perante o Supremo Tribunal Federal, em procedimento próprio regulado pelo Regimento Interno daquele Tribunal, com a participação da Presidência da República, por intermédio do Ministro da Justiça, e fiscalização direta pela Procuradoria-Geral da República, por intermédio do PGR.

Dessa forma, a homologação de decisão estrangeira – bem como a concessão de *exequatur* à carta rogatória – se dá no âmbito da cooperação jurídica internacional que pode ser sintetizada como um modo formal de solicitar a outra nação alguma medida judicial, necessária ao prosseguimento do fluxo procedimental ou executório das soluções meramente adjudicatórias ou heterônomas estatais. Dentro da mesma perspectiva, encontram-se as soluções extrajudiciais e autocompositivas que ampliam o sistema de acesso à justiça e à metodologia de solução de conflitos. Tudo sob a ótica do exercício soberano do Estado, mas inserido dentro de um contexto global de intensificação das relações entre as nações. “As relações jurídicas não se processam mais unicamente dentro de um só Estado Soberano, pelo contrário, é necessário cooperar e pedir a cooperação de outros Estados para que se satisfaçam as pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade”.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Cooperação Jurídica Internacional. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional>.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Apostila de Haia. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/apostila-da-haia/>>.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento CN-CNJ n. 53/2016. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2515>>. Acesso em: 13 out. 2020
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Vitrine: Sentença Estrangeira. Brasília, 26 de setembro de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Sob-medida/Advogado/Vitrine.aspx>. Acesso em: 5 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/Regimento-Interno>>. Acesso em: 6 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 23 de setembro de 2020.
- BRASIL. Presidência da República, Casa Civil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 de out. 2020.
- BRASIL. Presidência da República, Casa Civil. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2020.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto-Lei n. 3.686/1941. Código de Processo Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2020
- BRASIL. Presidência da República, Secretaria-Geral. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 6 out. 2020.
- BRASIL. Presidência da República. Secretário-Geral. Lei n. 13.445/2017 - Lei de Migração. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm#:~:text=L13445&text=LEI%20N%C2%BA%2013.445%2C%20DE%2024%20DE%20MAIO%20DE%202017.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o.>
- BRASIL. Presidência da República. Lei n. 11.441/2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acessado em 13 de outubro de 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** - Volume único. 9ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.

ENCCLA. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. “Cartórios serão integrados ao combate à corrupção e à lavagem de dinheiro”. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/noticias/cartorios-serao-integrados-ao-combate-a-corrupcao-e-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em 26 de setembro de 2020.

PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. “Homologação de Sentenças Penais Estrangeiras no Direito Internacional Privado Brasileiro”. Artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da UERJ. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/1354/1142>. Acesso em: 16 out. 2020

Limites subjetivos dos atos e das omissões praticados por litisconsorte

ALEXANDRE FLEXA¹
EDUARDO NORBERT²

1. Delimitação do tema

O litisconsórcio é espécie do gênero pluralidade de partes, quando há a presença de mais de um autor e/ou mais de um réu na relação processual. A outra espécie ocorre quando há terceiros ingressando no processo alheio, denominado intervenção de terceiros. Assim, o gênero pluralidade de partes engloba duas espécies: a) litisconsórcio; e b) intervenção de terceiros.

O tema ora proposto trata do fenômeno litisconsórcio sob a ótica da extensão dos efeitos dos atos e das omissões praticados por litisconsortes à luz dos arts. 117 e 1.005 do CPC, que, ao longo deste ensaio, será estudado em três partes distintas: conceito e classificação; a regra da individualidade; e a extensão dos efeitos dos atos praticados.

2. Conceito e classificação do litisconsórcio

O litisconsórcio (cumulação subjetiva de demandas)³ poderia ser conceituado como o fenômeno processual caracterizado pela presença de mais de um autor, mais de um réu ou mais de ambas as partes na relação processual. “É a situação processual em que duas ou mais pessoas (litisconsortes) litigam em juízo, lado a lado, como demandantes (litisconsórcio ativo) ou demandados (litisconsórcio passivo)”⁴.

Por demanda não se quer aludir apenas à demanda principal, mediante a qual o autor deduz sua pretensão processual contra o réu, mas também a eventuais de-

1- Advogado há 23 anos, especializado em contencioso cível e representação de partes nos Tribunais, elaborando recursos e fazendo sustentação oral nas sessões de julgamento. Atua nas áreas do Direito Civil e Processual Civil e Direito Administrativo. Pós-graduado em Direito pela Fundação Getulio Vargas - FGV. Professor de Direito Processual Civil dos cursos de pós-graduação da Fundação Getulio Vargas, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, e da PUC-Rio. Coordenador da pós-graduação em Advocacia Cível da Universidade Candido Mendes. Procurador da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro - AMAERJ.

2- Advogado há 15 anos, graduado em Ciências Econômicas e em Direito, especializado em contencioso cível. Pós-graduado na Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ. Ex-assessor de órgão julgador perante a 13ª Câmara Cível do E. TJRJ e juiz leigo durante 4 anos na XX Juizado Especial Cível - Regional Ilha do Governador.

3- Araken de Assis, **Processo Civil Brasileiro**, vol. 2, item 581.3

4- Renato Beneduzi, **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. II, artigos 70 ao 187.

mandas incidentais (por exemplo, mais de um sujeito requer a instauração de um conflito de competência ou uma demanda recursal incidental ao processo)⁵.

Em relação à classificação, poder-se-ia catalogar da seguinte forma:

I) quanto às partes, ou seja, a formação do polo em que ele se forma, podendo ser ativo, passivo ou misto, sendo ativo quando mais de um autor integra a relação processual; passivo quando mais de um réu faz parte do processo; ou misto, quando a relação processual é composta de mais de um autor e mais de um réu.

II) quanto à obrigatoriedade da formação, o litisconsórcio pode ser necessário ou facultativo.

Será necessário quando a sua formação for obrigatória por dois motivos:

a. Por disposição de lei:

Quando a lei simplesmente exige a formação do litisconsórcio, como ocorre na ação de usucapião em que o autor deve incluir como réus o proprietário do imóvel que se quer usucapir, bem como os proprietários dos imóveis fronteiros (art. 246, § 3º, do CPC). Também podemos citar as ações que versem sobre direito real imobiliário, nas quais devem ser citados ambos os cônjuges (art. 73, § 1º, do CPC).

Não é relevante ao Direito Processual identificar a razão pela qual a lei exige a formação do litisconsórcio. Nesse contexto, quando o litisconsórcio se der por disposição de lei, não fará diferença, para efeitos processuais, se o motivo da previsão legal é justo ou injusto. Prevendo a lei, o litisconsórcio formar-se-á sempre.

b. Natureza da relação jurídica discutida no processo:

Em todo processo sempre será discutida (pelo menos) uma relação jurídica que envolve as partes. Existem algumas relações jurídicas que possuem natureza única e indivisível (que não admitem cisão; *incindível*, portanto). Toda vez que o processo tratar de uma *relação jurídica incindível*, todos os sujeitos dessa relação jurídica devem fazer parte do processo. Pensemos numa ação de anulação de casamento proposta pelo Ministério Público em face do marido e da esposa. Nessa demanda, a relação jurídica discutida é o casamento, que é uma relação jurídica única (pois não existe um casamento para o marido e outro para a esposa) e indivisível (pois não é possível dizer que há meio casamento para cada um dos cônjuges). Assim, todos os sujeitos dessa relação jurídica incindível (marido e esposa) devem ser réus nessa ação, formando-se o litisconsórcio passivo necessário.

É simples entender a razão de o litisconsórcio ser obrigatório, pois ninguém poderá ser privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88), somente sendo atingidos pela decisão judicial aqueles que forem partes do processo. Assim, se a decisão só produz efeitos para quem foi parte no processo

5 Fredie Didier Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, 20ª edição, vol. 1, p. 525.

e a relação jurídica é única e indivisível, é imperativo que todos os sujeitos dessa relação jurídica estejam na relação processual.

Quando o litisconsórcio for necessário, seja por disposição de lei, seja pela natureza da relação jurídica, caso o autor não proponha a ação em face de todos os litisconsortes necessários, o juiz deverá intimar o autor para que promova a citação dos litisconsortes faltantes, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 115, parágrafo único, do CPC). Quando o autor não demandar todos os litisconsortes necessários e o juiz não intimar o autor a promover a citação dos litisconsortes faltantes, caso a sentença seja proferida, esta será nula (art. 115, I, do CPC).

Outra questão importante acerca do litisconsórcio necessário é a possibilidade de sua formação no polo ativo, sendo dominante o entendimento que o inadmite, pois ninguém pode ser obrigado a demandar em juízo.

Já o litisconsórcio facultativo pode formar-se sempre que a parte autora desejar e estiver presente alguma das hipóteses previstas no art. 113, do CPC. Perceba-se, dessa forma, que não basta a vontade do autor (ou autores) para que se forme o litisconsórcio facultativo, seja no polo ativo ou passivo.

É indispensável que, além da vontade do demandante (ou demandantes, se o litisconsórcio for ativo ou misto), também se configure uma das hipóteses legais. Três são as hipóteses de cabimento do litisconsórcio facultativo, em ordem decrescente de intensidade:

a. Comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide:

Nesta hipótese, prevista no inciso I, do art. 113, do CPC, será possível a formação do litisconsórcio no polo ativo quando os autores ostentarem o mesmo direito com relação ao réu ou no polo passivo quando os réus forem titulares da mesma obrigação perante o autor. Assim, no litisconsórcio formado com fulcro nesse inciso, os autores formularão o mesmo pedido em face do réu ou o autor formulará o mesmo pedido em face dos réus. Ex.: Ação ajuizada por dois oficiais de justiça em litisconsórcio ativo que pretendem ver reconhecido um benefício inerente à carreira de oficial de justiça. Neste caso, permite-se a formação do litisconsórcio porque os litisconsortes têm o mesmo direito (comunhão de direitos) e, portanto, irão formular pedidos idênticos.

**“Haverá
litisconsórcio
simples sempre
que a decisão
judicial puder ser
diferente para os
litisconsortes.”**

b. Quando entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir:

A conexão ocorre quando entre duas ou mais ações houver o mesmo pedido ou mesma causa de pedir (art. 55, do CPC). Assim, o inciso II do art. 113 do CPC prevê duas hipóteses de litisconsórcio facultativo. (1) quando entre os litisconsortes houver conexão pela causa de pedir, estes ostentarão a mesma causa de pedir; (2) quando entre os litisconsortes houver conexão pelo pedido, estes formularão o mesmo pedido (como já ocorre no inciso I). Como exemplo de litisconsórcio facultativo por conexão pela causa de pedir, imaginemos um acidente de trânsito em que um motorista causa lesão em duas vítimas. Ambas podem demandar o motorista em litisconsórcio ativo facultativo, pois a causa de pedir será a mesma, ou seja, o acidente, mesmo que os pedidos sejam diferentes, com a vítima 1 pleiteando indenização por danos materiais e vítima 2 pugnando compensação por danos morais.

c. Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito:

O inciso III do art. 113 prevê a hipótese de litisconsórcio facultativo quando os pedidos dos litisconsortes, embora diversos e com causas de pedir diferentes, decorram de fatos similares (mas não iguais). Nesta hipótese, as causas de pedir são distintas, mas entre elas possuem um ponto comum. A doutrina denomina essa hipótese de litisconsórcio facultativo impróprio, pois não serão alcançados os objetivos principais do litisconsórcio facultativo que são a celeridade e a economia processuais.

Aventemos a hipótese de um oficial de justiça e um magistrado, ambos integrantes do mesmo tribunal, ingressando em juízo em face do Estado, pleiteando um determinado benefício. As causas de pedir são diversas e os pedidos são diferentes, mas há um ponto comum de fato entre eles. Ambos são integrantes do mesmo Tribunal. Esse fato autoriza a formação do litisconsórcio ativo facultativo entre eles.

Causas de pedir e pedidos diferentes, mas com um ponto comum de fato.

Note-se que o objetivo do litisconsórcio facultativo é proporcionar celeridade e economia processuais, na medida em que permite, em um mesmo processo, a discussão de relações jurídicas que seriam tratadas em vários processos, como quatro vítimas de um mesmo acidente que podem tratar de suas ações em um processo único em vez de quatro processos individuais.

Assim, só seriam produzidas provas uma vez e não quatro vezes, uma para cada processo. Contudo, na hipótese de litisconsórcio facultativo por afinidades de questões (art. 113, III, do CPC), esses objetivos (celeridade e economia) não são alcançados, pois as diversidades de causas de pedir e de pedidos fazem com que as provas para os litisconsortes sejam diferentes.

Por essa razão, a hipótese do art. 113, III, do CPC trata de *litisconsórcio impróprio*, por não ser litisconsórcio facultativo em essência, apenas sendo-o por vontade da lei ⁶.

6 Nesse sentido, utilizando a expressão “litisconsórcio impróprio”, DINAMARCO, Cândido Rangel, em **Litisconsórcio**, editora Malheiros, 7ª edição, 2002, p. 321.

A princípio, a formação do litisconsórcio facultativo depende da vontade do autor, não sendo relevante a manifestação do réu ou do juiz no sentido contrário, porém pode ocorrer de ter um número expressivo de autores ou de réus, a ponto de comprometer a rápida solução do litígio, a ampla defesa de uma das partes ou o cumprimento da sentença, ou seja, comprometendo a celeridade e a economia processuais, que são os objetivos do litisconsórcio facultativo.

Assim, quando ocorrer um grande número de litigantes a ponto de prejudicar a marcha processual, o art. 113, § 1º, do CPC permite ao juiz limitar o litisconsórcio quanto ao número de litigantes. A lei não dispõe sobre o número máximo de litisconsortes no processo para que não seja multitudinário, cabendo ao juiz do processo decidir o número de partes em cada polo da demanda.

Há outras opções que podem ser tomadas pelo juiz, como não desmembrar o processo e apenas dilatar os prazos processuais para o réu, na forma do art. 139, VI, do CPC. Pode ainda o juiz desmembrar o processo apenas na fase de cumprimento de sentença, caso o número de litisconsortes cause tumulto apenas nessa fase processual (enunciado 116, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC).

Esse fenômeno é denominado de litisconsórcio multitudinário.

III) Quanto à uniformidade da decisão, o litisconsórcio será simples e unitário.

Haverá litisconsórcio simples sempre que a decisão judicial puder ser diferente para os litisconsortes. Ao contrário, será hipótese de litisconsórcio unitário sempre que a decisão judicial for necessariamente a mesma para todos os litisconsortes.

Em uma ação indenizatória por danos materiais em razão de acidente de trânsito proposta por diversas vítimas em face de um mesmo réu, que fora o causador do acidente, por exemplo, considerando que as vítimas se machucaram em proporções diversas, a eventual sentença de procedência do pedido condenará o réu a pagar diferentes valores aos autores, fazendo com que esta decisão seja diferente para os litisconsortes. Este litisconsórcio será ativo, facultativo e simples.

Outro exemplo: em uma ação de despejo, o autor (locador) pretende que os réus (locatários) desocupem o imóvel antes do vencimento do contrato de locação, alegando que os réus violaram o referido contrato. A sentença a ser proferida nessa ação, seja de procedência ou de improcedência do pedido autoral, deve ser a mesma para todos os litisconsortes passivos, pois, tratando-se de um único contrato de locação, ou todos os locatários são despejados ou todos permanecem no imóvel locado. Trata-se, portanto, de litisconsórcio passivo, necessário (pela natureza incindível da relação jurídica discutida no processo) e unitário (pois a decisão teve que ser a mesma para todos os litisconsortes).

Interessante questão trazida pelo CPC de 2015 foi o acerto dos conceitos de litisconsórcio unitário e necessário, pois são figuras distintas, porquanto o litisconsórcio necessário tem pressuposto diferente do unitário. Para o surgimento do litisconsórcio necessário, haverá sempre determinação legal ou relação jurídica incidível discutida, ao passo que, para o litisconsórcio unitário, o importante é saber se o provimento final de mérito poderá ser diferente ou será idêntico para todos os litisconsortes.

Assim, não necessariamente todo litisconsórcio necessário será unitário, e nem todo litisconsórcio facultativo será simples. Pensemos numa demanda em que vários condôminos defendam um bem comum (litisconsórcio facultativo-unitário) ou numa ação de usucapião em que o litisconsórcio é necessário, mas, nem por isso, a decisão será uniforme para todos os réus.

3. A Regra da Individualidade e a extensão dos efeitos dos atos praticados pelos litisconsortes

A regra da independência dos litisconsortes ou da individualidade determina que os atos e as omissões de um litisconsorte no processo não prejudicarão, nem beneficiarão os demais (art. 117 do CPC). Isso ocorre porque, quando o processo é instaurado em litisconsórcio, o que existe é um processo transportando duas ações: uma ação do autor em face do primeiro réu e outra ação proposta pelo autor em face do segundo réu.

Dessa forma, por se tratar de ações diversas, os atos praticados por um dos litisconsortes não atingem o outro, por se tratar de outra ação, embora discutidas no mesmo processo.

Nesse sentido, a confissão feita por um dos litisconsortes não produz efeitos para os demais que não confessaram; a desistência da ação formulada por um dos litisconsortes ativos não acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito para os demais que não desistiram; o reconhecimento da procedência do pedido por um dos réus não atinge os demais réus que não reconheceram e assim por diante.

Há, contudo, exceções a essa regra. A primeira delas está prevista no próprio art. 117 do CPC, que dispõe não se aplicar a independência no caso de litisconsórcio unitário, caso em que os atos e omissões de um litisconsorte continuam não podendo prejudicar os demais, *podendo apenas beneficiar*.

“Assim, entendemos que o ato ou omissão que prejudica os demais litisconsortes é ineficaz para todos, inclusive para o que confessou.”

Existe uma razão de a exceção existir apenas para o litisconsórcio unitário.

Como o litisconsórcio simples admite decisões diferentes para os litisconsortes, o ato praticado por um deles pode produzir efeitos apenas para si, gerando uma decisão para este litisconsorte e outra decisão diferente para os demais que não praticaram aquele ato. Ao contrário, a decisão no litisconsórcio unitário tem que ser a mesma para todos os litigantes que estejam no mesmo polo. Por esse motivo, o ato ou a omissão de um beneficiará os demais.

O art. 117 do CPC nos informa que, em regra, os litisconsortes serão considerados como litigantes distintos, salvo no litisconsórcio unitário em que os atos e as omissões não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar. Mas o que ocorre no caso do litisconsórcio unitário em que um dos litisconsortes causa um prejuízo a si em razão de ato ou omissão (confessar, renunciar, transigir etc.)? Haveria produção de efeitos apenas ao litisconsorte que praticou o ato?

Como exemplo, temos a ação proposta pelo autor em face de dois réus – em litisconsórcio unitário –, e um deles confessa os fatos alegados pelo autor.

Pela redação do art. 117, do CPC, a confissão, por prejudicar, não afetaria o litisconsorte que não confessou (art. 391, do CPC), porém se isso ocorresse, levaria a decisões diferentes para os litisconsortes, o que não se admite quando o fenômeno é unitário.

Assim, entendemos que o ato ou omissão que prejudica os demais litisconsortes é ineficaz para todos, inclusive para o que confessou.

Para a hipótese de ato ou omissão que beneficia os demais litisconsortes, veja-se a previsão do art. 1.005 do CPC, segundo a qual o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveitará aos demais que não recorreram, salvo se esses litisconsortes tiverem interesses distintos ou opostos.

A corrente majoritária sustenta que a regra insculpida no art. 1.005 prestigia aquela do art. 117 do CPC, segundo a qual atos e omissões apenas de um litisconsorte unitário podem beneficiar os demais. Nessa linha de raciocínio, o recurso interposto pelo litisconsorte simples só beneficiaria a si mesmo. MARINONI e MITIDIERO consideram que “ao litisconsórcio simples não se aplica o art. 1.005, *caput*, CPC/2015. A aplicação do art. 1.005, *caput*, CPC/2015, ao litisconsórcio simples viola o art. 116, CPC de 2015”, pois “o efeito expansivo subjetivo dos recursos, por conta do *caput* do art. 1.005, CPC/2015, pressupõe a unitariedade do litisconsórcio”⁷.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende majoritariamente neste sentido, conforme se vê, por exemplo, no acórdão proferido no REsp nº 209.336/SP, exarado pela 6ª Turma, com relatoria da ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA.

7 **Comentários ao Código de Processo Civil**, Volume XVI, arts. 976 ao 1.044, Ed. Revista dos Tribunais, p. 191.

Ousamos sustentar pensamento diverso. Entendemos que o art. 117 do CPC, ao prever que os atos e omissões de um litisconsorte podem beneficiar os demais litisconsortes, estaria a lei tratando de ambos os litisconsórcios: unitário e simples.

É simples entender por quê. Imaginemos que duas vítimas de um mesmo acidente de trânsito ajuízam ação em face do causador do acidente, em litisconsórcio ativo facultativo. Trata-se, por óbvio, de litisconsórcio simples, eis que a sentença a ser proferida pode dar resultados diferentes aos litisconsortes (por exemplo, o 1º autor vence porque fez prova dos danos materiais que sofreu, enquanto o 2º autor perde em razão da carência de provas dos danos, por ele, suportados).

Nesse exemplo, se a sentença é proferida, julgando improcedentes os pedidos dos dois autores, sob o fundamento de não haver prova de existência do acidente, havendo apelação de apenas um dos autores demonstrando que o acidente ocorreu, esta demonstração deve ser estendida ao outro autor, mesmo tratando-se de litisconsórcio simples.

Como ensina o professor DANIEL ASSUMPTÃO NEVES, “(...) A existência de uma decisão, que tenha em seu conteúdo um fato ora considerado verdadeiro, ora considerado falso, e que ao mesmo tempo acolha para uns e rejeite para outros a mesma tese jurídica, cria situação demasiadamente danosa ao ordenamento jurídico. Apesar da técnica inegável do sistema da pessoalidade do recurso, parece ser melhor ao sistema excepcioná-lo também no litisconsórcio simples, sempre que exista entre os litisconsortes uma comunhão de interesses e o acolhimento do recurso beneficie o não recorrente, como forma natural da manutenção da lógica interna da decisão (um fato será verdadeiro ou falso para todos; uma tese jurídica será adotada ou rejeitada para todos)”.

Na mesma linha, existem decisões que mitigam a corrente majoritária, tais como o acórdão proferido no REsp nº 181.788/SC, 2ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, que aplica o digitado artigo 1.005 do CPC quando todos os litisconsortes têm o mesmo advogado em um litisconsórcio simples.

Na mesma 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente Min. FRANCIULLI NETTO, aplicou-se o art. 1.005 do CPC, em litisconsórcio simples, estendendo os efeitos subjetivos quando os consortes encontram-se em situações idênticas e com o mesmo interesse.

Propomos outro exemplo: uma ação indenizatória proposta por dois consumidores em face de um determinado fabricante, na qual cada autor comprou um equipamento produzido pelo réu e que estaria com vício redibitório. Trata-se de litisconsórcio simples, na medida em que a decisão pode ser diferente para os litisconsortes (basta pensar na sentença que julga procedente o pedido para um autor, porque

foi comprovado o vício e improcedente para o outro, por não ter comprovado a existência de vício no seu produto). Pois bem, demonstrado ser litisconsórcio simples, imaginemos agora que a sentença julga improcedentes os pedidos dos dois autores ao fundamento de os equipamentos não terem sido fabricados pelo réu. Se apenas um dos autores apelar alegando e demonstrando que os dois equipamentos foram fabricados pelo réu, esse recurso não aproveitaria ao litisconsorte simples que não apelou? Entendemos que sim.

Duas conclusões se impõem:

1ª) O art. 1.005 do CPC também é aplicável ao litisconsórcio simples; e

2ª) O art. 117 do CPC excepciona a independência dos litisconsortes também ao litisconsórcio simples, desde que seja para beneficiar os demais litisconsortes e que os interesses sejam coincidentes.

Veja-se a redação do art. 345, I, do CPC, pela qual se entende que, se um dos litisconsortes não contestar, essa revelia poderá ser afastada, caso algum outro litisconsorte apresente contestação no prazo legal. Contudo, embora o citado art. 345, I, não disponha expressamente dessa maneira, para que a contestação de um dos réus afaste a revelia daqueles que não contestaram tempestivamente, é indispensável que os entes tenham interesses coincidentes.

Caso os demandados tenham interesses distintos ou opostos, aplica-se a mesma ressalva prevista na parte final do art. 1.005 do CPC, ou seja, a contestação de um dos réus não afastará a revelia dos demais que não contestaram.

Aproveitamos, aqui, a mesma conclusão que defendemos para o art. 1.005 do CPC. A contestação de um dos réus aproveitará aos demais que não contestaram, mesmo se tratando de litisconsórcio simples, se os argumentos de defesa forem comuns a todos os litisconsortes.

Importante ponto para sustentar é que os atos e as omissões de um litisconsorte podem beneficiar os demais, seja na modalidade simples ou unitária: a prova produzida por um dos litisconsortes aproveita aos demais, desde que comuns seus interesses.

Outro exemplo é o próprio parágrafo único do art. 1.005 do CPC, que havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Veja que a existência de solidariedade não necessariamente impõe uma relação jurídica incidível deduzida em juízo. Desta forma, o parágrafo único do Art. 1.005 excepciona o *caput* e estende os efeitos da interposição do recurso por um litisconsorte simples aos demais consortes quando há solidariedade.

E tal artigo deve ser lido em conjunto com o art. 274 do Código Civil: “havendo solidariedade em um dos polos do processo, afirmando um dos consortes questão favorável comum, o julgamento benéfico a todos aproveita”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEINIKOFF, T. Alexander; FABER, Daniel A.; GARVEY, John H. **Modern Constitucional Theory**. West Academic Publishing, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro Filho. **Ações Afirmativas**. 4^a ed. São Paulo: LTr, 2016.
- COLE, Charles D. “Precedente Judicial - A experiência americana”, **Revista de Processo**, vol. 92, 1998.
- DUARTE, Fernanda; IORIO, Rafael Mario Filho; Lima, Robert Kant Lima. Organizadores. **O Judiciário nos Estado Unidos e no Brasil: análises críticas e pesquisas comparadas**. Editora CRV, Curitiba, 2015.
- GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Iannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França - Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008.
- GOMES, Joaquim Benedito Barbosa Gomes; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. “As Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva”. *In*: **Série Caderno do Conselho da Justiça Federal**, nº 24, 2003. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cadernos-cej/seminario-internacional-as-minorias-e-o-direito>. Acesso em: 2 jul. 2017.
- GOMES, Joaquim Barbosa. “Instrumentos e Métodos de Mitigação da Desigualdade em Direito Constitucional e Internacional”. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2017.
- _____. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade** (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. **Ações afirmativas e o princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 12.
- _____. “A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro”. *In*: SANTOS, Sales Augusto. **Ações Afirmativas e o combate ao racismo nas Américas**. Brasília: ONU, BID e MEC, 2007, pp. 55-56.
- JAEGER-FINE, Toni. *Stare decisis and the binding nature of precedent in the United States of America*. *In*: MOURA, Solange Ferreira de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Coletânea de artigos científicos: celebração ao XIV Intercâmbio dos Cursos de Direito da Estácio**, 1^a edição, Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.
- MELLO, Patricia Perrone Campos. **Precedentes - O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”. *In*: XXI ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. New York: ONU, 1966.
- PEREIRA, Celso de Tarso. “‘Common law’ e ‘Case Law’”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 77, nº 638, pp. 69-74, dez./1988.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. “O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC”. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 259, out./2016.
- RODRIGUES, Eder Bomfim. **Ações Afirmativas e Princípio da Igualdade no Estado Democrático de Direito**, Editora Juruá, 2010.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

MARCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. COLIDÊNCIA DE MARCAS E NOME EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE CONTRAFAÇÃO. SIGNO IMPUGNADO QUE CONSTITUI PATRONÍMICO DO REPRESENTANTE LEGAL DA RÉ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS LAYOUTS E PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELAS PARTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA N° 7/STJ). ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INVIABILIDADE DO EXAME. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento de que eventual colidência entre nomes empresariais e marcas não deve ser solucionada somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levados em consideração os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de contrafação com base nas seguintes circunstâncias: a) o signo impugnado consiste em patronímico do representante legal da ré e vem sendo utilizado pela família, em outras sociedades empresárias, desde 1983; b) os *layouts* não se assemelham e as atividades comerciais são diversas e voltadas para públicos diferenciados (a autora explora ramo de moda e vestuário, inclusive no mercado internacional, destinado aos públicos masculino e feminino com alto poder aquisitivo, enquanto a ré explora o ramo de bolsas e sapatos destinados ao público femi-

nino restrito de uma única loja no mercado local), inexistindo possibilidade de confusão ou dúvidas nos respectivos consumidores.

3. A modificação de tal entendimento, sobretudo quanto à intenção da agravada de criar associação errônea entre os sinais distintivos e à possibilidade de confusão entre os consumidores, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável no recurso especial, nos termos da Súmula n° 7 do STJ.

4. O fato novo e superveniente, relativo à nulidade dos registros de marca da recorrida pelo INPI, não pode ser levado em consideração no julgamento do recurso especial, tendo em vista que, além de não haver manifestação acerca deles pelas instâncias ordinárias, não se mostra, por si só, apto a alterar o resultado do julgamento, embora pudesse ter nele alguma influência.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de AgInt. no Recurso Especial n° 1.265.680 - RJ (2011/0169931-6), em que são Agravante: RF PARTICIPAÇÕES LTDA e Agravado: RICHA'S IPANEMA RIO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI e os Srs. Ministros ANTONIO CARLOS FERREIRA, MARCO BUZZI (Presidente) e LUIS FELIPE SALOMÃO votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRASÍLIA, 11 DE MAIO DE 2021.
(DATA DO JULGAMENTO).
MINISTRO RAUL ARAÚJO
RELATOR

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:**

Trata-se de agravo interno interposto por INBRANDS S/A (atual denominação de RF PARTICIPAÇÕES LTDA) contra decisão que negou provimento ao recurso especial, com base nos seguintes fundamentos: a) incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ; b) falta de demonstração da divergência jurisprudencial.

A agravante alega ter a decisão agravada deixado de apreciar fato novo - e absolutamente relevante - oportunamente apresentado pela agravante, relativo à declaração de nulidade pelo INPI dos registros da marca “RICHA’S”, de titularidade da agravada, negando vigência ao art. 493 do CPC.

No mais, a agravante afirma ter a decisão agravada violado o: “art. 8º da CUP, segundo o qual o simples fato de alguém possuir pseudônimo (fazendo parte de nome empresarial ou não) não lhe confere a prerrogativa de utilizá-lo como marca (reproduzindo-o ou imitando-o) no universo mercantil, mormente quando tal utilização conflita com direitos de terceiros; negar vigência ao art. 124, XIX, LPI, diante da evidente possibilidade de confusão entre as marcas ora analisadas (RICHA’S x RICHARDS), não havendo dúvida, ainda, quanto à anterioridade dos registros da agravante e ao seu direito de exclusividade sobre a expressão “RICHARDS”, como inclusive se comprova pelo entendimento do INPI a respeito do tema; desconsiderar que não há necessidade de reexame de fatos ou provas - mas tão somente a apreciação de fatos novos e a requalificação jurídica das questões fáticas consideradas pelo Tribunal a quo, não havendo que se cogitar da incidência da Súmula nº 7, STJ, ao presente caso; e negar vigência ao art. 105, III, “c”, da Constituição Federal, ao desconsiderar a efetiva demonstração da similitude fática entre o v. acórdão recorrido e paradigma e, conseqüentemente, a divergência jurisprudencial delimitada” (e-STJ, f. 457/458).

Embora devidamente intimada, a agravada não apresentou impugnação (e-STJ, f. 486/487). É o relatório.

VOTO**O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO**

(RELATOR):

Na hipótese, RF PARTICIPAÇÕES LTDA, ora agravante, ajuizou ação em face de RICHA’S IPANEMA RIO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA objetivando que a ré se abstinhasse de utilizar a expressão “RICHA’S” em sua atividade empresarial, assim como a reparação material e moral pela contrafação praticada pela ré, por ser a autora titular da marca RICHARDS, desde 26/12/1984.

O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo da 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, seguindo-se apelação, a que o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento.

A propósito, colhe-se a seguinte fundamentação do voto condutor:

“O conjunto probatório, contudo, demonstra que o signo impugnado se confunde com o patronímico do representante legal da ré, Alberto João Richa Neto, ademais utilizado pela família há mais de 20 anos.

Isso porque em 1983 foi constituída sociedade empresária cujo nome era RICHA’S PRESENTES LTDA, conforme f. 88/91. Em 01/03/1988, o ato constitutivo de outra entidade de cunho familiar foi registrado, tendo como nome comercial MAGAZINE RICHA’S LTDA (f. 92/93).

De sorte que o patronímico da família RICHA encontra-se diluído em várias atividades empresariais que desenvolve, constituindo, em razão disso, sinal distintivo e já consolidado no mercado.

Aplica-se ao caso o princípio da maior proteção ao nome comercial, conforme ressaí da dicção do art. 8º da Convenção de Paris, de que o Brasil é signatário por força do Decreto nº 75.572/75, do qual resulta que ‘o nome comercial será protegido em todos os países da União, sem obrigação de depósito ou registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.’

Em outras palavras, o nome comercial também constitui propriedade e merece a proteção do direito marcário, a exemplo do que ocorre em relação às marcas difundidas no mercado empresarial.

(...)

Isso denota que a demandada não teve o intuito de se equiparar através do sinal característico da apelante e com isso se locupletar do mercado por ela explorado, de sorte que é incabível a tese que defende a ocorrência de imitação com objetivo de atrair os seus clientes.

Por outro lado, os logotipos e os *layout's* utilizados pelas partes são distintos (f. 74/75), além de desenvolverem atividades comerciais diversas e voltadas para públicos diferenciados.

Com efeito, a autora é empresa com grande extensão de lojas no mercado - inclusive no exterior - e explora o ramo de moda e vestuário destinado a consumidor masculino e feminino com grande poder aquisitivo.

A ré é sociedade empresária de porte nitidamente menor, porquanto possui apenas uma loja e explora o ramo de bolsas e sapatos destinados apenas ao público feminino, circunstância que é corroborada pela certidão do meirinho de f. 157.

Se são distintas as atividades e os consumidores de cada seguimento empresarial, isso afasta a alegação de concorrência desleal, conforme é a jurisprudência desta Corte:

(...)

Por isso, não é verdadeira a assertiva de que a aproximação gráfica e fonética entre as marcas teria o condão de causar confusão e dúvidas no consumidor.

Até porque, o perfil de habitualidade dos clientes da recorrente revela-lhes a preferência e a impossibilidade de incorrerem em confusão na hora da compra.” (e-STJ, f. 264/267 - grifou-se)

O entendimento desta Corte é de que eventual colidência entre nome empresarial e marca não é resolvido tão somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levados em conta, ainda, os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como o da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço, como corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários. Nesse sentido:

“PROPRIEDADE INDUSTRIAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTROS. CONFLITO ENTRE NOME EMPRESARIAL E MARCA. INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO DE ANTERIORIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. ART. 124, V, DA LEI Nº 9.279/96. DIREITO DE PRECEDÊNCIA AO REGISTRO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO NA VIA JUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CONFLITO QUE, TODAVIA, RESULTAM NA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. COTEJO ANALÍTICO. NÃO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1- Ação distribuída em 31/07/2012. Recurso especial interposto em 26/09/2013 e atribuído à Relatora em 21/03/2017.

2- O propósito recursal é definir se os registros da marca FRANZ ALIMENTOS devem ou não ser anulados em virtude do nome empresarial

anterior “CHOCOLATES FRANZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME” e em razão do direito de precedência ao registro alegado pela recorrente.

3- Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado suficientemente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC/73.

4- O capítulo do acórdão recorrido que adota orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

5- Para aferição de eventual colidência entre nome empresarial e marca e incidência da proibição legal contida no art. 124, V, da Lei nº 9.279/96, não se pode restringir-se à análise do critério de anterioridade, mas deve também se levar em consideração os princípios da especialidade e da territorialidade. Precedentes.

6- É possível o reconhecimento judicial da nulidade do registro de marca com fundamento em direito de precedência (art. 129, § 1º, da Lei nº 9.279/1996), que deve, todavia, ser sistematicamente interpretado à luz da proibição legal contida no art. 124, XIX, do mesmo diploma.

7- Hipótese em que os elementos apurados pelos juízos de origem conduzem à inexistência de má-fé, aproveitamento parasitário e deslealdade concorrencial, assim como de risco de confusão ou associação dos consumidores, impondo a manutenção do acórdão recorrido por fundamento diverso.

8- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, não sendo suficiente a mera transcrição da ementa e de trechos sem que haja a indicação precisa da divergência.

9- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (REsp nº 1.673.450/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017) - grifou-se

“RECURSO ESPECIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. NOME COMERCIAL. MARCAS MISTAS. PRINCÍPIOS DA TERRITORIALIDADE E ESPECIALIDADE/ESPECIALIDADE. CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS - CUP.

1. Não se verifica a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem se pronunciou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, nos limites do seu convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Não há ilegitimidade passiva do Instituto Nacional de Propriedade Industrial-INPI em ação ordinária que busca invalidar decisão administrativa proferida pela autarquia federal no exercício de sua competência de análise de pedidos de registro marcário, sua concessão e declaração administrativa de nulidade.

3. A tutela ao nome comercial se circunscreve à unidade federativa de competência da junta comercial em que registrados os atos constitutivos da empresa, podendo ser estendida a todo o território nacional desde que seja feito pedido complementar de arquivamento nas demais juntas comerciais. Por sua vez, a proteção à marca obedece ao sistema atributivo, sendo adquirida pelo registro validamente expedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, que assegura ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, nos termos do art.

129, caput, e § 1º da Lei nº 9.279/1996. (REsp nº 1.190.341/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 28/02/2014 e REsp nº 899.839/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 01/10/2010).

4. O entendimento desta Corte é no sentido de que eventual colidência entre nome empresarial e marca não é resolvido tão somente sob a ótica do princípio da anterioridade do registro, devendo ser levado em conta ainda os princípios da territorialidade, no que concerne ao âmbito geográfico de proteção, bem como o da especificidade, quanto ao tipo de produto e serviço. (REsp nº 1.359.666/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013).

5. No caso concreto, equivocou-se o Tribunal de origem ao afirmar que deve ser dada prioridade ao nome empresarial em detrimento da marca, se o arquivamento na junta comercial ocorreu antes do depósito desta no INPI. Para que a reprodução ou imitação de nome empresarial de terceiro constitua óbice a registro de marca, à luz do princípio da territorialidade, faz-se necessário que a proteção ao nome empresarial não goze de tutela restrita a um Estado, mas detenha a exclusividade sobre o uso em todo o território nacional. Porém, é incontroverso da moldura fática que o registro dos atos constitutivos da autora foi feito apenas na Junta Comercial de Blumenau/SC.

6. A Convenção da União de Paris de 1883 - CUP deu origem ao sistema internacional de propriedade industrial com o objetivo de harmonizar o sistema protetivo relativo ao tema nos países signatários, do qual faz parte o Brasil (<<http://www.wipo.int/treaties/en>>). É verdade que o art. 8º da dita Convenção estabelece que “O nome comercial será protegido

em todos os países da União, sem obrigação de depósito ou de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.” Não obstante, o escopo desse dispositivo é assegurar a proteção do nome empresarial de determinada sociedade em país diverso do de sua origem, que seja signatário da CUP, e não em seu país natal, onde deve-se atentar às leis locais.

7. O artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial veda o registro de marca que reproduza outra preexistente, ainda que em parte e com acréscimo “suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia”. Sob o enfoque pelo ângulo do direito marcário, a possibilidade de confusão e/ou associação entre as marcas é notória, por possuírem identidade fonética e escrita quanto ao elemento nominativo e ambas se destinarem ao segmento mercadológico médico. Assim, é inviável admitir a coexistência de tais marcas.

8. Ainda que não tivesse sido reconhecido o direito de precedência do registro nº 816.805.776 para a marca mista MULTIMED, ao contrário do que sugere o Tribunal *a quo*, não seria possível concluir pela nulidade deste. Isso porque tal registro foi concedido em 1994, não sofrendo nenhuma impugnação por parte da autora, seja administrativamente no prazo de seis meses (art. 101 da Lei nº 5.772/1971, correspondente ao atual 169 da Lei nº 9.279/1996), seja judicialmente no prazo de 5 anos, nos termos do art. 174 da Lei nº 9.279/1996. Desse modo, está preclusa a possibilidade de questionar tal registro por meio de processo administrativo de nulidade, bem como por meio de ação de nulidade de registro. Este só poderá ser impugnado por meio de processo administrativo de caducidade e se preenchidos os requisitos legais, nos termos da Lei da Propriedade Industrial.

9. A desconstituição do registro por ação própria é necessária para que possa ser afastada a garantia da exclusividade em todo o território nacional. (REsp nº 325.158/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, julgado em 10/08/2006, DJ 09/10/2006, p. 284 e REsp nº 1.189.022/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 02/04/2014).

10. No decorrer de processo administrativo de nulidade já instaurado, afigura-se temerária a conduta do titular de marca registrada que firma contrato de licenciamento com terceiro, tanto mais se não informar este acerca do óbice sofrido pelo registro marcário. Não há nexo de causalidade entre decisão proferida pelo INPI de concessão do registro marcário, posteriormente invalidada por meio de regular processo administrativo, e a desistência de terceiro em prosseguir com o licenciamento desta marca, ao tomar conhecimento de que a sua titular respondia ao referido processo administrativo de nulidade.

11. Recurso especial provido.” (REsp nº 1.184.867/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 06/06/2014) - grifou-se

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CARACTERIZAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - PRIMEIROS ACLARATÓRIOS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO EM ARESTO DESLINDADOR DE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - SOCIEDADES COMERCIAIS - DENOMINAÇÕES SOCIAIS - EXCLUSIVIDADE - LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA - MARCAS - PATRONÍMICO DOS FUNDADORES DE AMBAS AS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE - APLICAÇÃO - CONFUSÃO AO CONSUMIDOR AFASTADA PELAS INSTÂN-

CIAS ORDINÁRIAS - REEXAME DE PROVAS - VALIDADE DO REGISTRO DAS MARCAS DA EMBARGANTE - DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Inexistência de óbice ao conhecimento e acolhimento destes segundos declaratórios, haja vista que o aresto impugnado, resolutivo dos primeiros aclaratórios, incorreu em omissão, na medida em que se restringiu à transcrição integral da decisão monocrática, reiterada quando do julgamento do regimental deslindador da via especial, não analisando, de forma específica, as irregularidades (omissão e contradição) então apontadas.

2. Conferência de efeitos modificativos a estes declaratórios, possibilitando-se o conhecimento dos primeiros, hipóteses nas quais, excepcionalmente, passam a apresentar natureza recursal, deixando de constituir mera providência destinada à correção formal e à integração do *decisum*, para provocar-lhe alterações substanciais. Precedentes.

3. Deficiência de análise da via especial interposta, verificando-se omissão quanto à questão tangente ao conflito das marcas das empresas litigantes, vez que apreciada tão-somente a proteção à denominação da embarcada, bem como contradição aos ditames da Súmula nº 07/STJ, porquanto reconhecida a confusão ao consumidor mediante o reexame do conjunto fático-probatório.

4. A proteção legal da denominação de sociedades empresárias, consistente na proibição de registro de nomes iguais ou análogos a outros anteriormente inscritos, restringe-se ao território do Estado em que localizada a Junta Comercial encarregada do arquivamento dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

5. Não se há falar em extensão da proteção legal conferida às denominações de socieda-

des empresárias nacionais a todo o território pátrio, com fulcro na Convenção da União de Paris, porquanto, conforme interpretação sistemática, nos moldes da lei nacional, mesmo a tutela do nome comercial estrangeiro somente ocorre em âmbito nacional mediante registro complementar nas Juntas Comerciais de todos os Estados-membros.

6. A análise da identidade ou semelhança entre duas ou mais denominações integradas por nomes civis (patronímicos) e expressões de fantasia comuns deve considerar a composição total do nome, a fim de averiguar a presença de elementos diferenciais suficientes a torná-lo inconfundível.

7. A proteção de denominação social e nome civil em face do registro posterior de marca idêntica ou semelhante encontra previsão dentre as vedações legais previstas ao registro marcário (art. 65, V e XII, da Lei nº 5.772/71, aplicável, *in casu*).

8. Conquanto objetivando tais proibições a proteção de nomes comerciais ou civis, mencionada tutela encontra-se prevista como tópico da legislação marcária, pelo que o exame de eventual colidência não pode ser dirimido exclusivamente com base no critério da anterioridade, subordinando-se, em atenção à interpretação sistemática, aos preceitos legais condizentes à reprodução ou imitação de marcas, é dizer, aos arts. 59 e 65, XVII, da Lei nº 5.772/71, consagradores do princípio da especificidade. Precedentes.

9. Especificamente no que tange à utilização de nome civil (patronímico) como marca, verifica-se a absoluta desnecessidade de autorização recíproca entre homônimos, além da inviabilidade de exigência, ante a ausência de previsão legal, de sinais distintivos à marca do homônimo que proceder posteriormente

ao registro, também submetendo-se eventual conflito ao princípio da especificidade.

10. Consoante o princípio da especificidade, o INPI agrupa os produtos ou serviços em classes e itens, segundo o critério da afinidade, de modo que a tutela da marca registrada é limitada aos produtos e serviços da mesma classe e do mesmo item. Outrossim, sendo tal princípio corolário da necessidade de se evitar erro, dúvida ou confusão entre os usuários de determinados produtos ou serviços, admite-se a extensão da análise quanto à imitação ou à reprodução de marca alheia ao ramo de atividade desenvolvida pelos respectivos titulares.

11. À caracterização de “marca notória” (art. 67, *caput*, da Lei nº 5.772/71), a gozar de tutela especial impeditiva do registro de marcas idênticas ou semelhantes em todas as demais classes e itens, perfaz-se imprescindível a declaração de notoriedade pelo INPI, com a concessão do registro em aludida categoria especial.

12. Diversas as classes de registro e o âmbito das atividades desempenhadas pela embargante (comércio e beneficiamento de café, milho, arroz, cereais, frutas, verduras e legumes, e exportação de café) e pela embargada (arquitetura, engenharia, geofísica, química, petroquímica, prospecção e perfuração de petróleo), e não se cogitando da configuração de marca notória, não se vislumbra impedimento ao uso, pela embargante, da marca Odebrecht como designativa de seus serviços, afastando-se qualquer afronta, seja à denominação social, seja às marcas da embargada. Precedentes.

13. Possibilidade de confusão ao público consumidor dos produtos e serviços das litigantes expressamente afastada pelas instâncias ordinárias, com base no exame do contexto

fático-probatório, do qual são absolutamente soberanas. Inviabilidade de revisão de mencionado entendimento nesta seara especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ. Precedentes.

14. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, suprimindo a omissão aventada, determinar a análise dos vícios apontados nos primeiros Embargos Declaratórios. Acolhimento destes para, sanadas as irregularidades (omissão e contradição) então apontadas, determinar-se o desprovemento do Recurso Especial, afastando a nulidade dos registros das marcas Odebrecht concedidos pelo INPI à embargante e restaurando, portanto, o v. acórdão de origem.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 653.609/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 408) - grifou-se

No caso em apreço, a ré RICHAS IPANEMA RIO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA, há anos, adota como marca a expressão “Richa’s”, que compõe seu nome empresarial e constitui nome patronímico da família de seu representante legal, o Sr. Alberto João Richa Neto, sócio quotista da empresa requerida, para identificar a si própria, seus produtos e seu estabelecimento comercial.

Devido a essa circunstância, as instâncias ordinárias entenderam que a ré goza de proteção, pois, em razão da existência do sobrenome de seu sócio no sinal distintivo, prevalece a utilização do signo “Richa”, ainda que haja marca similar (“Richards”) já registrada anteriormente em nome da autora. Assim, o uso do signo oriundo do sobrenome “Richa”, sendo integrante de sua marca, é direito da ré.

Cabe destacar que o regime de proteção às marcas é diverso do regime de concorrência desleal. Enquanto a proteção da marca exige apenas possibilidade de confusão, o combate à concorrência desleal exige efetiva prova da fraude

ou da confusão, que devem ter sido reconhecidas pelas instâncias ordinárias.

Daí é importante registrar que, ao examinar os fatos, o eg. Tribunal de origem acentuou que: a) o signo impugnado “Richa’s” se confunde com o patronímico do representante legal da ré e vem sendo utilizado pela família, em outras sociedades empresárias, desde 1983, constituindo sinal distintivo e já consolidado no mercado local, o que afasta a alegação de concorrência desleal com o intuito de atrair os clientes da autora; b) os logotipos e os *layouts* utilizados pelas empresas são distintos; c) as atividades comerciais são diversas e voltadas para públicos diferenciados (a autora explora ramo de moda e vestuário, inclusive no mercado internacional, destinado ao público masculino e feminino com alto poder aquisitivo, enquanto a ré explora o ramo de bolsas e sapatos destinados apenas ao público feminino de uma única localidade), inexistindo possibilidade de confusão ou dúvidas nos respectivos consumidores.

A modificação de tal entendimento, sobretudo quanto à intenção da agravada de criar associação errônea entre os sinais distintivos e à possibilidade de confusão e/ou associação entre os sinais “Richards” e “Richa’s”, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito estreito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.

Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, esta eg. Corte de Justiça tem decidido, reiteradamente, que, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.

Contudo, na hipótese dos autos, não houve essa demonstração.

Ademais, da análise dos autos, depreende-se que as circunstâncias fáticas expostas nos acórdãos paradigmas divergem do que consta do aresto vergastado. No caso ora em análise, observa-se que as instâncias ordinárias fundamentaram suas decisões com base na ausência de má-fé e de confusão no consumidor, por serem as atividades comerciais diversas e voltadas para públicos diferenciados, circunstâncias que não estão retratadas no acórdão paradigma.

Por fim, é oportuno registrar que o alegado fato superveniente alegado a f. 388/436, relativo à nulidade dos registros de marca da recorrida pelo INPI, não pode ser levado em consideração no julgamento do recurso especial, tendo em vista que, além de não haver manifestação acerca deles pelas instâncias ordinárias, não se mostra, por si só, apto a alterar o resultado do julgamento, embora pudesse ter nele alguma influência.

Com efeito, em tal contexto, não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial, por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, supressão de instância. Essa exatamente a situação evidenciada nos autos. Nesse sentido:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA DO FATURAMENTO. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N^{os} 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PENHORA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N^o 7

DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n^o 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. Ausência de usurpação da competência do STJ. A decisão proferida pelo Tribunal estadual, em juízo de admissibilidade, não vincula o Superior Tribunal de Justiça na aferição dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

3. Hipótese em que o TJSP, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Súmula n^o 7 do STJ.

4. Não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância. Precedentes.

5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

6. Agravo interno não provido.”

(AglInt no AREsp n^o 1.146.382/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020, g.n.)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATO NOVO NA VIA

ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ALEGADA INOPONIBILIDADE DO TÍTULO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AOS ARTS. 472 DO CPC/1973, 16 E 50 DA LEI Nº 6.024/74. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 462 DO CPC/1973. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. SÚMULAS Nº 283 DO STF, Nº 5 E Nº 7 DO STJ.

1. “Não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância” (AgRg no AREsp nº 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015).

2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, emitindo pronunciamento de forma fundamentada.

3. As matérias relativas aos arts. 472, 475-J e 568, I, do CPC/1973 e 16 e 50 da Lei nº 6.024/74 não foram apreciadas pela Corte local, carecendo os temas do indispensável prequestionamento.

4. Rever o acórdão recorrido e acolher a pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado nesta via especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp nº 1.375.829/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRECEDENTES. ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. PRINCÍPIO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não é possível a alegação de fato novo exclusivamente em sede de recurso especial por carecer o tema do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, em supressão de instância.

2. Este Superior Tribunal entende não ferir o princípio da menor onerosidade na execução, observadas as cautelas legais, a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. A conclusão do tribunal de origem acerca da viabilidade do exercício da atividade empresarial diante da penhora de ativos financeiros não pode ser revista em sede especial, ante a incidência do óbice de que trata a Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp nº 595.361/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015, g.n.)

Com efeito, a agravante pretende a reforma do v. acórdão recorrido, com o conseqüente acolhimento de todos os pedidos formulados na exordial, sob o argumento de que os registros da marca “RICHA’S”, de titularidade da agravada, foram declarados nulos, pelo INPI, conforme decisões publicadas em 21/07/2015. A agravada não se manifestou sobre a alegação.

Ocorre que a conclusão das instâncias ordinárias tem amparo na proteção do nome comercial, uma vez que o sinal utilizado pela ré constitui patronímico do seu representante legal e a expressão compõe sua razão social. Por esse motivo, a superveniente nulidade do registro da marca “Richa’s” pelo INPI parece ser irrelevante para desconstituir o julgado.

Seja como for, o fato novo poderá ser levado à consideração das instâncias ordinárias, com oportunidade de contraditório e amplo debate.

Não é viável, porém, nesta instância especial, sem prévio debate a respeito do tema, reformar as decisões pretéritas que concluíram pela improcedência das pretensões autorais, quando os registros da ré, ora agravada, eram ainda válidos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.903.359 - RJ
(2018/0320599-9)**

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL, SOB A TESE DE OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E JULGAMENTO POR EQUIDADE. 1. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL. PARTICULARIDADES. CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO. DETIDA OBSERVÂNCIA. 2. PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA (EXPERT WITNESS). VERIFICAÇÃO. 3. AVALIAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL POSTERGADA PARA O FINAL DA AUDIÊNCIA, MOMENTO EM QUE A PARTE INTERESSADA DECLAROU, EXPRESSAMENTE, A SUFICIÊNCIA DAS PROVAS ENTÃO PRODUZIDAS. 3.1 INÚMERAS POSSIBILIDADES, COM DILATADO ESPAÇO TEMPORAL, PARA RETRATAÇÃO E

RENOVAÇÃO DO PEDIDO. INÉRCIA. PREPONDERÂNCIA DA VONTADE DAS PARTES EM RELAÇÃO ÀS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL. ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. NECESSIDADE. JULGAMENTO COM APLICAÇÃO DE REGRA DE ÔNUS PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. JULGAMENTO POR EQUIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO E RECURSO ESPECIAL, QUE CUIDAVA DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS, PREJUDICADO.

1. O procedimento arbitral é regido, nessa ordem, pelas convenções estabelecidas entre as partes litigantes – o que se dá tanto por ocasião do compromisso arbitral ou da assinatura do termo de arbitragem, como no curso do processo arbitral –, pelo regulamento do Tribunal arbitral eleito e pelas determinações exaradas pelo árbitro.

1.1. O rito da arbitragem guarda, em si, como característica inerente, a flexibilidade, o que tem o condão, a um só tempo, de adequar o procedimento à causa posta em julgamento, segundo as suas particularidades, bem como às conveniências e às necessidades das partes (inclusive quanto aos custos que estão dispostos a arcar para o deslinde da controvérsia), reduzindo, por consequência, eventuais diferenças de cultura processual própria dos sistemas judiciais adotados em seus países de origem. Especificamente em relação à fase instrutória e às provas a serem produzidas no procedimento arbitral, registre-se não haver nenhuma determinação legal para que seja observado o estatuto de processo civil, ainda que, porventura, se esteja diante de uma lacuna, uma situação não preestabelecida pelas partes ou pelo regulamento disciplinador da arbitragem.

1.2. Na fase instrutória desenvolvida no procedimento arbitral, de toda descolada

do formalismo próprio do processo judicial, cabe ao árbitro, exclusivamente, definir, em um contraditório participativo, não apenas a pertinência de determinada prova para o deslinde da controvérsia, mas, em especial, o momento em que dará a sua produção.

1.3. Por contraditório participativo compreende-se a postura cooperativa das partes para com o árbitro e deste para com aquelas, de modo que a coordenação dos atos processuais e as decisões, ainda que se refiram a matérias cognoscíveis de ofício, sejam exaradas após a oitiva das partes, garantindo-lhes não apenas a informação/ciência a seu respeito, mas, principalmente, a possibilidade de se manifestar, de agir, bem como de influir no vindouro provimento arbitral. Essa salutar e conveniente interação entre as partes e o árbitro impede não apenas a prolação de uma “decisão-surpresa”, mas também obsta, por outro lado, que as partes apresentem comportamento e pretensões incoerentes com a postura efetivamente externada durante todo o diálogo processual travado no procedimento arbitral.

2. A despeito da nomenclatura utilizada para designar a testemunha técnica, a doutrina arbitralista, majoritariamente, com razão, classifica essa espécie probatória, não como uma prova testemunhal propriamente, mas sim como uma prova técnica. Nesse peculiar tipo de prova, de larga utilização nas arbitragens, sobretudo nas internacionais, os profissionais, dotados de especialização na área do conhecimento exigido para solver as questões de ordem técnica do litígio, são contratados, cada qual, pelas partes, deles se exigindo independência e imparcialidade na elaboração de seus laudos e em seus depoimentos, não se confundindo, assim, com a figura dos assistentes técnicos. A oitiva dos especialis-

tas da matéria em litígio constitui, assim, em princípio, prova técnica idônea a conferir ao árbitro os subsídios necessários ao deslinde das questões que, porventura, desbordem de sua área de formação.

2.1. Não se olvida, tampouco se exclui a possibilidade de as partes bem como o árbitro, mesmo após a realização da prova técnica em comento (*expert witness*), em audiência, reputarem conveniente e necessária, ainda assim, a produção de prova pericial, o que, naturalmente, há de ficar claro do diálogo processual estabelecido entre as partes e o árbitro.

3. No procedimento arbitral em exame, o que ficou absolutamente claro da interação processual estabelecida entre o árbitro e, no caso, a recorrida, é que a prova pericial inicialmente requerida, cuja necessidade haveria de ser avaliada após a oitiva das testemunhas técnicas, tornou-se despicienda, segundo os interesses da própria requerente, que, de modo expresso, manifestou seu contentamento com as provas produzidas em audiência, reputadas, por ela, suficientes, em devido atendimento ao contraditório e à ampla defesa. Não foram poucas as oportunidades, com dilatado espaço temporal, que a recorrida teve, após esta peremptória manifestação, de se retratar e renovar seu pedido de produção de prova pericial, caso realmente compreendesse que a prova técnica então produzida não seria suficiente ao esclarecimento das questões por ela submetidas ao Tribunal arbitral. Nada nesse sentido foi alegado, inclusive, por ocasião das alegações finais, que formalmente encerram a fase instrutória, tampouco após a prolação da sentença, no pedido de esclarecimento manejado. Ao contrário, a parte sempre se referiu às robustas e exaurientes provas produzidas na fase instrutória.

3.1. A não produção de outras provas, sobretudo a pericial, refletiu o desejo e a compreensão das partes acerca de sua absoluta desnecessidade, o que, repisa-se, foi externado e ratificado pelo comportamento inerte da interessada. A detida observância da vontade expressada pelas partes, a qual rege, de modo preponderante, o procedimento arbitral, não pode caracterizar, ao mesmo tempo, cerceamento de defesa. Aliás, caso o árbitro deliberasse pela realização de determinada prova, mesmo após a parte a que aproveita ter se manifestado por sua desnecessidade, poderia expressar um agir oficioso tendente a frustrar a imparcialidade que legítimamente se espera do árbitro.

3.2. A hipótese retratada no procedimento arbitral em exame, portanto, não comporta a aplicação do entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça segundo o qual caracteriza cerceamento de defesa o julgamento que aplica à sucumbente regra de ônus probatório, no caso de haver anterior indeferimento de pedido de produção de prova destinada a comprovar o fato alegado, no caso do autor, ou o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, no caso do réu.

4. Os termos da sentença arbitral, baseada justamente nas provas produzidas nos autos do procedimento arbitral, mormente a prova técnica, são suficientes para afastar a tese expendida na origem quanto à existência de um suposto julgamento por equidade, do que, a toda evidência, não se cogita.

5. Recurso especial de Tuscany provido. Recurso Especial de Petro Rio O&G prejudicado.

E PRODUCAO DE PETROLEO LTDA, TUSCANY RIG LEASING SA e GREAT OIL PERFURACOES BRASIL LTDA e Recorridos: OS MESMOS, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial de Tuscany Rig Leasing S.A. e Outro e julgar prejudicado o recurso especial de Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

BRASÍLIA, 11 DE MAIO DE 2021.

(DATA DO JULGAMENTO)

**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE,
RELATOR**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda. (atual denominação de HRT O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda.) de um lado, e Tuscany Rig Leasing S.A. e Great Oil Perfurações Brasil Ltda., de outro, interpõem, cada qual, recurso especial em contrariedade ao aresto proferido, por maioria de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Subjaz ao presente recurso especial ação anulatória de sentença arbitral promovida por HRT O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda. contra Tuscany Rig Leasing S.A. e Tuscany Perfurações Brasil Ltda., tendo por propósito anular a sentença proferida no âmbito do procedimento arbitral – instaurado para definir a culpa e os consectários legais advindos da rescisão dos contratos estabelecidos entre as partes – a qual julgou “parcialmente procedentes os pedidos formulados pelas Requerentes Tuscany, para condenar a Requerida HRT ao pagamento da quantia correspondente a US\$ 12,000,000.00

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Especial nº 1.903.359 - RJ (2018/0320599-9), em que são Recorrentes: PETRO RIO O&G EXPLORACAO

(doze milhões de dólares norte-americanos) [...], a título de multa contratual”; e “ao pagamento correspondente a US\$ 1,377,343.44 (um milhão, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e quarenta e três dólares norte-americanos e quarenta e quatro centavos), a título de lucros cessantes pela não concessão de aviso prévio para o encerramento dos Contratos de Locação” (e-STJ, f. 135 e 136).

Para tanto, a demandante HRT alegou, em sua exordial, que o Tribunal arbitral incorreu em cerceamento de defesa e em indevido julgamento por equidade, nos termos assim resumidos (e-STJ, f. 7):

(i) Por ter o Tribunal Arbitral “se esquecido” de deferir a prova pericial expressamente requerida pela HRT (Doc. 5), mas estranhamente ter afirmado na sentença que tal prova teria sido deferida e, ato contínuo, ter julgado procedente parte dos pedidos da Tuscany e improcedentes os pedidos deduzidos pela HRT, sob o fundamento de que a HRT não teria se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos do seu pedido, nem os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Tuscany – o que resultou num claríssimo cerceamento de defesa (CF, art. 5º, LIV e LV); e

(ii) Por ter o Tribunal, a partir dessa confusão conceitual, tentado articular um exótico sistema de presunções, absolutamente descabido de acordo com a lei brasileira, que resultou num igualmente descabido, e não menos ilegal, julgamento por equidade – que era taxativamente vedado pela cláusula compromissória (“[...] A Arbitragem será baseada na lei, e o julgamento por equidade ou baseado nos usos e costumes é proibido”).

Em sua narrativa, a demandante HRT afirmou que, no âmbito do procedimento arbitral, sustentou a tese de que a rescisão dos contratos de locação e de operação de sondas helitranspor-

táveis (que seriam utilizadas na perfuração de poços de petróleo onshore na bacia do Solimões na Amazônia) por ela levada a efeito decorreu do fato de que a Tuscany: (i) inadimpliu diversas obrigações contratuais; (ii) inobservou parâmetros técnicos estabelecidos em contrato; (iii) performou abaixo do mínimo esperado de acordo com critérios técnicos; (iv) atrasou a entrega das sondas; e (v) empregou materiais e equipamentos inadequados na prestação dos serviços. Assinalou que, para a demonstração dos fatos alegados, requereu a produção de prova pericial, considerada imprescindível, entre outras.

Anotou que, de acordo com a Ordem Processual nº 3, o pedido de produção de prova pericial haveria de ser apreciado após a realização de audiência para a oitiva das testemunhas fáticas e técnicas, o que, todavia, não ocorreu.

Frisou, ainda, que, além da indiscutível necessidade de produção da prova pericial, não levada a efeito, o Tribunal arbitral, ao encerrar a fase probatória, deu a entender às partes que dispunha dos elementos de convicção necessários para julgar, em sua completude, os fatos da demanda, afigurando-se incogitável que receberia uma sentença rejeitando suas alegações por falta de provas, a evidenciar, nesse contexto, claro cerceamento de defesa.

Aduziu, ainda, que a sentença arbitral deixou claro, de seus termos, que as partes, os técnicos e as testemunhas trouxeram ao procedimento “posições antagônicas e praticamente irreconciliáveis”, o que ensejaria, necessariamente, a produção de prova pericial, tendo o Tribunal arbitral, ao contrário, se valido de claro juízo de equidade, vedado pelos termos ajustados na cláusula compromissória arbitral.

As demandadas Tuscany Rig Leasing S.A. e Tuscany Perfurações Brasil Ltda., em sua peça contestatória, rechaçaram integralmente a pretensão posta na inicial (e-STJ, f. 2.286/2.302 e 2.480-2.488).

Sustentaram, em síntese, que: i) a produção de prova na arbitragem não segue os rigores formais do Código de Processo Civil; ii) na arbitragem, a forma mais comum de produção de prova pericial é justamente a apresentação de laudos e depoimentos prestados por especialistas, no caso, independentes e imparciais em relação às partes; iii) no final da audiência, a própria parte demandante, indagada pelo Presidente do Tribunal Arbitral a respeito do atendimento ao “direito de expor livremente, de fazer livremente a prova de seus clientes, afirmou que o contraditório e a ampla defesa foram respeitados; iv) após a audiência, foi franqueada às partes a oportunidade de apresentar prova documental adicional, bem como de alegações finais, sem que a HRT fizesse nenhuma consideração a respeito da necessidade de produção de prova pericial; v) nem sequer nos esclarecimentos, a HRT levantou alguma irregularidade relativa à produção de prova pericial ou julgamento por equidade; vi) a HRT, na verdade, sempre compreendeu que “a prova pericial que havia requerido havia sido produzida a contento”, por perito por ela mesma nomeado (e-STJ, f. 2.294); vii) a sentença arbitral encontra-se fulcrada na exauriente instrução probatória colhida no procedimento, nas disposições contratuais e na detida observância da lei, e não em juízo de equidade.

Em primeira instância, o pedido anulatório foi julgado improcedente, sob a seguinte fundamentação (e-STJ, f. 2.587-2.591):

A autora, em sua inicial, apresentou a limitação da causa de pedir. De acordo com aquela peça, o Tribunal Arbitral deixou de decidir sobre o deferimento da produção da prova pericial, embora, tempestivamente, requerida por ela, o que lhe cerceou sua defesa, bem como o julgamento foi por equidade.

Não há dúvida, e as partes não discordam, de que a demandante requereu a produção da

prova pericial. Com esta prova a autora pretendia demonstrar o descumprimento das obrigações da Tuscany, no que tangia às exigências técnicas previstas nos contratos, a ocorrência das falhas e incidentes operacionais durante a perfuração dos poços, o insatisfatório desempenho das sondas fornecidas pela Tuscany e também dos prejuízos incorridos por ela.

Assim, em razão dos pedidos da produção das provas, o Tribunal arbitral decidiu que: “Em razão da natureza da controvérsia, torna-se necessária a realização de audiência, na qual serão ouvidos os representantes legais das partes, além de testemunhas fáticas e técnicas.” (f. 11). O Tribunal, com relação à prova técnica ainda fez uma ressalva: “que apenas aceitará a opinião e o depoimento de testemunhas técnicas que sejam independentes e imparciais em relação às partes, aliás, como tem que ser Testemunha técnica, a qual se submete à inquirição das partes e dos árbitros, é um *expert* conhecimento técnico sobre a matéria, a qual irá depor e que possui independência em relação às partes e ao árbitro. Sua finalidade é, justamente, trazer a compreensão das questões, que envolvam a matéria técnica, a qual se discute, às partes e aos árbitros. Esta prova pode ser tão esclarecedora para os julgadores que, em razão disso, pode ensejar a dispensa da realização da perícia.

O CPC também permite a flexibilidade da prova técnica e não exige que apenas seja realizada através de perícia com a nomeação de *expert* de confiança do Magistrado, conforme se constata pelos art. 427 e pelo § 2º, do art. 421, ambos do diploma de processo civil. Contudo, verifica-se que, na maior parte das vezes, os Juízes preferem determinar a realização desta prova, através de um perito de sua confiança, em razão de entender que pode trazer mais segurança para o resultado da *lide*.

De qualquer forma, Juízes e Árbitros, se convencidos de que a prova técnica produzida é suficiente para a comprovação dos fatos discutidos, podem (e devem) dispensar a realização da perícia.

De acordo com a decisão proferida na Ordem Processual nº 3, constata-se que os Árbitros elegeram a realização da prova técnica, através das testemunhas técnicas: “Em razão da natureza da controvérsia, torna-se necessária a realização de audiência, na qual serão ouvidos os representantes legais das partes, além de testemunhas fáticas e técnicas” (f. 734, destaque no original) A sentença refutou todos os pontos apresentados pelas partes e a conclusão dos árbitros, sem dúvida, foi baseada nas provas apresentadas, as quais entenderam suficientes.

Acrescente-se que na Ordem Processual nº 9 f. 742, o Tribunal Arbitral determinou que as partes se manifestassem em alegações finais. Tal determinação acenava que o tribunal estaria pronto para proferir sua sentença. Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora se manifestou, após a realização da audiência sobre a necessidade de outras provas ou mesmo alertando o Tribunal Arbitral para a imprescindibilidade da prova da perícia.

Frise-se, por oportuno, que as partes já tinham apresentados pareceres técnicos assim como houve a oitiva de testemunhas técnicas.

O art. 21 § 2º da Lei de Arbitragem dispõe que “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.” Pelo que se percebe todos os princípios foram observados, mas a parte autora parece que se recusa a aceitar o livre convencimento dos árbitros que levou ao

não reconhecimento de seu direito.

Não houve, portanto, julgamento por equidade, mas sim decisão baseada nas provas produzidas, que pareceram para os Árbitros suficientes para o julgamento.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas e honorários de advogado que arbitro em R\$ 10.000,00 para cada ré.

Em contrariedade à sentença, ambas as partes interpuseram recurso de apelação. O Tribunal de origem conferiu provimento ao apelo da Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda. (nova denominação de HRT), para, reconhecendo a ocorrência de cerceamento de defesa no âmbito do procedimento arbitral, anular a sentença ali proferida, para que outra seja proferida, após a produção de prova requerida pela autora, e, por consequência, julgou prejudicada a apelação da Tuscany, que pretendia a majoração dos honorários advocatícios.

O acórdão foi assim ementado (e-STJ, f. 2.784-2.785):

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA ARBITRAL. ANULAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARCA-BOUÇO PROBATÓRIO ADUNADO AOS AUTOS FOI INSUFICIENTE AO CONVENCIMENTO DOS ÁRBITROS ACERCA DAS FALHAS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO POR PARTE DAS APELADAS, ENTÃO REQUERENTES, A DESPEITO DO OPORTUNO REQUERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1- A questão nodal do processo cinge-se à ocorrência do cerceamento de defesa, supostamente ocorrido ao julgar-se improcedente os pedidos formulados pela apelante PetroRio, ainda na instância arbitral, por ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito por ela reclamado.

2- Impõe-se ressaltar, por oportuno, que ao Poder Judiciário é vedado adentrar no mérito da decisão arbitral, podendo, as partes, somente pleitear perante os juízes togados a declaração de nulidade da sentença, nos termos do artigo 33 da Lei nº 9.307/1996.

3- Assim, persistindo meios de prova ainda não utilizados pelas partes ou pelo julgador (árbitro ou juiz), tal regra de julgamento ainda não poderá ser utilizada, pois ainda não iminente o *non liquet*.

4- Importante salientar que não se tenta controlar judicialmente a sentença arbitral, repita-se, já que o mérito sequer pode ser analisado judicialmente. Trata-se de análise de aspectos formais da decisão, entre eles o respeito à ampla defesa e ao contraditório, cuja afronta, ora constatada, constitui-se *error in procedendo* e fulmina de nulidade o *decisum*.

5- Nessa toada, a improcedência dos pedidos, decorrente da aplicação prematura da regra do ônus da prova, quando ainda não esgotadas as possibilidades de prova e ignorado o pedido de prova pericial, evidencia ofensa ao contraditório e à ampla defesa, que vicia o julgado arbitral, na forma do artigo 21, § 2º da Lei da Arbitragem.

PROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO, DEVENDO SER ANULADA A SENTENÇA ARBITRAL PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, APÓS PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA AUTORA, E, POR CONSEQUÊNCIA, PREJUDICADO O SEGUNDO APELO.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, f. 2.869-2.873 e 2.875-2.879), estes foram rejeitados (e-STJ, f. 2.883-2.889).

Nas razões de seu recurso especial (e-STJ, f. 2.908-2.935), Tuscany Rig Leasing S.A. e Great Oil Perfurações Brasil Ltda (nova denominação de Tuscany Perfurações Brasil Ltda.) indicam a

ocorrência de violação aos arts. 1.022, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015; 21, §§ 1º e 2º, e 32, incisos IV e VIII, da Lei nº 9.307/1996.

Preliminarmente, aduzem que o acórdão recorrido foi omisso, na medida em que não esclarece, em qual momento, após a realização da audiência, a Petro Rio (nova denominação de HTR) teria feito o requerimento de produção da prova pericial. Ressaltam a relevância do ponto, devidamente destacado no voto vencido, pois, após a extensa prova documental, testemunhal e técnica (*expert witnesses*), a Petro Rio informou que não tinha interesse na realização de provas adicionais, por ocasião do término da audiência de instrução do feito, em 06/02/2014.

No mérito, argumentam, em suma, que a Corte estadual, ao determinar qual prova seria necessária ao convencimento do Tribunal arbitral invadiu inadvertidamente o mérito da arbitragem e o livre convencimento dos árbitros.

Insurgem-se contra a compreensão adotada na origem, consistente no suposto cerceamento de defesa suportado pela Petro Rio no procedimento arbitral, pois a Ordem Processual nº 3 designou a audiência de instrução, na qual se exigiu que os depoimentos das testemunhas técnicas fossem independentes e imparciais em relação às partes, prática há muito admitida nas arbitragens domésticas e internacionais. Assinalam, no ponto, que a prova técnica, no caso, foi produzida por meio de *experts* contratados diretamente por ambas as partes, que apresentaram extensos laudos periciais, os quais, durante a audiência, fizeram longa explanação oral e foram submetidos a exaustiva inquirição sobre os aspectos técnicos do litígio.

Esclarecem inclusive que, no final da audiência, a própria parte demandante, indagada pelo Presidente do Tribunal Arbitral se estava satisfeita com as provas produzidas até aquele momento, afirmou ela que o contraditório e a ampla defesa foram respeitados.

Asseveram que, entre a data da prolação da Ordem Processual nº 3 e o fim do procedimento arbitral, transcorreu mais de 1 (um) ano sem que a Petro Rio pleiteasse a segunda prova técnica. Anotam que não houve nenhuma manifestação nesse sentido, seja por ocasião das alegações finais, que, naturalmente precedem o provimento final, seja após a sentença, em esclarecimentos requeridos pela Petro Rio. Alegam, assim, que a tese de cerceamento de defesa denota claro comportamento contraditório da parte.

Destacam o posicionamento do STJ a respeito da aplicação do livre convencimento à arbitragem, cabendo exclusivamente ao árbitro proceder ao juízo de admissibilidade e pertinência de determinada prova. Afirmam, assim, que, além da hipótese não retratar caso de *non-liquet*, não seria possível ao Poder Judiciário reconhecer a pertinência de prova não requerida pela parte interessada, após a Ordem Processual nº 3.

Por sua vez, Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda., em seu recurso especial, aponta a violação do art. 85, §§ 1º, 2º e 11º, do Código de Processo Civil de 2015 (e-STJ, f. 3.035-3.044). Defendeu, em síntese, que ajuizou ação anulatória de sentença arbitral e, em apelação, a ação foi julgada integralmente procedente, devendo-se, por isso, serem fixados honorários de sucumbência em favor dos advogados da parte vencedora.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A controvérsia posta no recurso especial (manejado por Tuscany) centra-se em saber, para além da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, se o procedimento arbitral instaurado entre as partes litigantes apresentou-se eivado de nulidade (e, por consequência, a sentença

ali proferida), em virtude da não produção de prova pericial requerida inicialmente pela parte sucumbente, a acarretar-lhe cerceamento de defesa, sobretudo porque sua pretensão teria sido rejeitada pela não demonstração dos fatos por ela alegados.

A esse propósito, deve-se considerar que o Tribunal arbitral relegou a análise acerca da necessidade de produção da prova pericial para momento posterior à realização da audiência de instrução – na qual foram colhidos, inclusive, os depoimentos das chamadas “testemunhas técnicas” –, sendo certo que, ao final da audiência, a parte interessada, instada para tanto, não reiterou seu pedido (reconhecendo, ao contrário, expressamente, a suficiência das provas então coligidas e o pleno atendimento ao contraditório e à ampla defesa), tampouco o fez, embora pudesse, nos atos processuais subsequentes, seja por ocasião da apresentação das alegações finais, que antecedem naturalmente a prolação da sentença arbitral, seja por ocasião do pedido de esclarecimentos.

Debate-se, nesse contexto, se o Tribunal de origem, ao reconhecer a necessidade de produção da prova pericial para subsidiar o convencimento do Tribunal arbitral, teria invadido o mérito da arbitragem e o livre convencimento dos árbitros.

Passa-se, a seguir, a enfrentar, detidamente, as matérias vertidas no presente recurso especial.

1. Preliminar de negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência.

Nos termos relatados, as recorrentes, a pretexto de negativa de prestação jurisdicional, sustentam que o acórdão recorrido foi omisso, na medida em que não esclarece em que momento, após a realização da audiência, a Petro Rio (nova denominação de HTR) teria feito o requerimento de produção da prova pericial. Ressaltam a relevância do ponto, devidamente destacado no voto vencido, pois, após a extensa prova documental,

testemunhal e técnica (*expert witnesses*), a Petro Rio informou que não tinha interesse na realização de provas adicionais, por ocasião do término da audiência de instrução do feito, em 06/02/2014.

Sem adentrar, por ora, o acerto da compreensão adotada por maioria de votos pelo Tribunal de origem, é de se reconhecer que os fundamentos adotados foram suficientes e idôneos para supedanear a convicção externada no aresto recorrido.

Efetivamente, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença de improcedência, reconheceu a nulidade da sentença arbitral, com fulcro no art. 32, VII, da Lei de Arbitragem, por violação ao contraditório, ante o cerceamento de defesa advindo da não produção da prova pericial requerida, aduzindo, para tanto, os seguintes fundamentos, em resumo: i) a despeito do pedido de produção de prova pericial feito oportunamente, o Tribunal arbitral o ignorou, tendo julgado improcedentes os pedidos formulados pela requerida, por considerar não provados os fatos constitutivos de seu direito no curso do procedimento arbitral; ii) a produção da prova pericial era imprescindível ao correto deslinde da controvérsia, sobretudo porque a sentença de improcedência deu-se em razão da insuficiência de provas, sendo certo que a regra de julgamento de distribuição do ônus probatório deve ser utilizada apenas diante da impossibilidade de comprovação, esgotados todos os meios de provas; iii) quanto ao reconhecimento por parte dos patronos de que o contraditório foi respeitado no procedimento arbitral, prevalece a inexistência de preclusão no processo arbitral, o que autoriza as partes a se insurgirem contra vício formal a qualquer tempo; iv) incumbe ao árbitro o dever de perseguir a solução do litígio através dos meios de provas admitidos, cuja produção, repita-se, ele pode determinar, de ofício, e a qualquer tempo, diante da ausência de preclusão.

É o que se verifica, claramente, dos seguintes excertos do acórdão recorrido, em seu voto condutor:

não se vislumbra, no processo arbitral, a ocorrência dos efeitos da preclusão quanto à produção de prova, que poderá ser requerida pelas partes ou determinada de ofício pelo árbitro em qualquer fase do processo.

Dessa forma, mesmo que requerente e requerido não tenham solicitado, o Tribunal Arbitral poderá determinar a produção da prova que considerar imprescindível ao deslinde da questão em julgamento, se entender necessária.

Assim, ao árbitro é conferido o poder da busca pela verdade real, sobretudo quanto à instrução processual, no intuito de evitar-se o *non liquet*, ou seja, o não julgamento.

[...]

Depreende-se do excerto que, tanto o magistrado quanto o árbitro, esse com muito mais força, podem e devem cumprir a verdade real na análise das provas, atuando onde as partes se quedam inertes para determinar a produção das provas necessárias à solução da controvérsia.

Na espécie, a autora aponta nulidade da sentença arbitral, proferida sem que fossem esgotados os meios de prova e, sobretudo, sem que fosse analisado seu pedido de produção de prova pericial, em seu entender imprescindível ao julgamento da causa no processo arbitral. Além disso, alega que seus pedidos foram julgados improcedentes por ausência de prova, a denotar evidente nulidade por cerceamento de defesa.

De fato, depreende-se de vários trechos da sentença arbitral que o arcabouço probatório adunado aos autos foi insuficiente ao convencimento dos árbitros acerca das falhas na execução do contrato por parte das apeladas, então requerentes, a despeito do oportuno requerimento da produção de prova pericial, cuja análise foi postergada, conforme Ordem Processual n° 3 (f. 734-735-0734).

[...]

Nota-se que a improcedência dos pedidos da autora, então requerida no Tribunal Arbitral, se deveu à insuficiência de provas que pudessem demonstrar as alegadas falhas na prestação do serviço por parte da requerente, ora primeira apelada.

Nesse caminhar, nota-se que a produção da prova pericial, que poderia elucidar o Juízo arbitral quanto às nuances da *quaestio*, apesar de oportunamente requerida, sequer foi analisada, sendo decidido que, tão logo realizada a audiência com a oitiva de testemunhas técnicas, o Tribunal deliberaria sobre provas adicionais.

[...]

Na espécie, nota-se que a prova pericial, de fato, mostrava-se necessária ao deslinde da controvérsia, já que, em vários pontos da sentença arbitral o Tribunal revelou não ter condições de decidir por ausência de provas que comprovassem a inexecução do contrato, ou a execução em padrões insuficientes.

[...]

Dessa forma, tal regra de julgamento deve ser utilizada apenas diante da impossibilidade de comprovação do fato constitutivo do direito do autor ou de fato extintivo, modificativo ou impeditivo desse direito, cabível, neste caso, ao réu. É o chamado “ônus objetivo” da prova.

[...]

Nessa toada, a improcedência dos pedidos, decorrente da aplicação prematura da regra do ônus da prova, quando ainda não esgotadas as possibilidades de prova e ignorado o pedido de prova pericial, evidencia ofensa ao contraditório e à ampla defesa, que vicia o julgado arbitral, na forma do artigo 21, § 2º da Lei da Arbitragem.

[...]

parte dos patronos da autora de que o contraditório, no processo arbitral, fora respeitado, o que excluiria eventual nulidade a ser arguida pela parte, mais uma vez prevalece a inexistência de preclusão no processo arbitral, o que autoriza as partes a insurgirem-se contra vício formal no feito a qualquer tempo.

Por igual motivo, mesmo que o Tribunal Arbitral constatasse, ao prolatar a sentença, a insuficiência de provas, ele deveria, repita-se, determinar a sua produção, sobretudo da prova que foi oportunamente requerida, conforme exposto alhures.

Portanto, conforme exposto alhures, se ao magistrado togado é conferido o poder de perquirir as provas necessárias ao julgamento da *quaestio*, ao árbitro é imposto verdadeiro dever de perseguir a solução do litígio através dos meios de prova admitidos, cuja produção, repita-se, ele pode determinar de ofício e a qualquer tempo, diante da ausência de preclusão.

De toda insubsistente, assim, a tese de negativa de prestação jurisdicional.

2. Mérito. Instrução probatória no procedimento arbitral. Particularidades. Contraditório participativo. Detida observância. Cerceamento de Defesa. Não ocorrência.

Para o deslinde das questões postas, de suma relevância, antes, bem delinear o modo particular pelo qual se desenvolve o procedimento arbitral, sobretudo em sua fase instrutória, na qual se admite, a critério das partes e do árbitro, a utilização de espécies probatórias que possivelmente não se encontrem taxativamente tipificadas no regulamento da instituição arbitral eleita ou mesmo na legislação processual pátria.

Não se olvida, tampouco se afastam as vantagens de se traçar um paralelo entre o processo judicial e o procedimento arbitral, notadamente por tratarem efetivamente de ramos do Direito Processual. Desse modo, natural que do processo

judicial se extraíam as principais noções e, muitas vezes, elementos seguros para solver relevantes indagações surgidas no âmbito da arbitragem, de forma a conceder às partes tratamento isonômico e a propiciar-lhes o pleno contraditório e a ampla defesa.

Essa circunstância, todavia, não autoriza o intérprete a compreender que a arbitragem – regida por regras próprias – deva observar necessária e detidamente os regramentos disciplinadores do processo judicial, sob pena de desnaturar esse importante modo de heterocomposição.

É de suma relevância notar, a esse propósito, que o árbitro não se encontra, de modo algum, adstrito ao procedimento estabelecido no Código de Processo Civil, inexistindo regramento legal algum que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem. Aliás, a Lei de Arbitragem, nos específicos casos em que preceitua a aplicação do diploma processual, assim o faz de maneira expressa.

O procedimento arbitral é, pois, regido, nessa ordem, pelas convenções estabelecidas entre as partes litigantes – o que se dá tanto por ocasião do compromisso arbitral ou da assinatura do termo de arbitragem, como no curso do processo arbitral –, pelo regulamento do Tribunal arbitral eleito e pelas determinações exaradas pelo árbitro.

Pode-se antever, assim, que o rito da arbitragem guarda, em si, como característica inerente, a flexibilidade, o que tem o condão, a um só tempo, de adequar o procedimento à causa posta em julgamento, segundo as suas particularidades, bem como às conveniências e às necessidades das partes (inclusive quanto aos custos que estão dispostos a arcar para o deslinde da controvérsia), reduzindo, por consequência, eventuais diferenças de cultura processual própria dos sistemas judiciais adotados em seus países de origem.

Sobre a destacada flexibilidade do procedimento arbitral e as regras que o regem, especializada doutrina bem assinala:

Na arbitragem o procedimento é mais flexível (*tailor-made proceedings*), por natureza. Essa característica é sumamente importante por dois motivos concatenados: (i) possibilidade de moldar o procedimento arbitral às características específicas da causa e, por conseguinte, (ii) possibilidade, caso haja necessidade, de reduzir as diferenças de cultura processual (*background* processual) entre partes advindas de diferentes sistemas jurídico. As partes, em outras palavras, podem amoldar na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou mesmo no curso do processo arbitral, o procedimento que melhor lhes aproveita. [...]

Na arbitragem, os árbitros possuem, ou devem possuir, disponibilidade e, portanto, a capacidade de seguir o *script* preparado pelas partes para o seu caso individual. E é visando esses aspectos que se fala da flexibilidade do procedimento arbitral.

[...]

Segundo o Direito brasileiro, o procedimento arbitral seguirá, nesta ordem de preferência (i) a sequência de atos convencionalizada pelas partes; (ii) a sequência de atos disposta no regulamento da instituição arbitral; e (iii) a sequência de atos que os árbitros estabelecerem. [...]

Os limites a essa regulamentação do procedimento na arbitragem estão presentes no princípio do devido processo legal, na ordem pública e nas disposições cogentes da Lei de Arbitragem aplicável. Nesse sentido, ALAIN GOULEN e JEAN BAPTISTE RACINE lecionam que “sob reserva do respeito para com os princípios fundamentais aplicáveis a todo procedimento, como, por exemplo, o princípio do contraditório, o procedimento arbitral é um espaço de liberdade”.

[...]

Ressalta-se que, ao exercer seu poder normativo, o árbitro não está atrelado ao procedimento do Código de Processo Civil. Isso se dá em razão da diversidade de sistemas concebidos para o processo judicial e para o processo arbitral, bem como diante da completa ausência de disposição legal determinando essa aplicação subsidiária. Observe-se que, quando a Lei de Arbitragem pretendeu aplicação do estatuto processual civil à arbitragem, ela o fez expressamente, como ocorre no art. 14 (causas de suspeição e impedimento do árbitro), no art. 33, § 1º (procedimento da ação de anulação da sentença arbitral), e no art. 36 (procedimento da homologação de sentença arbitral estrangeira).

No que tange ao procedimento arbitral, não há regra legal estabelecendo a aplicação do procedimento do diploma processual civil à arbitragem, o que afasta imposições nesse sentido. Em outras palavras, observados os limites impostos, partes e tribunal arbitral estão livres para fixar as regras do procedimento arbitral como melhor lhes parecer, sem que estejam obrigados a seguir, sequer subsidiariamente, o procedimento descrito no estatuto processual estatal. (Fichtner, José Antônio; Mannheimer, Sérgio Nelson; Monteiro, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense. 2019. pp. 58-60)

Especificamente em relação à fase instrutória e às provas a serem produzidas no procedimento arbitral, registre-se não haver nenhuma determinação legal para que seja observado o estatuto de processo civil, ainda que, porventura, se esteja diante de uma lacuna, uma situação não preestabelecida pelas partes ou pelo regulamento disciplinador da arbitragem.

Veja-se que, na fase instrutória desenvolvida no procedimento arbitral, de toda descolada do formalismo próprio do processo judicial, cabe ao

árbitro, exclusivamente, definir, em um contraditório participativo, não apenas a pertinência de determinada prova para o deslinde da controvérsia, mas, em especial, o momento em que dará a sua produção.

Por contraditório participativo compreende-se a postura cooperativa das partes para com o árbitro e deste para com aquelas, de modo que a coordenação dos atos processuais e a decisões, ainda que se refiram a matérias cognoscíveis de ofício, sejam exaradas após a oitiva das partes, garantindo-lhes não apenas a informação/ciência a seu respeito, mas, principalmente, a possibilidade de se manifestar, de agir, bem como de influir no vindouro provimento arbitral.

Registre-se, por oportuno, que o contraditório participativo, que sempre norteou o procedimento arbitral, como corolário de sua intrínseca flexibilidade, influiu, de certa forma, na confecção das regras procedimentais insertas no Código de Processo Civil de 2015, sem prejuízo de seu inerente formalismo, justamente em razão de sua destacada eficiência e utilidade

Essa salutar e conveniente interação entre as partes e o árbitro impede não apenas a prolação de uma “decisão-surpresa”, mas também obsta, por outro lado, que as partes apresentem comportamento e pretensões incoerentes com a postura efetivamente externada durante todo o diálogo processual travado no procedimento arbitral.

É preciso, assim, sem perder de vista a inerente flexibilidade do procedimento arbitral, bem delinear, no caso em exame, o diálogo processual travado entre o árbitro e as partes, em conjunto com a peculiar prova técnica efetivamente produzida no procedimento arbitral (a oitiva de testemunha técnica), para então avaliar se houve o devido atendimento ao contraditório, a despeito da não realização da prova pericial inicialmente requerida,

No âmbito do procedimento arbitral em comento, após a apresentação do requerimento inicial, reconvenção e réplica, HRT, instada

para tanto, requereu, além da produção de prova testemunhal e documental suplementar, a prova pericial, reputando-a imprescindível para demonstrar (e-STJ, f. 516): “(i) descumprimento das obrigações da Tuscany no que tange às exigências técnicas previstas nos Contratos; (ii) a ocorrência das falhas/incidentes operacionais durante a perfuração dos poços em decorrência do fornecimento de peças e equipamentos fora das especificações dos Contratos, colocando em risco a operação e a vida dos funcionários; (iii) a insatisfatória performance apresentada pelas Sondas fornecidas pela Tuscany; e bem assim (iv) os prejuízos incorridos pela URI cujo ressarcimento é pretendido através da Reconvenção”.

O Tribunal arbitral, em atenção à natureza da controvérsia posta, entendeu por bem designar a audiência de instrução, na qual seriam ouvidos os representantes legais das partes, além de testemunhas fáticas e técnicas.

Especificamente em relação às testemunhas técnicas (*expert witnesses*), assinalou-se que somente seriam aceitos profissionais que fossem independentes e imparciais em relação às partes. Consignou o Tribunal arbitral, ainda, que, somente após a realização da audiência de instrução, é que se deliberaria a respeito da necessidade de eventuais provas adicionais.

Pela relevância, transcreve-se o teor da Ordem Processual n° 3 (e-STJ, f. 734-735):

Ordem Processual n° 3

O Tribunal Arbitral constituído para conhecer e decidir o procedimento arbitral ICC Case n° 18932/CA, em que figuram como Requerentes, Tuscany Perfurações Brasil Ltda. e Tuscany Rig Leasing S.A. e, como Requerida, HRT O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda., considerando que:

1. Após a apresentação das alegações iniciais, reconvenção e réplica, as partes manifestaram-se sobre as provas que pretendem produzir.

2. As Requerentes pleitearam o encerramento da fase instrutória, sem a produção de provas adicionais, com exceção da realização de perícia contábil, em fase posterior à prolação de sentença arbitral, para quantificação de danos relacionados ao pedido formulado no item 219 (vi) de suas Alegações Iniciais, relacionados ao desembolso de despesas extraordinárias e adicionais. Em caráter subsidiário, as Requerentes requereram o direito de participar das provas pleiteadas pela Requerida e de requerer provas adicionais, protestando pela produção de prova documental, caso necessário.

3. A Requerida, de seu lado, pleiteou pela realização de prova pericial, testemunhal, inclusive com o depoimento pessoal dos representantes legais da Requerente, e documental, caso necessário.

DECIDE:

Em razão da natureza da controvérsia, torna-se necessária a realização de audiência, na qual serão ouvidos os representantes legais das partes, além de testemunhas fáticas e técnicas.

Assim, ficam as partes intimadas a apresentar, até o dia 14 de outubro de 2013, o rol das testemunhas fáticas e técnicas que pretendam ouvir em audiência, com a individualização do nome, profissão, endereço das testemunhas e a indicação das questões sobre as quais cada uma delas deverá depor.

As partes devem se responsabilizar pela condução das testemunhas por elas arroladas à audiência. Em casos devidamente justificados, mediante requerimento da Parte, o Tribunal providenciará a intimação da testemunha arrolada.

Na hipótese de oitiva de testemunhas técnicas, o Tribunal Arbitral determinará que referida testemunha apresente, em data a ser oportunamente fixada, opinião escrita versando sobre a questão sobre a qual deporá em audiência.

O Tribunal Arbitral esclarece que apenas aceitará a opinião e o depoimento de testemunhas técnicas que sejam independentes e imparciais em relação às partes.

Em função do número de testemunhas a serem ouvidas, o Tribunal Arbitral deliberará oportunamente sobre as datas para realização da audiência.

Após a realização da audiência, o Tribunal Arbitral deliberará sobre a produção de eventuais provas adicionais.

Cumpra registrar, nesse ponto, que, a despeito da nomenclatura utilizada para designar a testemunha técnica, a doutrina arbitralista, majoritariamente, com razão, classifica essa espécie probatória, não como uma prova testemunhal propriamente, mas sim como uma prova técnica.

Nesse peculiar tipo de prova, de larga utilização nas arbitragens, sobretudo nas internacionais, os profissionais, dotados de especialização na área do conhecimento exigido para solver as questões de ordem técnica do litígio, são contratados, cada qual, pelas partes, deles se exigindo independência e imparcialidade na elaboração de seus laudos e em seus depoimentos, não se confundindo, assim, com a figura dos assistentes técnicos.

Oportuno, no ponto, trazer o escólio de doutrina especializada, a qual, como assentado, compreende a testemunha técnica (*expert witness*) como espécie de prova técnica:

Sobre a testemunha técnica ou *expert witness*, podemos afirmar que “nos países de *common law* o juiz não nomeia um perito oficial, as partes é que apresentam laudos preparados por peritos por elas contratados, peritos esses que às vezes são denominados *expert witness*; e, muitas vezes, esses peritos devem também depor em audiência, inclusive respondendo indagações do advogado que representa o outro lado”.

Esse método, muito usual nos países de *common law*, pode perfeitamente ser aplicado nas arbitragens internas, seja pela ausência de proibição, seja pela liberdade e autonomia que as partes têm. Fala-se que, “apesar do perito ser contratado pelas partes (é a chamada *hired gun*, ou arma de aluguel), o árbitro tem capacidade para verificar qual das duas exposições (dos dois peritos) é a mais plausível, tem mais detalhes técnicos, está coerente e sem furos. O árbitro também pode apurar que em alguns pontos um perito tem razão, e, em outros pontos o outro é que tem razão.

Ressalta-se que, nessa forma de realização de prova pericial, podem os peritos contratados das partes serem intimados a comparecerem em juízo para serem interrogados pelos advogados [...].

Essa forma alternativa de produção de prova pericial, mesmo sendo considerada como testemunhal para alguns, já vem ganhando espaço no Brasil, pois, graças à flexibilidade do procedimento arbitral, é possível misturar as formas de se produzir provas dos sistemas da *civil law* e da *common law*. (Beraldo, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem: Nos Termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas. 2014. p. 337-338)

Também atribuindo a qualidade de prova técnica, traz-se à colação interessante artigo doutrinário que, ao cotejar o sistema probatório adotado na arbitragem com o do CPC/2015, bem aborda, “no campo da prova pericial”, a novel figura da “prova técnica simplificada”, prevista no art. 464 do CPC/2015, de clara inspiração na prova sob comento (testemunha técnica), largamente utilizada nos procedimentos arbitrais, ainda que sem a mesma amplitude, já que, na arbitragem, esta é também utilizada, inclusive, para causas de maior complexidade:

Outro ponto do CPC/2015, que merece referência, está no campo da prova pericial, nas novas figuras criadas pelo Código. O art. 464, do CPC/2015, estabelece que, em substituição à perícia tradicional, é possível ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a oitiva de especialista sobre ponto controvertido que demande especial conhecimento científico ou técnico.

[...]

Trata-se de meio de prova bastante utilizada nas ações judiciais em trâmite nos países do sistema de *Common Law* e que, igualmente, ocorrem com muita frequência nos processos arbitrais, em geral, mesmo aqui nas arbitragens domésticas. Se bem percebida e efetivamente aplicada pelos juízes, nos aspectos delimitados pelo CPC/2015, a oitiva desses especialistas técnicos terá grande relevância nos processos estatais, visto que a experiência semelhante das arbitragens demonstra que os *experts*, sendo ouvidos sobre pontos ou questões específicas do caso, resultam em medida bastante eficiente naquela seara, afinal muitas das informações acabam se perdendo dentro dos laudos extensos e complexos - situações em que a explicação fornecida diretamente pelo perito acabará por auxiliar a compreensão daquele assunto. (Nasimbeni, Asdrubal Franco. **Temas de mediação e arbitragem - A sistemática Probatória do CPC/2015 e a Sua Relação com o Procedimento Arbitral** - São Paulo: Lex Editora, 2017)

Ressai claro, portanto, que a oitiva dos especialistas da matéria em litígio – os quais, contratados diretamente pelas partes, devem guardar independência e imparcialidade na elaboração de seus laudos e em seus depoimentos – constitui prova técnica idônea a conferir ao árbitro os subsídios necessários ao deslinde das questões que, porventura, desborem de sua área de formação.

Evidentemente, não se olvida, tampouco se exclui a possibilidade de as partes bem como o árbitro, mesmo após a realização da prova técnica em questão (*expert witness*), em audiência, reputarem conveniente e necessária, ainda assim, a produção de prova pericial.

A esse propósito, todavia, em um contraditório dito “participativo”, próprio do procedimento arbitral, não é dado ao árbitro agir, sem antes ouvir previamente as partes a respeito disso, conferindo-lhes não apenas ciência, mas principalmente a possibilidade de influir na questão relativa à necessidade de produção de provas adicionais (tal como foi adiantado pelo árbitro, claramente por ocasião do Ato Processual nº 3 acima transcrito).

Esse contraditório, no caso dos autos, foi detidamente atendido.

Veja-se que, ao final da audiência de instrução, após a produção da prova técnica, com a oitiva dos *experts*, contratados por ambas as partes, cujos laudos e depoimentos guardam, necessariamente, independência para com aquelas, em audiência de instrução que perdurou por 3 (três) dias consecutivos (de 04 a 06/02/2014), o árbitro indagou às partes, expressamente, não apenas a respeito do atendimento ao contraditório e à ampla defesa, mas também acerca da suficiência das provas então produzidas. As partes, representadas por seus advogados, foram peremptórias em responder positivamente a tais indagações, conforme se verifica da transcrição da parte final da audiência, *in verbis* (e-STJ, f. 2.014-2.015):

O SENHOR PRESIDENTE MARCELO HUCK –Gostaria de perguntar aos advogados, representantes das partes, se, no curso desta audiência, vocês entendem que tiveram, a despeito das discussões, das interrupções e dos protestos, a despeito disso, que faz parte de qualquer processo, especialmente do arbitral, se vo-

cês tiveram o seu direito de expor livremente, fazer livremente a prova dos seus clientes e entendem que o contraditório foi respeitado.

A SENHORA ELIANE CRISTINA CARVALHO (Advogada Tuscany) – Entendo que sim. O contraditório foi respeitado.

O SENHOR MARCELO GANDELMAN (Advogado HRT) – Entendo que o contraditório foi respeitado, apenas não me foi dado o direito de felicitar também o time do Machado Meyer pelo excelente trabalho e agradecer aos senhores Árbitros pela excelência do trabalho desenvolvido.

Houvesse por parte da ora recorrida, HRT, a compreensão de que a prova pericial, mesmo após a produção da prova técnica levada a efeito, ainda assim se faria necessária, não se têm dúvidas que o momento processual para o correlato pleito seria este, já que foi instada pelo árbitro para tanto.

Não havendo outras provas adicionais a serem produzidas, conforme manifestado pelas partes litigantes, não refugiu – nem poderia refugir – do conhecimento das partes a inequívoca aproximação do encerramento da fase instrutória, que se dá, formalmente, com a apresentação de alegações finais.

É de suma relevância notar que, não bastasse a recorrida HRT, instada pelo árbitro, ter expressado sua concordância a respeito da suficiência das provas então produzidas, não lhe faltou oportunidades, na sequência, para, caso realmente entendesse pela subsistência da necessidade da produção da prova pericial, requerê-la ao Tribunal arbitral.

Ressalta-se que, após a conclusão da audiência de instrução (06/02/2014), transcorreu quase 2 (dois) meses até a prolação da Ordem Processual nº 9 (datada de 04/04/2014), na qual o árbitro, deixando assente uma vez mais a inexistência de provas adicionais a serem pro-

duzidas, concedeu prazo até 23/05/2014 para que as partes apresentassem suas alegações finais, oportunidade na qual poderiam se manifestar sobre os documentos apresentados com as últimas declarações.

Pela relevância, transcreve-se seu teor (e-STJ, f. 742):

(...) considerando a apresentação pelas partes de ajustes nas notas taquigráficas e a ausência de novas provas a serem produzidas, decide (i) acolher os ajustes nas notas taquigráficas e (ii) conceder prazo até o dia 23 de maio de 2014 para que as Partes submetam suas Alegações Finais por escrito, oportunidade na qual poderão se manifestar sobre os documentos apresentados com as últimas manifestações.

Note-se que, nesses quase 2 (dois) meses que antecederam a Ordem Processual nº 9, embora pudesse, não houve, por parte da HRT, nenhum peticionamento postulando a produção de provas adicionais, sobretudo a pericial. Proferida a Ordem Processual nº 9, em que se salientou a inexistência de provas a serem produzidas, foi conferido significativo prazo para que as partes apresentassem as alegações finais, que, como é de sabença, formaliza o encerramento da fase instrutória.

Como se constata, o Tribunal arbitral promoveu, como seria de rigor, intenso diálogo processual com as partes litigantes, sobretudo no que diz respeito à necessidade de produção de provas adicionais, o que foi por elas rechaçado, não só expressamente, mas também pelo comportamento inerte a essa finalidade.

Sendo, pois, de inequívoca ciência que a apresentação das alegações finais antecede a fase final e decisória do procedimento arbitral, a HRT, mais uma vez, poderia tecer considerações quanto à imprescindibilidade da produção da prova pericial. Todavia, nada a esse respeito deduziu. Ao contrário, com base justamente na

reconhecida (ou confessada) suficiência das provas produzidas durante o procedimento arbitral, afirmou ter demonstrado os fatos constitutivos de seu direito, nos seguintes termos (e-STJ, f. 628-629):

6. As provas produzidas nesta arbitragem, portanto, demonstram que:

(i) A Tuscany não se desincumbiu do ônus de apresentar as evidências de que cumpria as normas de segurança constantes do Anexo V dos Contratos, gerando uma insegurança grave a respeito do risco iminente de acidente ambiental ou com funcionários das empresas;

(ii) A performance das sondas da Tuscany não atenderam às legítimas expectativas da HRT e colocaram em risco a operação no Solimões;

(iii) A demora na entrega ao mercado do resultado dos poços que deveriam ser perfurados pelas sondas da Tuscany geraram custos adicionais e insegurança nos investidores e fizeram as ações da HRT sofrer quedas desnecessárias;

(iv) A Tuscany não cumpriu várias especificações dos Contratos, apresentando uma série de itens em desconformidade com o que o fora requerido pela HRT, gerando situações de ineficiência e perigo para executar os serviços contratados;

(v) Após a rescisão, a Tuscany deu causa uma série de óbices no processo de devolução das sondas, o que aumentou significativamente os custos de DTM que ora pretende receber da HRT por meio deste procedimento arbitral.

(vi) Todo o cronograma estabelecido pela Companhia foi impactado pela falta de comprometimento da Tuscany e a mobilização em torno de cada poço teve seus custos elevados profundamente em razão disso, gerando perdas financeiras relevantes para a Requerida.

7. Todas essas constatações são mais do que suficientes para afastar a pretensão indenizatória da Requerente, conduzindo à declaração de improcedência de seus pedidos e ao reconhecimento da procedência dos pedidos reconventionais da Requerida, com consequente condenação da Tuscany nos ônus da sucumbência.

Em 15/07/2014, o árbitro, por ocasião da Ordem Processual nº 10 (e-STJ, f. 743), deu por encerrado o procedimento, informando às partes que, em data não superior a 30/09/2014, a sentença seria submetida ao escrutínio da Corte arbitral.

Após algumas prorrogações – sem nenhuma manifestação da HRT –, sobreveio, no início de 2015, a prolação da sentença arbitral (e-STJ, f. 53-137), em que os pedidos feitos pela Tuscany foram julgados parcialmente procedentes para condenar a requerida HRT ao pagamento de US\$ 12,000,000.00 (doze milhões de dólares norte-americanos), a título de multa contratual; e US\$ 1,377,343.44 (um milhão, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e quarenta e três dólares norte-americanos e quarenta e quatro centavos), a título de lucros cessantes pela não concessão de aviso prévio para o encerramento dos Contratos de Locação. Os pedidos contrapostos feitos por HRT, por sua vez, foram julgados improcedentes.

Não se olvida, tal como ficou afirmado no acórdão recorrido, pelo seu voto condutor, de que, em parte da fundamentação adotada pelo Tribunal arbitral, em contrariedade aos interesses da HRT, foi aplicado, para a solução da questão, regra de ônus probatório, em que a parte sucumbente não teria logrado êxito em demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Permissa venia, a hipótese retratada no procedimento arbitral em exame não comporta a aplicação do entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça segundo o qual caracteriza cer-

ceamento de defesa o julgamento que aplica à sucumbente regra de ônus probatório, no caso de haver anterior indeferimento de pedido de produção de prova destinada a comprovar o fato alegado, no caso do autor, ou o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, no caso do réu.

No procedimento arbitral em análise, o que ficou absolutamente claro do diálogo processual estabelecido entre o árbitro e, no caso, a HRT, é que a prova pericial inicialmente requerida, cuja necessidade haveria de ser avaliada após a oitiva das testemunhas técnicas, tornou-se despicienda, segundo os interesses da própria HRT, que, de modo expresso manifestou seu contentamento com as provas produzidas em audiência, reputadas, por ela, suficientes, em devido atendimento ao contraditório e à ampla defesa.

Não foram poucas as oportunidades, com dilatado espaço temporal, que a HRT teve, após esta peremptória manifestação, de se retratar e renovar seu pedido de produção de prova pericial, caso realmente compreendesse que a prova técnica então produzida não seria suficiente ao esclarecimento das questões por ela submetidas ao Tribunal arbitral.

Nesse contexto, de claro atendimento ao contraditório participativo, observada a inerente flexibilidade ritual do procedimento arbitral, já não se poderia admitir a alegação de cerceamento de defesa somente após a prolação de uma sentença que se mostrou desfavorável.

Como anotado, a indispensável cooperação que deve existir entre o árbitro e as partes, detidamente observada nos atos processuais acima delineados, obsta que os contendores apresentem comportamentos e pretensões incoerentes com a postura efetivamente externada durante todo o diálogo processual travado no procedimento arbitral.

Mostra-se sem respaldo nos autos, pois, a tese de cerceamento de defesa no procedimento

arbitral em exame, aventada somente em juízo, ao se constatar que, mesmo após a prolação da sentença arbitral que se mostrou em parte contrária aos seus interesses, a HRT, no pedido de esclarecimentos manejado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 9.307/1996, nada mencionou sobre suposta ofensa ao contraditório em virtude da não produção da prova pericial.

Não se tratou, simplesmente, de mero, mas eloquente silêncio – uma vez mais – a respeito de tal questão. Em sua argumentação expendida no recurso de índole integrativa, a ora recorrida foi, novamente, clara e peremptória no tocante à robustez e suficiência das provas produzidas na fase instrutória, ao afirmar que (e-STJ, f. 2.387-2.416):

1. Após intensas e detalhadas discussões, com robusta produção de provas, esse Tribunal Arbitral acertou ao julgar improcedentes quase todos os pedidos formulados pela Tuscany, porém, d.m.v., se equivocou ao julgar improcedentes todos os pedidos formulados pela HRT em sua reconvenção, e parcialmente procedentes os pedidos da Tuscany de condenação da HRT ao pagamento de multa contratual, lucros cessantes, ressarcimento de custas e despesas com honorários advocatícios.
2. De fato, existem vícios na fundamentação apresentada na sentença para a improcedência do pedido reconvenicional e para a parcial procedência dos referidos pedidos da Tuscany.
3. De início, percebe-se nítido desequilíbrio na análise das provas, sendo 27 menções a provas apresentadas pela Tuscany, e apenas 12 – menos da metade – menções a provas apresentadas pela HRT. Eis os documentos mencionados na sentença: (...)
4. Embora em menor medida, essa discrepância se verifica também em relação aos depoimentos colhidos em audiência: foram

ouvidas seis testemunhas arroladas pela HRT, mas apenas o depoimento de uma foi mencionado na sentença. Por outro lado, das sete testemunhas arroladas pela Tuscany e ouvidas em audiência, duas foram expressamente mencionadas na sentença.

5. As poucas menções da sentença aos depoimentos é mais uma evidência de que a análise do acervo probatório não foi feita de maneira acurada, comprometendo assim a devida fundamentação da decisão.

6. É claro que não se pretende que o Tribunal Arbitral mencione a mesma quantidade de documentos juntados por cada parte ou testemunhas, mas esse desequilíbrio indica que não foi assegurada a isonomia processual, prevista no art. 125, I, do Código de Processo Civil, o que se deu através da omissão quanto a contundentes provas e argumentos apresentados pela HRT, que são capazes de refutar alegações da Tuscany e fundamentos da sentença.

7. Há, portanto, questões essenciais à solução da controvérsia sobre as quais esse Tribunal Arbitral deve se pronunciar, de modo a motivar a decisão desta arbitragem conforme exigência constitucional. A sentença padece ainda de obscuridades, sendo imprescindível que seja explanada a interpretação que se deve fazer de alguns de seus fundamentos.

[...]

27. Se a HRT apresentou, no decorrer do procedimento arbitral, provas e argumentos que refutam as alegações da Tuscany sobre o desempenho das sondas, como ocorre pelas razões resumidamente expostas acima, então a sentença deve analisar tais argumentos expressamente, seja para acolhê-los parcial ou totalmente ou para rejeitá-los, fundamentadamente.

28. Porém, esse Tribunal Arbitral não apenas se eximiu de enfrentar a questão, como deixou de se pronunciar sobre provas e argumentos contundentes sobre o tema, caracterizando-se assim a omissão da sentença.

[...]

30. O Tribunal Arbitral, porém, nada disse sobre provas e argumentos decisivos e que, por sua importância para a solução da lide, não podem deixar de ser analisados, sob pena de caracterizar a omissão da sentença.

41. Assim, há prova contundente de que os danos gerados ao solo da locação HRT 170-1 se devem única e exclusivamente à inadequação dos equipamentos fornecidos pela Tuscany.

42. Apesar de consistentes argumentos e incisivas provas documentais e testemunhais, esse Tribunal Arbitral afirmou apenas não ter vislumbrado “em toda a volumosa documentação apresentada e sequer nas demais provas produzidas fundamento confiável a dar verossimilhança à argumentação da Requerida HRT de que um descumprimento contratual atribuível exclusivamente às Requerentes Tuscany pudesse ter ocasionado a ociosidade das Sondas, como apontado pela Requerida HRT e que, por via de consequência, subsidiasse o Tribunal Arbitral a arbitrar em favor da Requerida determinado valor diário relativo ao custo geral de toda operação no período relevante”

[...]

45. O Tribunal Arbitral silenciou-se assim sobre as várias contradições e inconsistências dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Tuscany, tudo conforme minuciosamente analisado nos parágrafos 85 a 110 das alegações finais da HRT, aos quais aqui se faz remissão.

[...]

Além disso, é de se notar que, novamente, a sentença foi manifestamente omissa, pois não há nela um exame sequer minimamente satisfatório dos argumentos e das provas apresentadas pela HRT sobre esse importante fator para a resolução dos Contratos.

[...]

90. Todavia, a HRT trouxe, sim, elementos concretos a respeito das causas para o rompimento da relação contratual, mas o Tribunal Arbitral deixou de analisar provas e argumentos contundentes apresentados pela HRT, capazes de refutar as alegações da Tuscany e os fundamentos da sentença.

Ressai absolutamente claro que a insurgência recursal referiu-se apenas à compreensão externada pelo Tribunal arbitral ao analisar a robusta prova produzida no procedimento arbitral, e não, em momento algum, quanto à insuficiência dos elementos probatórios reunidos no feito e, muito menos, em relação à suposta necessidade de produção da prova pericial.

Nesse cenário, em que a HRT, em momento processual no qual ficou designada a avaliação da eventual necessidade de produção de prova pericial, manifestou expressamente pela suficiência das provas produzidas, deixando, na sequência do procedimento, embora pudesse, de se retratar e de reiterar seu interesse na produção da prova pericial, o encerramento da fase instrutória era mesmo de rigor.

Assim, a não produção de outras provas, sobretudo a pericial, refletiu o desejo e a compreensão das partes acerca de sua absoluta desnecessidade, o que, repisa-se, foi externado e ratificado pelo comportamento inerte da interessada. A detida observância da vontade expressada pelas partes, a qual rege, de modo preponderante, o procedimento arbitral, não pode caracterizar, ao mesmo tempo, cerceamento de defesa.

Aliás, caso o árbitro deliberasse pela realização de determinada prova, mesmo após a parte a que aproveita ter se manifestado por sua desnecessidade, denotaria um agir oficioso tendente a frustrar a imparcialidade que legitimamente se espera do árbitro.

Concluída, assim, a fase instrutória, com a produção de todas as provas as quais as partes reputaram necessárias à comprovação de seus argumentos, o árbitro está autorizado a proferir sentença, valendo-se, inclusive, das regras de ônus probatório, sem, com isso, incorrer em nenhuma ofensa ao contraditório.

Registre-se, por fim, que os termos da sentença arbitral, baseada justamente nas provas produzidas nos autos do procedimento arbitral, em especial a prova técnica, são suficientes para afastar a tese expendida na origem quanto à existência de um suposto julgamento por equidade, do que, a toda evidência, não se cogita.

Ante tal desfecho, fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial de Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda. (HRT), em que se postulava, em síntese, a readequação da verba honorária.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial interposto por Tuscany Rig Leasing S.A. e Great Oil Perfurações Brasil Ltda., para julgar improcedente a subjacente ação anulatória de sentença arbitral.

Sobre a fixação dos honorários advocatícios, é relevante anotar que ambas as partes, a depender do momento em que figuraram como sucumbente, defenderam a utilização do critério da equidade (e-STJ, f. 3.080-3.090 - contrarrazões ao recurso especial da Tuscany; e f. 2.701-2.712 - contrarrazões ao recurso de apelação de Petro Rio O&G), levando-se em conta a inexistência de proveito econômico com a subjacente ação anulatória, sendo manifesto o descompasso da verba honorária fixada na arbitragem (R\$ 106.181,19

– cento e seis mil, cento e oitenta e um reais e dezenove centavos), que demandou indiscutivelmente um labor, por parte dos causídicos, muito mais significativo do que o desempenhado na presente ação judicial, não seria razoável utilizar-se do critério previsto no § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil (10% a 20% sobre o valor da causa – R\$ 52.503.280,44 (cinquenta e dois milhões, quinhentos e três mil, duzentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos), a perfazer, no mínimo, uma verba honorária de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais), o que se afiguraria de todo desproporcional.

Assim, em acolhendo essa linha de argumentação, entendo correto fixar os honorários advocatícios, com esteio, no art. 85, § 8º, do CPC/2015, fixando a verba honorária em favor do patrono de Tuscany no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Prejudicado o recurso especial de Petro Rio O&G Exploração e Produção de Petróleo Ltda.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.909.982 - RJ
(2020/0140401-3)**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO DE AUTORIA DE VINHETA SONORA E DE PERDAS E DANOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. REIVINDICAÇÃO DE AUTORIA. IMPRESCRITIBILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 206, § 3º, V, DO CC/02. PRAZO TRIENAL.

1. Ação de reivindicação de autoria da vinheta sonora “BRASIL -IL -IL -IL” e de perdas e danos ajuizada em 16/05/2013. Recurso especial interposto em 20/03/2019. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 02/10/2020.

2. O propósito recursal é analisar (i) se houve negativa de prestação jurisdicional; (ii) se o acórdão recorrido violou a coisa julgada; e (iii) se a pretensão deduzida pelo recorrido na inicial está ou não fulminada pela prescrição.

3. Não caracteriza negativa de prestação jurisdicional o pronunciamento que, a despeito de não se coadunar com os interesses da parte, aplica, fundamentadamente, o direito à espécie e soluciona integralmente a controvérsia submetida à apreciação.

4. A deficiência na fundamentação do recurso especial implica o não conhecimento da irresignação quanto ao tema.

5. O reexame de fatos e provas é providência vedada quando se trata de examinar recurso especial. Súmula nº 7/STJ.

6. O art. 24, I, da Lei nº 9.610/98 autoriza, expressamente, que a autoria de obra artística seja reivindicada a qualquer tempo.

7. A jurisprudência de ambas as turmas que compõem a Segunda Seção do STJ firmou-se no sentido de que é de 3 (três) anos, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão de reparação de danos decorrente de afronta a direito autoral.

8. Tratando-se de violação continuada de direito, como na hipótese, a prescrição da pretensão indenizatória não tem início na data da criação da obra, sendo deflagrada a partir de cada uso não autorizado. Precedente. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Especial nº 1.909.982 - RJ (2020/0140401-3), em que é Recorrente: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e Recorrido: JOSÉ CLAUDIO MUNIZ PEREIRA BARBEDO., acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO votaram com a Sra. Ministra Relatora.

BRASÍLIA (DF), 20 DE ABRIL DE 2021.

(DATA DO JULGAMENTO)

**MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RELATORA**

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI
(RELATOR):**

Cuida-se de recurso especial interposto por Globo Comunicação e Participações S/A com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: de reivindicação de autoria de vinheta sonora e de indenização, ajuizada por José Cláudio Muniz Pereira Barbedo em face da recorrente e outros com o objetivo de que seja reconhecida a paternidade da vinheta BRASIL-IL-IL-IL, bem como de que seja determinada a reparação pelos danos decorrentes de seu uso indevido.

Decisão: rejeitou a alegação de prescrição.

Acórdão recorrido: negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente.

Embargos de Declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Primeiro recurso especial: interposto pela recorrente, foi provido, para anular o acórdão e determinar a remessa dos autos ao TJ/RJ, a fim

de que este se pronunciasse, na esteira do devido processo legal, sobre os argumentos elencados nos embargos de declaração.

Embargos de Declaração (reexame): o Tribunal de origem acolheu parcialmente os aclaratórios, “para declarar que no agravo de instrumento originário não houve pedido de reforma da decisão agravada com base em alegação ou arguição de coisa julgada” (e-STJ f. 190).

Segundo recurso especial: alega violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 337, § 1º, do CPC/15, ao argumento de que o acórdão recorrido julgou contrariamente à coisa julgada formada na ação 0058918-09.2011.8.19.0001;

(ii) arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do CPC/15, pois o Tribunal deixou de sanar omissões e contradições relevantes no julgamento do caso;

(iii) arts. 177 e 178, § 10, VII, do CC/16, em razão de se ter desconsiderado os prazos prescricionais aplicáveis à espécie; e

(iv) art. 24 da Lei nº 9.610/98, pois o acórdão recorrido teria entendido que a obrigatoriedade de autorização de uso ou transferência e a delimitação das condições de uso são imprescritíveis.

Prévio juízo de admissibilidade: o Tribunal de origem não admitiu a subida da presente irresignação, tendo sido interposto agravo da decisão denegatória, o qual foi convertido em recurso especial.

É o relatório.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO DE AUTORIA DE VINHETA SONORA E DE PERDAS E DANOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA

Nº 7/STJ. REIVINDICAÇÃO DE AUTORIA. IMPRESCRITIBILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 206, § 3º, V, DO CC/02. PRAZO TRIENAL.

1. Ação de reivindicação de autoria da vinheta sonora “BRASIL -IL -IL -IL” e de perdas e danos ajuizada em 16/05/2013. Recurso especial interposto em 20/03/2019. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 02/10/2020.

2. O propósito recursal é analisar (i) se houve negativa de prestação jurisdicional; (ii) se o acórdão recorrido violou a coisa julgada; e (iii) se a pretensão deduzida pelo recorrido na inicial está ou não fulminada pela prescrição.

3. Não caracteriza negativa de prestação jurisdicional o pronunciamento que, a despeito de não se coadunar com os interesses da parte, aplica, fundamentadamente, o direito à espécie e soluciona integralmente a controvérsia submetida à apreciação.

4. A deficiência na fundamentação do recurso especial implica o não conhecimento da irresignação quanto ao tema.

5. O reexame de fatos e provas é providência vedada quando se trata de examinar recurso especial. Súmula nº 7/STJ.

6. O art. 24, I, da Lei nº 9.610/98 autoriza, expressamente, que a autoria de obra artística seja reivindicada a qualquer tempo.

7. A jurisprudência de ambas as turmas que compõem a Segunda Seção do STJ firmou-se no sentido de que é de 3 (três) anos, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão de reparação de danos decorrente de afronta a direito autoral.

8. Tratando-se de violação continuada de direito, como na hipótese, a prescrição da pretensão indenizatória não tem início na data

da criação da obra, sendo deflagrada a partir de cada uso não autorizado. Precedente. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal é analisar (i) se houve negativa de prestação jurisdicional; (ii) se o acórdão recorrido violou a coisa julgada; e (iii) se a pretensão deduzida pelo recorrido na inicial está ou não fulminada pela prescrição.

1. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

No particular, por um lado, verifica-se que o acórdão recorrido, ainda que em contrariedade aos interesses da recorrente, manifestou-se expressamente acerca da alegação de coisa julgada – o que inviabiliza, quanto ao ponto, o acolhimento da insurgência –, conforme se depreende de mera leitura do pronunciamento judicial:

Ora, em que pese a suscitação da tese de coisa julgada já nos embargos de declaração e em que pese os termos da irresignação dirigida à Corte de Uniformização – a sugerir que no agravo de instrumento essa questão teria sido suscitada e deveria ter sido discutida –, a questão não foi devolvida a este Tribunal, como se indicou acima. Enfatize-se que a defesa da embargante na ação se lastreou em prescrição

e não na máxima preclusão (art. 502, CPC), como já referido e, se é certo que em contestação a ora embargante chegou a mencionar a existência de outro processo entre as partes, no qual o ora embargado pleiteara direitos autorais patrimoniais, ressaí, com igual importância, que no presente feito a ora embargante não deduziu preliminar de coisa julgada ao responder ao feito. Pelo contrário, ao afirmar que a pretensão autoral estava prescrita, a ora embargante fulcrou sua defesa não numa questão processual - a preclusão -, mas numa questão de mérito, a prescrição. A rigor, observe-se, são argumentos conflitantes, já que não faria sentido a ré provocar discussão da prescrição neste feito se entendia haver coisa julgada a impedir esse debate, de forma que sua opção pela defesa de mérito sinaliza que a menção que faz da existência de outro processo em que se negou o pedido do autor, com trânsito em julgado, é simples reforço argumentativo à tese de improcedência do pedido e não fundamento do pedido de reforma.

Assim, se a matéria não foi objeto de exame e decisão pelo Juízo *a quo* e tampouco integrou o pedido no agravo de instrumento (repita-se, não foi sequer deduzida preliminar de coisa julgada em contestação, em que pese a menção à existência e similaridade do processo nº 0058918-09.2011.8.19.0001), conclui-se que a questão não foi devolvida ao conhecimento deste Tribunal. Não haveria que se falar, por conseguinte, *data vênia*, em omissão do julgado a esse respeito, porquanto, como antes referido, a tese da coisa julgada não integra a matéria *sub examen* neste agravo de instrumento.

[...]

Em outras palavras, há óbice intransponível ao exame da questão da coisa julgada nesta sede recursal, pois o tema não foi objeto de

devolução a este Tribunal, já que não só não constou do pedido no agravo, como não foi examinado pelo Juízo *a quo* e ainda, reitera-se, não foi sequer arguida a coisa julgada em contestação - que se fulcrou no mérito da causa e abordou inclusive a matéria que ora se alega já ter sido julgada. O argumento da existência de coisa julgada, acerca da qual o Colendo STJ determinou que este Colegiado se manifestasse, conquanto apenas colateral, foi, todavia, enfatizado nos embargos de declaração e no Recurso Especial de maneira inovadora, a sugerir uma abrangência material que, no entanto, o original agravo de instrumento não possuía.

(e-STJ f. 188/190)

Também não há que se falar, por outro lado, na presença de contradição interna no acórdão recorrido.

Isso porque, conforme constou do aresto integrativo, “o julgado [embargado] concluiu no sentido de que o pedido da ação em sentido amplo se amparava, em sua totalidade, no direito moral de autor - e que, como esse direito se caracteriza, dentre outras coisas, pela imprescritibilidade, não havia que se falar em conhecimento (acolhimento) da prejudicial de prescrição” (e-STJ f. 186).

Além disso, verifica-se que, ao revés do quanto afirmado pela recorrente, não foi assentado pelos julgadores que a necessidade de prévia autorização do titular para uso de sua obra constitui, de per si, direito moral do autor, mas sim que a inobservância dessa circunstância (autorização de uso) acarreta consequências jurídicas (reflexos patrimoniais) que decorrem justamente da existência dos direitos morais elencado no art. 24 da Lei nº 9.610/98.

Dessa maneira, conclui-se que os embargos de declaração interpostos, de fato, não comportavam acolhimento.

Por outro lado, quanto ao art. 489 do CPC/15, constata-se que a recorrente apenas fez menção genérica a tal dispositivo ao final da f. 207 (e-STJ), de modo que, tendo deixado de indicar, articuladamente, de que forma o Tribunal *a quo* teria violado seu conteúdo normativo, deve incidir o óbice da Súmula nº 284/STF.

2. DA ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA.

No que concerne à alegação de existência de coisa julgada quanto à pretensão deduzida pelo recorrido em sua petição inicial, conclui-se haver inconsistência na fundamentação desenvolvida nas razões do especial, circunstância igualmente apta a atrair o óbice da Súmula nº 284/STF.

Isso porque a tese defendida pela recorrente – possibilidade de exame de ofício, em segundo grau de jurisdição, de matéria de ordem pública não invocada na petição de agravo de instrumento – não encontra amparo no conteúdo normativo do dispositivo legal apontado como violado (art. 337, § 1º, do CPC/15).

De fato, a norma invocada trata, apenas e tão somente, de definir, em linhas gerais, as circunstâncias que caracterizam os institutos da litispendência e da coisa julgada (“Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”), não versando, portanto, sobre a questão jurídica devolvida ao exame desta Corte Superior.

Convém frisar que o conteúdo normativo do art. 485, § 3º, do CPC/15 sequer foi mencionado nas razões do presente recurso, o que corrobora a constatação de deficiência na fundamentação.

Importa consignar, outrossim, que, mesmo na hipótese de suplantar-se referido óbice, a verificação de violação à coisa julgada afigurar-se-ia inviável de apreciação em sede de recurso especial, pois o exame de tal questão exigiria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo entendimento consagrado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AgInt no REsp nº 1.819.747/PR, Quarta Turma, DJe 16/10/2020; AgInt no AREsp nº 1.672.812/PR, Terceira Turma, DJe 07/10/2020; REsp nº 1.814.142/PR, Sexta Turma, DJe 15/06/2020; AgInt no REsp nº 1.661.276/SC, Primeira Turma, DJe 11/12/2019; AgInt no REsp nº 1.638.822/PB, Segunda Turma, DJe 11/05/2020.

3. DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR NA LEI Nº 9.610/98 E DA PRESCRIÇÃO.

O Tribunal *a quo*, ao apreciar a irresignação da recorrente, manifestou-se no sentido de que “o pedido da [presente] ação em sentido amplo se amparava, em sua totalidade, no direito moral de autor” (e-STJ f. 187), de modo que, mesmo reconhecendo que a pretensão possui reflexos patrimoniais, não haveria que se falar em prescrição, haja vista a natureza imprescritível do direito reclamado (reivindicação de autoria), consoante disposto no art. 24, I, da LDA.

A recorrente, por sua vez, defende a tese de que a pretensão autoral estaria integralmente prescrita, haja vista que, desde a data da alegada criação da obra, no ano de 1969, teria decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 178, § 10, VII do CC/16.

No que concerne aos direitos morais do autor – previstos na Convenção da União de Berna de 1886 e garantidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, pela Lei nº 9.610/98 –, é cediço que se consubstanciam como reconhecimento de um vínculo especial de natureza extrapatrimonial que une o autor à sua criação.

Por guardarem estreita relação com a personalidade de seu criador, os direitos morais sobre obra autoral sequer admitem transferência. São caracterizados por sua inalienabilidade e irrenunciabilidade (arts. 27 e 49, I, da Lei nº 9.610/98), diferentemente do que ocorre com os direitos patrimoniais, que, com frequência, são cedidos ou licenciados de modo a gerar proveito econômico.

Segundo lição de LILIANA MINARDI PAESANI, “o vínculo moral existente entre o criador e a sua obra não se desfaz pela ação do tempo, por meio de negócios jurídicos ou mesmo pela vontade do próprio autor, porque a obra é uma extensão da própria personalidade, emanando dessa relação diversos direitos de natureza moral, como, por exemplo, o próprio reconhecimento da autoria.” (**Manual de Propriedade Intelectual**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 14, sem destaque no original).

A Lei de Direitos Autorais (LDA), em seu art. 24, prevê sete espécies de direitos morais do autor, dentre os quais está inserido o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontrar legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a

seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Como se verifica da leitura do dispositivo precitado, a pretensão de reivindicar a autoria de obra sujeita à proteção especial da LDA não é afetada pelo transcurso do tempo, motivo pelo qual andou bem o acórdão recorrido no que concerne ao reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão declaratória de autoria formulada pelo recorrido a f. 383 e-STJ (item 3).

Todavia, a situação é distinta quando se trata de pretensão de cunho indenizatório decorrente do uso não autorizado de criação artística de terceiros – como aquela postulada pelo recorrido nos itens 5 e 6 do último capítulo de sua petição inicial (e-STJ f. 384).

De fato, conforme esclarece a doutrina especializada no tema, “[o] que é imprescritível é a pretensão de garantir o exercício do direito moral, e não a de reparar pecuniariamente eventual dano sofrido. Por isso, a inércia do autor acarreta a perda da pretensão à reparação decorrente de seu direito violado” (MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor: repersonalizando o Direito Autoral**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008, p.14 sem destaque no original).

Nessas hipóteses, consoante assentado na ocasião do julgamento do REsp nº 1.474.832/SP (Terceira Turma, DJe 03/03/2017), esta Corte Superior vem entendendo que, “em se tratando de pretensão à cobrança de direitos autorais decorrentes de ilícito extracontratual [como no particular], aplica-se o prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, V), incidindo a prescrição decenal de que trata o art. 205 do mesmo diploma legal na hipótese de descumprimento contratual ou situação assemelhada” (sem destaque no original). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp nº 1.459.428/RJ (Quarta Turma, DJe 27/11/2019).

Importa registrar que o dispositivo legal precitado não faz distinção quanto à natureza do direito cuja violação deu origem à pretensão indenizatória: é dizer, tratando-se de dano moral ou de dano material, o prazo prescricional incidente é o mesmo.

Cabe frisar, outrossim, que, tratando-se de violação continuada, mediante a prática de atos que se sucedem no tempo, como na hipótese, a prescrição não pode ter início na data da criação da obra (como aponta a recorrente), mas, sim, quando da prática de cada ato violador do direito reclamado. Nesse sentido: REsp nº 1.320.842/PR, Quarta Turma, DJe de 01/07/2013; e REsp nº 1.014.624/RJ, Terceira Turma, DJe 20/03/2009.

Na espécie, portanto, com apoio na doutrina especializada e na jurisprudência deste Tribunal, a conclusão impositiva é a de que a pretensão do recorrido de buscar a reparação pelos danos oriundos do uso não autorizado da obra cuja autoria pretende ver reconhecida deve ficar limitada ao período dos três anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4. CONCLUSÃO

Forte em tais razões, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a incidência do prazo prescricional trienal tão somente sobre a pretensão indenizatória deduzida pelo recorrido.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* N° 88.030 - RJ (2017/0196506-9)

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. EXTENSÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO SOBRE FATOS QUE POSSAM INCRIMINAR A TESTEMUNHA. PACIENTE QUE SOFREU, AO LONGO DAS IN-

VESTIGAÇÕES, QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR NÃO PODE SER TRATADO COMO TESTEMUNHA COMUM. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DO PROCESSO SOBRE SUPOSTO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, UMA VEZ QUE, MATERIALMENTE, O DEPOIMENTO DO ACUSADO FOI COLHIDO NA CONDIÇÃO DE INVESTIGADO, E NÃO DE TESTEMUNHA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao silêncio é uma garantia constitucional civilizatória, que reconhece a necessidade de o Estado ter outras formas de obtenção de provas, independentemente da palavra do réu, para alcançar a verdade.

2. A regra é que a testemunha não tem o direito de ficar calada, todavia, quando esta é formalmente arrolada nessa condição, mas tratada materialmente como um investigado, também deverá incidir a garantia constitucional.

3. Sem a comprovação do aviso do direito ao silêncio, nulo está o depoimento do paciente, e não há sentido em se admitir que ele possa ser processado pelo crime do art. 342 do Código Penal.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido e provido para determinar o trancamento do processo em relação à acusação de falso testemunho

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos estes autos de Recurso em *Habeas Corpus* nº 88.030 - RJ (2017/0196506-9), em são Recorrente: HELENI DE MAGALHAES e Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, LAURITA VAZ e SEBASTIÃO REIS JÚNIOR votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRASÍLIA, 06 DE ABRIL DE 2021.
MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Dennis Cincinatus interpôs recurso ordinário em *habeas corpus*, em favor de Helenio Magalhães, no qual requereu (f. 100-101):

[...] seja liminarmente suspensa a ação penal, tão somente em relação ao ora paciente, até o julgamento pelo órgão colegiado.

No mérito, requer o imperante que seja concedida a ordem de *habeas corpus*, em caráter definitivo, para fim de seja cassado o ato coator, a fim de que seja determinado o trancamento da ação penal a que o paciente responde pela apontada prática da conduta prevista no art. 342 do Código Penal, com a absolvição sumária, com fulcro no art. 397, inciso I, do Código de Processo Penal.

Como causa de pedir, sustenta que, na verdade, o paciente é acusado pelo crime de falso testemunho, mas sempre esteve na qualidade de investigado, pois, segundo afirma, sofreu busca e apreensão na sua residência, interceptação telefônica e telemática de e-mails e quebra de sigilo fiscal. Assere também que, em virtude do privilégio do direito ao silêncio, não pode ser réu pelo crime do art. 342 do CP. Afirma, ainda, que, mesmo se estivesse exclusivamente na condição de testemunha, teria o direito de ficar calado na parte em que qualquer de suas respostas pudesse incriminá-lo. Por fim, sustenta que o fato sobre

o qual pesa a acusação de falso testemunho é irrelevante para o processo, razão pela qual não faz sentido tipificar como crime trecho irrelevante do depoimento.

A f. 59-60, o acórdão impugnado foi assim ementado:

HABEAS CORPUS – FALSO TESTEMUNHO -TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Trata-se de Ação Mandamental pela qual o Impetrante busca o trancamento da Ação Penal nº 0034298-85.2015.8.19.0002, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Niterói.

2. O Paciente foi denunciado, em uma extensa peça inaugural datada de 21/03/2017, juntamente com outras 08 (oito) pessoas, pela suposta prática do delito previsto no artigo 342, duas vezes, na forma do art. 69, ambos do CP.

3. O Impetrante alega, em apertada síntese, que o paciente, contando com 85 anos de idade, está sendo processado pelo crime de falso testemunho, sendo que a conduta a ele atribuída é atípica, pois a sua condição era a de investigado e não de testemunha, e, nessa condição, jamais poderia ser acusado da prática deste delito. Acrescenta, ainda, que o seu depoimento foi desinfluyente para o processo. Assim, requereu, liminarmente, a suspensão do desdobramento do processo e, no mérito, o trancamento da AÇÃO PENAL, por atipicidade da conduta.

4. Primeiramente, é de se destacar que o trancamento da Ação Penal é cabível quando inexistirem, *prima facie*, indícios mínimos de autoria ou participação do investigado ou da materialidade do delito, quando evidenciada a atipicidade da conduta ou, ainda, em sendo demonstrada a extinção da punibilidade.

Nessas hipóteses, a ação penal se ressentida pela atipicidade da conduta da acusação formal, sendo cediço na jurisprudência pátria que o trancamento de ação penal configura medida excepcional no ordenamento jurídico. Neste sentido: HC nº 166.816/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 08/03/2012; STJ. HC nº 130.981. Relator Min. JORGE MUSSI. Julgamento em 14/02/2011.

5. No caso vertente, não se vislumbra, *prima facie*, a alegada atipicidade da conduta do paciente. Com a devida vênua do Impetrante, a apreciação do alegado demanda revolvimento e análise profunda dos elementos colhidos durante as Investigações, que, ao que parece, são tão extensas quanto a Denúncia oferecida, a qual conta com 82 laudas. Ainda que assim não fosse, de acordo com as informações prestadas, os autos se encontram em fase de apresentação de Alegações Preliminares, de modo que a questão aqui trazida pelo Impetrante e o consequente pleito de absolvição sumária devem ter sido deduzidos perante o Juízo de origem em sede de Defesa Prévia e ainda serão analisados pela Magistrada *a quo* quando da oportunidade própria (arts. 396-A e 397 do CPP). Ou seja, ante a complexidade do caso, a via escolhida se mostra inadequada e, ainda que assim não fosse, repita-se, manifestação desta Câmara a respeito do pretendido constituiria supressão de instância.

6. DENEGADA A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*

A decisão de f. 217 negou a liminar com base nos seguintes argumentos:

Da análise dos autos, ao menos em um juízo de cognição sumária, não vislumbro manifesto constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Destaco que o trancamento prematuro da persecução penal é medida excepcionalíssima. O exame e reconhecimento da atipicidade da conduta – crime de falso testemunho –, em princípio, implica a necessidade de dilação probatória, procedimento inviável na via eleita.

Na hipótese dos autos, o Juízo de origem ao prestar informações, asseverou que “o paciente foi ouvido na qualidade de testemunha no procedimento investigatório criminal nº 2010.00834280, negou a verdade sobre fato juridicamente relevante quando indagado sobre se conhecia a empresa Nazafon sociedade empresária pertencente ao denunciado Ronaldo Abdala e quando afirmou desconhecer Jaime Mariano, seu sócio na empresa Capital Administradora de Serviços Ltda” (f. 36). Não bastasse, como bem colocado pelo Tribunal de origem, o feito é complexo e houve supressão de instância, pois a matéria ainda será analisada pela Magistrada *a quo* na fase própria.

No mais, a questão se confunde com o próprio mérito do *mandamus*, razão pela qual deverá ser analisada em momento oportuno pelo órgão colegiado, quando serão minuciosamente examinados os fundamentos embasadores da pretensão, até porque a exordial acusatória, que, segundo o acórdão impugnado, conta com 82 laudas, sequer foi colacionada aos autos. À vista do exposto, indefiro a liminar.

O parecer do MP (f. 327) assim sintetizou a questão:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FALSO TESTEMUNHO. EXPOSIÇÃO CIRCUNSTANCIADA DO FATO DELITUOSO. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA À *PERSECUTIO CRIMINIS* ESTATAL. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA A DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

A manifestação do *Parquet* desenvolveu a posição de que não há ilegalidade na decisão questionada.

Petições do impetrante requereram prioridade de julgamento em virtude de o paciente ser idoso.

Em síntese, é o relatório.

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. EXTENSÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO SOBRE FATOS QUE POSSAM INCRIMINAR A TESTEMUNHA. PACIENTE QUE SOFREU, AO LONGO DAS INVESTIGAÇÕES, QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR NÃO PODE SER TRATADO COMO TESTEMUNHA COMUM. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DO PROCESSO SOBRE SUPOSTO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, UMA VEZ QUE, MATERIALMENTE, O DEPOIMENTO DO ACUSADO FOI COLHIDO NA CONDIÇÃO DE INVESTIGADO, E NÃO DE TESTEMUNHA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao silêncio é uma garantia constitucional civilizatória, que reconhece a necessidade de o Estado ter outras formas de obtenção de provas, independentemente da palavra do réu, para alcançar a verdade.

2. A regra é que a testemunha não tem o direito de ficar calada, todavia, quando esta é formalmente arrolada nessa condição, mas tratada materialmente como um investigado, também deverá incidir a garantia constitucional.

3. Sem a comprovação do aviso do direito ao silêncio, nulo está o depoimento do paciente, e não há sentido em se admitir que ele possa ser processado pelo crime do art. 342 do Código Penal.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido e provido para determinar o trancamento do processo em relação à acusação de falso testemunho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O debate central do presente voto cinge-se à análise acerca da possibilidade de uma pessoa arrolada como testemunha cometer o crime de falso testemunho quando os fatos sobre os quais ela está depondo puderem provocar sua incriminação. No caso concreto, o paciente, antes de prestar depoimento, já sofreu medidas restritivas de direitos fundamentais, como a busca e apreensão domiciliar e a quebra de sigilo fiscal (f. 89-90).

A Corte de origem e o Ministério Público consideraram a matéria ora em debate como de alta complexidade, a demandar profundo revolvimento de matéria fática, incompatível com o rito do *habeas corpus*.

A leitura da petição inicial e dos documentos acostados, especialmente os transcritos a f. 14-16, permite constatar, *data venia*, tratar-se de questão que demanda uma análise exclusivamente jurídica e que pode ser apreciada no âmbito do *writ*.

Não obstante a condição de testemunha atribuída a Helenio Magalhães pelo Ministério Público e pelo juízo de primeiro grau, não há como se desprezar as evidentes restrições que foram por ele sofridas na esfera de sua liberdade individual e que revelam, claramente, ser o paciente não uma testemunha, mas, efetivamente, um investigado penalmente.

Para corroborar tal compreensão, basta mencionarmos novamente a existência de medidas como busca e apreensão domiciliar e quebra de sigilo fiscal, que somente se justificariam diante

de uma investigação penal contra alguém, jamais de uma ação praticada como testemunha.

Nesse contexto, não poderia o paciente ter comparecido para depor na condição de testemunha. Não é relevante a condição formal do depoente, mas se as perguntas podem, de algum modo, incriminá-lo, verificada tal possibilidade, existe a indispensabilidade de comprovar o aviso do direito ao silêncio.

A esse respeito, cabe transcrever a seguinte decisão do STF:

Princípio da não autoincriminação e confissão de testemunha Ofende o princípio da não autoincriminação denúncia baseada unicamente em confissão feita por pessoa ouvida na condição de testemunha, quando não lhe tenha sido feita a advertência quanto ao direito de permanecer calada. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deu provimento ao recurso ordinário em “*habeas corpus*” para reconhecer a inépcia da denúncia apresentada em desfavor do ora recorrente, que, ouvido na condição de testemunha em inquérito policial militar, confessara a prática do crime de furto simples (CPM, art. 240). A Turma, ao reafirmar a jurisprudência do STF sobre a matéria, consignou que o direito do preso, e do acusado em geral, de permanecer em silêncio (CF, art. 5º, LXIII), seria expressão do princípio da não autoincriminação, pelo qual se lhe outorgaria o direito de não produzir prova contra si mesmo. Asseverou, outrossim, que o direito à oportuna informação da faculdade de permanecer calado teria por escopo assegurar ao acusado a escolha entre permanecer em silêncio e a intervenção ativa. Não haveria dúvida, portanto, que a falta de advertência quanto ao direito ao silêncio tornaria ilícita a prova contra si produzida. Afirmou, ademais, que, embora o mencionado dispositivo constitucional se referisse à pessoa presa, a doutrina e a própria

jurisprudência do Supremo, teriam ampliado a aplicação daquela cláusula para estendê-la, também, às pessoas que estivessem soltas.

(RHC nº 122.279/RJ, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 12/08/2014).

Se é certo que o direito ao silêncio não legitima o depoente a fazer falsas afirmações, a supressão do aviso, pela autoridade, quanto à possibilidade de exercício desse privilégio, no momento da oitiva, configura clara violação a essa garantia constitucional, que deve provocar a nulidade do ato. Reconhecida a existência de tal vício, é impossível subsistir a acusação de falso testemunho, e deve, pois, ser concedida a ordem de *habeas corpus*.

Por fim, trago à colação trecho de voto que proferi anteriormente sobre o tema:

No que concerne à atividade cognitiva judicial, tem-se hoje como indiscutível que a busca da verdade no processo penal submete-se a limites e regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional. É inevitável, assim, que o conteúdo informativo de um processo criminal pautado pelo modelo garantista seja inferior ao reproduzido em um modelo autoritário. Logo, a atividade jurisdicional criminal tem como objetivo maior a descoberta da verdade processual e constitucionalmente válida, a partir da qual se possa ou aplicar uma sanção àquele que se comprovou culpado e responsável pela prática de um delito, ou declarar sua inocência quando as evidências não autorizarem o julgamento favorável à pretensão punitiva. Em outras palavras, o fim do processo “só pode ser a descoberta da verdade e a realização da justiça”, por meio de uma decisão obtida de modo “processualmente admissível e válido” (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora,

1984, v. 1, p. 43 e 49). Tal é o preço que se paga por um modelo em que não apenas importam os fins da jurisdição penal, mas também se confere atenção aos meios para atingi-los. Uma dessas limitações cognitivas ao poder-dever de investigar a verdade dos fatos é, precisamente, a impossibilidade de se obrigar ou induzir o réu a colaborar com sua própria condenação, por meio de declarações ou fornecimento de provas que contribuam para comprovar a acusação que pesa em seu desfavor. Na observação de MARIA ELIZABETH QUEIJO, O princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violações físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações (O direito de não produzir prova contra si mesmo. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2012, p. 77). Daí por que a Constituição assegura ao preso o “direito de permanecer calado” (art. 5º, LXIII), cuja leitura meramente literal, como a que empreendeu o Tribunal local, poderia levar à conclusão de que somente o acusado, e mais ainda o preso, é titular do direito a não produzir prova contra si. Assim, todavia, não há de ser. Na verdade, qualquer pessoa, ao confrontar-se ante o Estado em atividade persecutória deste, deve ter a proteção jurídica contra a tentativa de forçar ou induzir a produção da prova favorável ao interesse punitivo estatal. Na lição de JOÃO CLAUDIO COUCEIRO, “as testemunhas podem invocar o direito ao silêncio, quer para não se autoincriminar, quer para escapar da responsabilidade civil e administrativa. [...] Tal direito é amplo, e não depende da existência de procedimento investigativo para apurar os fatos em que a testemunha estava envolvida

...” (A garantia constitucional do direito ao silêncio. São Paulo: RT, 2004, p. 220). (HC nº 330.559/SC, Rel. Ministro ROGERIO CRUZ SCHIETTI, 6ª T DJe 10/10/2018).

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e a ele dou provimento para conceder a ordem de *habeas corpus* e determinar o trancamento do processo a que o paciente responde pelo crime de falso testemunho.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 132.869 - RJ (2020/0209734-1)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. FATOS DATADOS DO ANO DE 2006. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS EM JULHO DE 2019. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTEMPORANEIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese na qual, em razão do suposto cometimento do delito de homicídio qualificado, datado de 26/07/2006, foram impostas ao recorrente, em 18/07/2019, medidas cautelares de: a) comparecimento mensal em juízo para informar suas atividades; b) proibição de se ausentar da comarca (área posteriormente ampliada para o Estado); c) proibição de ausentar-se do país, devendo depositar seu passaporte perante o juízo; d) monitoramento eletrônico.

2. A despeito da inequívoca ciência da investigação que pesava sobre si desde 2006, o recorrente manteve sua residência na cidade do Rio de Janeiro e, embora tenha mudado de endereço, indo residir em outro bairro, não há notícias nos autos de dificuldades à sua localização. Não consta, ademais, registro de

qualquer outra prática delitiva por parte do acusado, de 53 anos de idade, com atividade lícita e residência fixa.

3. Ademais, a despeito da inidoneidade da fundamentação apresentada, o recorrente de fato recolheu seu passaporte, apresentou-se em juízo na forma determinada, bem como requereu previamente a extensão da área de monitoramento, a fim de exercer suas atividades, respeitando as medidas impostas. Portanto, não há quaisquer elementos que justifiquem as medidas impostas - as quais, ademais, já duram mais de 1 ano e meio, extrapolando o razoável.

3. “Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a não ocorrência de fatos novos a justificarem a necessidade de segregação tornam a prisão preventiva ilegal, por não atenderem ao requisito essencial da cautelariedade”. (HC nº 493.463/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).

4. Recurso provido para revogar as medidas cautelares impostas.

RIBEIRO DANTAS, JOEL ILAN PACIORNIK e JOÃO OTÁVIO DE NORONHA votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro FELIX FISCHER.

BRASÍLIA (DF), 11 DE MAIO DE 2021.

(DATA DO JULGAMENTO)

**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RELATOR**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (RELATOR):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por C. A. R. DE A. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC nº 0006297-23.2020.8.19.0000).

Segundo consta dos autos, em 18/07/2019, foram deferidas medidas cautelares em desfavor do recorrente, acusado do suposto delito previsto no artigo 121, § 2º, II do Código Penal, que teria ocorrido no ano de 2006: a) comparecimento mensal em juízo para informar suas atividades; b) proibição de se ausentar da comarca; c) proibição de ausentar-se do país, devendo depositar seu passaporte perante o juízo; d) monitoramento eletrônico (e-STJ f. 78/79).

O pedido de reconsideração foi indeferido, ampliando somente a área de monitoramento eletrônico para que o recorrente possa realizar suas tarefas profissionais em outros municípios do estado do Rio de Janeiro (e-STJ f. 80).

No *writ* originário, a defesa requereu a revogação das medidas cautelares impostas. O Tribunal, contudo, denegou a ordem. Eis o teor da ementa (e-STJ f. 43):

HABEAS CORPUS. ARTIGO 121 § 2º, II DO CP. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. DESNECES-

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Habeas Corpus nº 132.869 - RJ (2020/0209734-1), em que são Recorrente: C.A.R. DE A. (PRESO) e Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, acordam os Ministros acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros

SIDADE. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Autoridade apontada como coatora que prolatou decisão idoneamente fundamentada, em obediência ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, impondo medidas cautelares diversas da prisão ao ora paciente, entre elas a proibição de se ausentar da Comarca, retenção do passaporte e Monitoramento Eletrônico. Magistrada que deferiu parcialmente o pleito de revogação das medidas impostas, ampliando a área do monitoramento eletrônico para que o paciente possa realizar suas tarefas profissionais em outros Municípios do Estado do Rio de Janeiro. Não se verifica qualquer irregularidade nem desproporcionalidade na decisão judicial. Processo encontra-se em fase inicial, quando estão sendo analisadas as provas e as testemunhas ainda não foram ouvidas, se mostrando necessárias as medidas impostas para se evitar o risco da aplicação da lei penal. Conduta supostamente praticada pelo paciente que demonstra gravidade concreta demandando reprovabilidade maior da conduta. Retenção do passaporte que tem como objetivo cristalino a garantia instrução criminal, eis que não dá a liberdade ao agente se ausentar do País a qualquer momento.

Monitoramento eletrônico que é pertinente uma vez que torna possível o controle das atividades do paciente. Medidas cautelares impostas que se mostram absolutamente de acordo com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação, pois se amoldam perfeitamente ao caso em testilha que revela uma gravidade concreta, se mostrando prematura sua revogação, pelo menos por ora. Constrangimento ilegal não verificado. PEDIDO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. ORDEM DENEGADA.

Na presente oportunidade, a defesa reafirma que não existem motivos para a imposição

das medidas cautelares, argumentando que “[o] Recorrente, Denunciado e submetido às medidas cautelares somente 13 (treze) anos após o suposto fato, permaneceu todo esse lapso temporal sob investigação, jamais tendo deixado o distrito da culpa desde a ocorrência dos fatos judicializados, e, quando convocado em solo policial, jamais deixou de comparecer (e-STJ f. 58).

Alega, que “apesar de nenhuma medida preventiva se mostrar cabalmente necessária, o comparecimento mensal em juízo coadunado com o confisco de passaporte se torna o estritamente aceitável, sendo o monitoramento eletrônico, por sua vez, medida drástica, constrangedora e, sobretudo, inconveniente (e-STJ f. 59).

Diante disso, requer a revogação das medidas cautelares impostas.

A liminar foi indeferida às e-STJ f. 188/190.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ f. 193/197).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (RELATOR):

Impugna-se, no presente recurso, a imposição de medidas cautelares alternativas ao recorrente, estabelecidas em 18/07/2019, em razão do suposto cometimento do delito de homicídio qualificado, datado de 26/07/2006.

Foram determinadas as seguintes medidas: a) comparecimento mensal em juízo para informar suas atividades; b) proibição de se ausentar da comarca (área posteriormente ampliada para o Estado); c) proibição de ausentar-se do país, devendo depositar seu passaporte perante o juízo; d) monitoramento eletrônico (e-STJ f. 78/79).

A defesa aponta falta de fundamentos e de contemporaneidade das medidas.

A decisão que fixou as medidas cautelares foi assim redigida (e-STJ f. 78/79):

Consta dos autos que o acusado, com intenção de matar, por motivo fútil, desferiu disparos de arma de fogo contra o policial militar Marco Antônio Ribeiro Nogueira Junior, causando-lhe a morte.

Conforme averiguação sumária de f. 144/145, a vítima se deslocava para a base, após término de serviço, quando se envolveu num acidente de trânsito com Vilma Oliveira da Silva de Almeida, que contactou seu cônjuge, ora acusado, o qual foi ao local do acidente e iniciou uma discussão, seguida de ferimento por PAF na vítima, que não resistiu aos ferimentos e veio a falecer.

Ainda segundo a averiguação, o acusado e a esposa fugiram do local levando uma pistola Taurus, calibre 0,40 e carregador com 10 munições, patrimônio da PMERJ, bem como compareceram em sede policial com o intuito de realizar um registro de um falso roubo do automóvel Fiat/Uno, envolvido na colisão de trânsito, sendo a farsa descoberta pela equipe de averiguação da Polícia Militar.

No mais, consta dos autos o laudo de reprodução simulada de f. 215/230, que concluiu que nas versões apresentadas pelo acusado e sua esposa há indícios de algumas inconsistências.

No caso em que se examina, verifica-se que a conduta imputada ao acusado amolda-se perfeitamente ao daqueles que optam por viver à margem da lei, demonstrando a total ausência de respeito ao ordenamento jurídico.

Assim, em juízo de cognição sumária, constata-se que as cautelares típicas, listadas no art. 319 do Código de Processo Penal, revelam-se suficientes ou adequadas para assegurar a efetividade do processo.

Ao examinar o pleito, assim se manifestou a Corte *a quo* (e-STJ f. 42/47):

As razões do impetrante não merecem prosperar.

A princípio, verifica-se que a autoridade apontada como coatora, prolatou decisão idoneamente fundamentada, em obediência ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, impondo as seguintes medidas cautelares diversas da prisão ao ora paciente: 1) Comparecimento mensal em Juízo para informar suas atividades; 2) Proibição de ausentar da Comarca; 3) Proibição de ausentar-se do País, devendo depositar seu passaporte perante o Juízo e, 4) Monitoramento Eletrônico.

Requerido o pedido de reconsideração da decisão, a magistrada de piso indeferiu o pleito sob a fundamentação de permanecerem íntegras e inalteradas as razões de decidir, não tendo sido trazidas aos autos qualquer novo argumento a afastar os motivos que ensejaram a decisão a ser reconsiderada. Ampliou, entretanto, a área do monitoramento eletrônico para que o paciente possa realizar suas tarefas profissionais em outros Municípios do Estado do Rio de Janeiro.

Diferentemente do alegado pelo impetrante, não se verifica qualquer irregularidade nem desproporcionalidade na decisão judicial, eis que o processo encontra-se em fase inicial, quando se estão sendo analisadas as provas e as testemunhas ainda não foram ouvidas, sendo as medidas impostas necessárias para se evitar o risco da aplicação da lei penal e instrução criminal.

Ademais, o processo originário visa apurar suposta prática de homicídio qualificado por motivo fútil praticado contra um policial militar, possivelmente em decorrência de uma briga de trânsito, havendo fortes indícios de que o paciente e sua esposa teriam fugido do local levando uma pistola e um carregador com 10

munições e comparecendo posteriormente à Delegacia Policial para comunicar falso roubo de automóvel.

Portanto, diante da gravidade concreta do fato em testilha, a demonstrar uma reprovabilidade maior da conduta não há qualquer desproporcionalidade nas medidas impugnadas.

A retenção do passaporte, tem como objetivo cristalino a garantia instrução criminal, eis que não dá a liberdade ao agente se ausentar do País a qualquer momento.

Por outro lado, pertinente o monitoramento eletrônico, uma vez que torna possível o controle das atividades do paciente e das demais medidas cautelares impostas.

Quanto à proibição de ausentar-se da comarca, haja vista as atividades empresariais do paciente demandarem deslocamentos para outras cidades do Rio de Janeiro, o próprio Juízo apontado como coator, revendo sua decisão, ampliou a área do monitoramento eletrônico, a permitir uma maior liberdade ao acusado, conforme já visto adrede.

Portanto, as medidas cautelares impostas se amoldam perfeitamente ao caso em testilha, o qual, repise-se, revela uma gravidade concreta, se mostrando prematura sua revogação, pelo menos por ora.

Inicialmente, é de se considerar que o delito imputado é datado de 14 anos atrás, tendo os fatos ocorridos em 26/07/2006. Na ocasião, houve a devida instauração de inquérito policial, tendo o recorrente prestado depoimentos - há nos autos atos investigatórios que se estendem até o ano de 2007. Portanto, inequívoca a ciência de que estava sendo apurada sua responsabilidade quanto ao suposto homicídio.

Não obstante, o recorrente manteve sua residência na cidade do Rio de Janeiro e, embora

tenha mudado de endereço, indo residir em outro bairro, não há notícias nos autos de dificuldades à sua localização.

Não consta registro, ademais, de qualquer outra prática delitiva por parte do acusado.

Não há, portanto, fatos novos a justificar as medidas.

A despeito de tal circunstância, após mais de uma década, foram impostas as medidas cautelares citadas, com fundamento na gravidade do delito e uma vez que “a conduta imputada ao acusado amolda-se perfeitamente ao daqueles que optam por viver à margem da lei, demonstrando a total ausência de respeito ao ordenamento jurídico” (e-STJ f. 79).

Inicialmente, convém destacar que, como é cediço, “pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a não ocorrência de fatos novos a justificarem a necessidade de segregação tornam a prisão preventiva ilegal, por não atenderem ao requisito essencial da cautelaridade”. (HC nº 493.463/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019).

Ora, nesse sentido, incabível justificar-se a imposição de medidas cautelares, ainda que alternativas à prisão, após mais de uma década do suposto cometimento do delito, em razão da gravidade da conduta. Aliás, note-se que a dinâmica dos fatos apresenta-se profundamente controvertida, o que se verifica até mesmo pelo longo decurso de apuração, somente sendo possível o oferecimento da denúncia em 08/07/2019.

Outrossim, incabível o juízo de valor apresentado para justificar as medidas, de que a conduta do recorrente se amoldaria a daqueles que optam por viver a margem da lei, em total ausência de respeito ao ordenamento jurídico. Das informa-

ções constantes dos autos, à exceção do delito imputado, não há registros de infrações ou atos ilícitos cometidos pelo paciente nem antes, nem após os quase 15 anos decorridos desde a data dos fatos. Note-se, trata-se de acusado de 53 anos de idade, com atividade lícita e residência fixa, de modo que a fundamentação apresentada não se sustenta.

Convém ainda considerar que, a despeito da inidoneidade da fundamentação apresentada, o recorrente de fato recolheu seu passaporte, apresentou-se em juízo na forma determinada, bem como requereu previamente a extensão da área de monitoramento, a fim de exercer suas atividades, respeitando as medidas impostas.

Portanto, não há quaisquer elementos que justifiquem as medidas impostas - as quais, ademais, já duram mais de 1 ano e meio, extrapolando o razoável.

Diante do exposto, considero que a manutenção das medidas cautelares impostas configuram constrangimento ilegal, razão pela qual dou provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* para revogá-las.

É como voto.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA
**SOBRE O CDC E A
PROPAGANDA ENGANOSA**

Sobre o CDC e a Propaganda Enganosa

A relação de consumo faz parte do dia a dia da sociedade brasileira. A todo momento, recebemos informações, através dos mais variados meios de comunicação, sobre produtos e serviços. Atualmente, a inserção do mercado de consumo no mundo digital vem contribuindo para agilizar e facilitar a compra daquilo que tanto desejamos.

A concorrência entre as empresas de produtos e serviços é enorme, e, diante disso, a publicidade assume um papel de extrema importância, pois tem o poder de convencimento, de fazer com que as pessoas decidam por este ou aquele produto ou serviço. Os concorrentes, no afã de vencer a acirrada disputa, utilizam-se, muitas vezes, de subterfúgios de moral duvidosa, para conquistar mais clientes. Daí a necessidade, cada vez maior, de se proteger o consumidor, na tentativa de buscar a harmonia nas relações consumeristas.

Os primeiros indícios de atenção aos direitos do consumidor podem ser vistos no Código de Hamurabi¹. Nessa legislação da Antiguidade, já se percebia a preocupação com a segurança e a qualidade dos serviços prestados. No Brasil, foi no ano de 1970, devido à alta inflação, que foi dada importância ao consumidor e a seus direitos. Nesse período, vigoravam a Lei nº 1.521/1951 (Lei de Economia Popular), a Lei Delegada nº 4/1962, além da Constituição de 1967, acrescida da emenda nº 1/1969, que consagrou a defesa do consumidor, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), o qual expressamente determinou a criação do Código de Defesa do Consumidor. Porém, foi somente com a Constituição Federal de 1988, que os direitos do consumidor receberam maior proteção, tornando-se cláusula pétrea prevista no inciso XXXII do art. 5º, o qual dispõe que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Também o art. 170, inciso V, da Carta Magna, protege o direito dos consumidores, inserindo-o como princípio norteador para a atividade econômica.

Em consequência, com o advento da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor (CDC), e a relação de consumo passou a ser orientada por novos princípios fundamentais.

Dentre os mais relevantes princípios abordados pelo CDC, em seu art. 4º, estão: o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da vulnerabilidade, que re-

¹ Código de Hamurabi: Art. 229 - Se um pedreiro edificou uma casa para um homem, mas não a fortificou e a casa caiu e matou o seu dono, esse pedreiro será morto. **Art. 233** - Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes.

conhece a fragilidade do consumidor e visa tornar mais igualitária a relação jurídica de consumo; o princípio da boa-fé, que representa a ética, veracidade e correção dos contratantes; o princípio da informação, o qual estabelece que esta deve ser adequada e clara, e que o fornecedor tem o dever de prestar todas as informações a respeito do produto ou serviço.

Além desses, primordiais, ainda outros princípios previstos no CDC podem ser destacados, tais como a identificação da publicidade (disposto no art. 36, *caput*, do CDC), que prevê que o anunciante, ao propagar a publicidade de seus produtos e serviços, deve fazê-lo de modo que os consumidores compreendam que estão diante de um anúncio publicitário; o princípio da veiculação contratual da publicidade (disposto nos arts. 30 e 35), o qual estabelece que o anunciante que veicular publicidade contendo informação não precisa, estará obrigado a cumprir com a promessa anunciada; o princípio da inversão do ônus da prova (art. 38), segundo o qual cabe ao fornecedor demonstrar que sua publicidade está dentro dos princípios da informação publicitária; o princípio da veracidade da publicidade (art. 37), segundo o qual devem ser verdadeiras as publicidades veiculadas sobre o produto ou serviço, independentemente da intenção do anunciante, sendo irrelevante a sua boa ou má-fé; o princípio da não abusividade da publicidade (art. 37, §2º), definida conforme valores éticos considerados essenciais pela sociedade de consumo, contrários a tudo que possa induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança; o princípio da transparência da fundamentação da publicidade, segundo o qual a ausência de informações suficientes para esclarecimento acerca de produtos e serviços ao consumidor será interpretada contra o fornecedor, podendo este ser responsabilizado nas esferas civil, penal e administrativa; o princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, inciso II), que dispõe que será necessária a contrapropaganda (art. 60), como modo mais efetivo de sanar os danos causados pela publicidade, pois atingirá, mais eficientemente, os consumidores enganados ou ofendidos.

Ressalta-se que muitos juristas distinguem os termos publicidade e propaganda. Segundo o Ministro ANTONIO HERMAN BENJAMIM, “(...) o objetivo de lucro, de vantagem econômica, parece ser o âmago da distinção entre a publicidade e a propaganda; a primeira tem a intenção de gerar lucro e a segunda em regra exclui o benefício econômico. Enquanto a publicidade tem a finalidade de divulgar comercialmente um produto ou um serviço, a propaganda visa a um objetivo ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social”².

² Ver em: <https://jus.com.br/artigos/67630/publicidade-enganosa-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-regulamentacao-e-mecanismos-de-controle>

Assim, a publicidade será enganosa, na forma do art. 37 do CDC, quando induzir o consumidor ao erro e interferir na sua escolha, podendo ocorrer por omissão de dados importantes sobre o produto ou serviço, ou por comissão, ou ainda quando o fornecedor afirma algo que não corresponde à realidade, isto é, confere mais qualidades ao produto ou ao serviço do que este realmente possui. A publicidade abusiva é aquela cujo conteúdo afronta a ética, a moral e os bons costumes³.

De acordo com notícia veiculada pelo *site* do Tribunal de Justiça do Amapá, o Juiz MARCONI PIMENTA, da 5ª Vara do Juizado Especial Cível da Zona Norte de Macapá, condenou empresa de consórcio que assinou contrato baseado em propaganda enganosa e má prestação de serviço a ressarcir cliente e pagar dano moral. Segundo a sentença, “(...) resta comprovado que o negócio concretizou-se em virtude de informações falsas/enganosas por parte do preposto da ré e não sendo o serviço cumprido como prometido, viável a rescisão do contrato com a restituição da quantia paga pela parte autora (...) mais perdas e danos”. O magistrado esclareceu, ainda, na decisão, que a prática de propaganda enganosa não é prática isolada por parte da empresa ré, havendo diversas demandas judiciais no Sistema Tucujuris contra a mesma.⁴

No Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, o Órgão Especial entendeu como prática de propaganda enganosa o anúncio do Condomínio Terras Alphaville Anápolis, que prometia a possibilidade de construir em até 60% (sessenta por cento) de cada lote, sendo que a lei municipal permite, no máximo, taxa de edificação de 30% (trinta por cento) por unidade. Como foram vários os consumidores lesados, o Colegiado fixou tese de condenação e dever de indenizar por danos morais, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cuja relatoria foi da Desembargadora SANDRA REGINA TEODORO REIS, para quem “(...) a propaganda enganosa caracteriza-se pela conduta, comissiva ou omissa, do anunciante capaz de induzir o consumidor a erro sobre características essenciais do produto ou serviço”.⁵

3 Art. 37 do CDC - É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

4 4 Ver em: <https://www.tjap.jus.br/portal/publicacoes/noticias/12136-empresa-de-cons%C3%B3rcio-%C3%A9-condenada-a-ressarcir-cliente-e-pagar-danos-morais-ap%C3%B3-propaganda-enganosa-e-m%C3%A1-presta%C3%A7%C3%A3o-de-servi%C3%A7o.html>

5 Ver em: <https://www.sedep.com.br/noticias/tj-go-condominio-horizontal-e-condenado-por-propaganda-enganosa-na-venda-de-lotes/>

A maior conquista advinda com a Lei nº 8.078/1990 foi o equilíbrio nas relações consumeristas, em que fornecedores de produtos e serviços ficaram mais conscientes de suas obrigações e responsabilidades, contribuindo assim para a proteção dos mais vulneráveis.

De acordo com a Juíza de Direito do TJDF, MARÍLIA DE ÁVILA E SILVA SAMPAIO, em doutrina de sua autoria sobre os 30 anos do CDC, “(...) desde sua entrada em vigor, a proteção do consumidor enfrentou e se impôs aos inúmeros desafios surgidos, a começar pela desconfiança do mercado e dos fornecedores em relação a um possível entrave à livre iniciativa e ao fomento da atividade econômica, consequência das normas protetivas trazidas pelo Código. Tais receios não se confirmaram. Ao contrário, o CDC trouxe mais equilíbrio e segurança ao mercado de consumo”.⁶

A seguir, seleção de julgados pertinentes ao tema:

6 Ver em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2020/os-30-anos-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-avancos-e-desafios=-para-as-proximas-decadas#:~:text=br%2Flogo.png-Os%2030%20anos%20do%20C%C3%B3digo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor%3A%20avan%C3%A7os,desafios%20para%20as%20pr%C3%B3ximas%20d%C3%A9cadas&text=O%20C%C3%B3digo%20de%20Defesa%20do,termos%20do%20disposto%20nos%20arts.>

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPAGANDA ENGANOSA. ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. VIOLAÇÃO DE DIREITO COLETIVO DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 54, § 3º, DO CDC. TAMANHO DA FONTE. NÃO APLICABILIDADE. REGRA QUE DIZ RESPEITO APENAS AOS CONTRATOS DE ADESÃO.

1. Não se aplica aos informes publicitários a regra do art. 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, proibitiva do uso de fonte inferior ao corpo doze, a qual se dirige apenas ao próprio instrumento contratual de adesão.
2. Hipótese em que se mantém a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser revertida para o Fundo de Defesa do Consumidor, decorrente de propagandas específicas, juntadas aos autos, e consideradas pelas instâncias de origem como insuficientes ao esclarecimento do consumidor e até mesmo capazes de induzi-lo a erro.
3. O reexame das circunstâncias fático-probatórias, que levaram as instâncias ordinárias a concluir pela existência de propaganda publicitária capaz de induzir o consumidor a erro, encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.
4. Agravo interno a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA acom-

panhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo interno de VIA VAREJO S/A, para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente da Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, que lavrará o acórdão.

Votou vencido o Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Votaram com a Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI os Srs. Ministros ANTONIO CARLOS FERREIRA (Presidente - voto-vista), MARCO BUZZI e LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

BRASÍLIA/DF, 18 DE SETEMBRO DE 2018.
MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RELATORA P/ ACÓRDÃO

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o voto do eminente Relator na parte referente a que a propaganda deva ser feita de uma forma que permita a completa compreensão do consumidor e também, sobretudo, de que incide no óbice da Súmula nº 7 a tentativa de demonstrar que essas propagandas juntadas aos autos não seriam abusivas.

Quanto ao ponto, reporto-me à sentença confirmada pelo acórdão recorrido em que se afirmou que os anúncios publicitários juntados aos autos, “ainda que ocupem a página inteira do jornal, possuem notas de rodapé com informações relevantes que estão redigidas em letras minúsculas e que dificultam em muito a leitura. Deve-se destacar que na maioria, além de fonte pequena, o contraste de cores chega a impedir completamente a leitura até mesmo de quem possui excelente condição visual”. Ainda, segundo o Promotor de Justiça, em parecer acompanhado pelo Juiz e pelo Tribunal, tais informações relevantes referem-se a “prazo de validade da oferta, lojas válidas, forma de pagamento para fazer jus

à promoção anunciada, taxa de juros aplicada, despesas não abrangidas, etc”.

O Tribunal de origem entendeu, portanto, que essas publicidades não eram claras e desobedeciam ao Código de Defesa do Consumidor, causando prejuízo ao consumidor e, em razão disso, impôs condenação em dano moral coletivo que, penso eu, deva ser mantida, até porque não cabe a nós reexaminar essas propagandas em grau de recurso especial para entender que elas não tenham sido feitas de forma a iludir o consumidor.

Consta do acórdão recorrido que, além da letra ser diminuta, as cores, em que estava impressa propaganda induziam à confusão. Assim, quanto a verificar se houve propaganda enganosa, incide realmente o óbice da Súmula nº 7. Igualmente concordo com Sua Excelência quanto ao dano moral coletivo decorrente dessas específicas publicidades juntadas à inicial.

Ocorre que a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, além de considerar enganosas essas publicidades específicas juntadas à inicial, determinou que as empresas réis só poderiam fazer novas publicidades com fonte 12.

Com efeito, a sentença confirmada pelo acórdão impôs as seguintes obrigações: a) à veiculação de publicidade dos produtos por ela comercializados, com observância do disposto no art. 54, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor - ou seja, no tamanho 12 da fonte - inserida nos jornais de circulação neste Estado, quanto às condições ofertadas e que não de lastrear os futuros contratos de consumo no prazo de dez dias a contar da presente data, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) b) ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada réu, a ser revertido ao fundo; c) publicar, às suas custas, em três jornais de grande circulação no Estado, em tamanho mínimo de 15x15, a parte

disponível de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência.

A minha divergência é, todavia, quanto à obrigação de fazer imposta pela sentença na letra “a”, acima mencionada. Neste ponto, penso que não há o obstáculo da Súmula nº 7.

Verifico que o recurso especial das Lojas Americanas a f. 1.854 e 1.892 alegou expressamente ofensa ao art. 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicado pelo acórdão recorrido para confirmar essa condenação em obrigação de fazer, no sentido de que as futuras veiculações de publicidade das réis observassem a fonte tamanho 12, quando inseridas nos jornais em circulação no Estado do juiz prolator da sentença.

A recorrente alegou ofensa ao art. 54, § 3º do CDC, sustentando que tal dispositivo não é aplicável à oferta publicitária, porque essa regra diz respeito apenas ao contrato de adesão.

Nesse sentido, penso que o recurso encontra amparo em recente precedente da Terceira Turma deste TRIBUNAL, RESP. Nº 1.602.678/RJ DA RELATORIA DO MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DO QUAL TRANSCREVO:

A polêmica central do presente recuso diz respeito ao enunciado normativo do art. 54, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, abaixo transcrito:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

.....

§ 3º - Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a

facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008)

.....
(sem destaques no original)

Embora essa norma seja restrita aos contratos de adesão, o NUDECON-RJ pretende aplicá-la, por analogia, às ofertas publicitárias veiculados na imprensa.

Não lhe assiste razão, contudo.

A INTEGRAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO POR MEIO DA ANALOGIA PRESSUPÕE QUE “A IDENTIDADE ENTRE OS DOIS CASOS DEVE ATENDER AO ELEMENTO EM VISTA DO QUAL O LEGISLADOR FORMULOU A REGRA QUE DISCIPLINA O CASO PREVISTO” (FRANÇA, R. LIMONGI. *Hermenêutica Jurídica [E-BOOK]*. SÃO PAULO: ED. RT, 2015, Parte II, item 3.4).

No caso dos autos, não se verifica esse elemento de identidade, pelo contrário, existem importantes elementos de distinção.

Uma distinção evidente diz respeito aos sujeitos da relação jurídica. Num contrato, por exemplo, a relação jurídica contratual se estabelece entre um número determinado de pessoas (os contratantes), ao passo que, no âmbito da oferta ao público, a relação jurídica se estabelece entre o anunciante e um número indeterminado de pessoas (toda a coletividade exposta à publicidade).

Outra distinção diz respeito aos custos do suporte material do contrato e do anúncio.

Tratando-se de um contrato, o espaço ocupado pelas letras no papel não é significativo em termos de custo, pois o custo de uma folha de papel é desprezível em relação ao preço dos produtos e serviços.

Tratando-se, porém, de um anúncio na imprensa, o espaço ocupado pelas letras tem um

custo significativo, sendo, por vezes, superior ao preço do produto anunciado.

Uma última distinção relaciona-se ao aspecto visual do texto (*design gráfico*), que é indiferente no âmbito de um contrato, mas é bastante relevante no âmbito das ofertas publicitárias.

Essas significativas diferenças entre o contexto de um contrato e o contexto de uma oferta publicitária tornam inviável a pretendida aplicação da analogia.

Sob outra ótica, a fixação do corpo 12 como mínimo para o tamanho das letras nos anúncios não resiste a um juízo de razoabilidade.

Efetivamente, observa-se que a imprensa se utiliza de fontes de tamanho menores do que o corpo 12 na seção de classificados dos jornais, onde se concentra a maior parte dos anúncios ao mercado consumidor.

DESSE MODO, UMA NORMA QUE ESTABELECE O CORPO 12 COMO TAMANHO MÍNIMO DA fonte implicaria mudança na diagramação dos jornais, tornando mais onerosos os anúncios.

Não parece razoável, portanto, que tamanhas consequências sejam impostas pela via jurisprudencial, valendo-se da analogia.

É e rigor, portanto, o desprovemento do recurso quanto ao pedido referente ao tamanho 12 para o corpo da fonte.

Como consequência do desprovemento desse pedido, impõe-se desprover também o pedido indenização por danos morais coletivos, pois deduzido com base no pedido anterior.

Cumprido esclarecer, porém, que o tamanho reduzido da fonte pode tornar a publicidade enganosa, quando esse tipo de anúncio for capaz induzir consumidor a erro.

Sobre esse ponto, confira-se o disposto no art.

37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, abaixo transcrito:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

.....

§ 3º - Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Essa conclusão, porém, somente pode ser obtida mediante análise de cada anúncio em particular, não sendo possível estabelecer um critério a priori, como pretendido pela ora recorrente.

O caso ora em julgamento também teve origem no Rio de Janeiro, também em ação coletiva proposta pela Defensoria Pública, assim como este,

No caso ora em julgamento, todavia, há um fundamento no acórdão recorrido que não consta no precedente relatado pelo Ministro SANSEVERINO, a saber, que as propagandas trazidas aos autos no presente caso induziam em erro o consumidor.

No precedente do Ministro SANSEVERINO, o pedido foi rejeitado porque o único fundamento para a imposição do dano moral coletivo era a publicidade não cumprir o tamanho de fonte 12. Nesse caso ora em julgamento, diversamente, consta o fundamento trazido pelo parecer do Ministério Público, acolhido pela sentença e pelo

Tribunal, de que as publicidades juntadas aos autos eram realmente de difícil compreensão e leitura pelo consumidor, não apenas pelo tamanho da fonte, mas até pelo jogo de cores utilizado.

Portanto, penso que, diversamente do caso julgado pela Terceira Turma, neste caso deve ser mantida a condenação por danos morais coletivos decorrentes dessas propagandas especificamente juntadas aos autos e consideradas pelas instâncias de origem como insuficientes ao esclarecimento do consumidor e até mesmo capazes de induzi-lo a erro. Mas o item da sentença que diz com a obrigação de fazer para as publicidades futuras sempre usando o tamanho 12 da fonte, esse item, a meu ver, deve ser extirpado da condenação. Isso porque, no meu entendimento, realmente não há amparo legal para que se determine que todas as publicidades sejam feitas em fonte 12.

Assim como consta do acórdão do Ministro SANSEVERINO e também do voto do eminente Relator, penso que deve ser verificado, caso a caso, se a propaganda realmente não atende aos requisitos do CDC. As juntadas nos presentes autos não atendem, segundo a conclusão da instância de origem, que não pode ser revista, tendo em vista a Súmula nº 7.

Mantenho, portanto, a condenação que diz respeito a essas publicidades específicas juntadas a essa ação civil pública, mas dou provimento ao agravo interno para dar parcial provimento ao recurso especial para suprimir da condenação a alínea a, vale dizer, excluir a obrigação de fazer consistente na veiculação de publicidade futura com o tamanho da fonte em letra 12, e, em consequência, também excluo a obrigação de publicar às suas custas em três jornais, em três edições consecutivas, em tamanho mínimo de 15x15, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória a fim de os consumidores dela tomarem ciência.

A obrigação que remanesce de pagamento da indenização, segundo os termos da própria

sentença, vai reverter para o Fundo Nacional de Defesa do Consumidor, e não para consumidores individualmente considerados, o que é absolutamente correto, porque se trata aqui de um direito difuso.

Portanto, peço a máxima vênia ao eminente Relator para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento nesses termos.

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (RELATOR):

1. Cuida-se de agravo interno interposto por VIA VAREJO S/A contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, tendo em vista a impossibilidade de reexame do acervo probatório dos autos (Súmula nº 7/STJ) e a ausência de configuração do dissídio jurisprudencial.

No recurso em apreço, a recorrente alega que o deslinde da controvérsia prescinde do revolvimento das provas dos autos, vedado pela Súmula nº 7/STJ, na medida em que “O artigo 54, § 3º, do CDC prevê fonte mínima tamanho doze para os contratos de adesão. No presente caso, contudo, questiona-se se esse dispositivo é também aplicável à publicidade em geral, especificamente à impressa, veiculada nos jornais do estado do Rio de Janeiro. O que a Agravante pede é que esta C. Corte interprete o artigo 54, § 3º, do CDC para reconhecer que a publicidade impressa está fora do âmbito normativo desse dispositivo. O enfrentamento dessa questão prescinde da análise do contexto fático-probatório dos autos, pois demanda apenas a análise jurídica do dispositivo. De fato, a fonte com tamanho mínimo doze é exigida apenas no âmbito contratual (capítulo VI do CDC), mais precisamente nos contratos de adesão. É nesse momento que o grau de proteção ao consumidor deve ser amplo, pois a celebração de um contrato, em regra, vincula-o” (f. 2.539/2.540).

Por fim, aduz que o dissídio jurisprudencial foi amplamente demonstrado, por meio do impres-

cindível cotejo analítico entre trechos do acórdão recorrido e os paradigmas apresentados, quanto à aplicação do tamanho da fonte previsto no art. 54, § 3º, do CDC aos anúncios publicitários.

É o sucinto relatório.

AGINT NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.382 - RJ (2017/0063513-8)

2. O agravo interno não merece ser acolhido.

Como dito, a Corte Estadual, ao apreciar a ação civil pública, registra que o recorrente não comprovou que os encartes publicitários por ele divulgados, nos quais foram veiculadas promoções, eram suficientemente claros em relação às condições específicas para os consumidores obtê-las.

Destaca que as vedações que foram impostas não eram de fácil compreensão, notadamente quanto ao prazo de validade das ofertas, formas de pagamento e taxas de juros, sendo que tais informações foram veiculadas em caracteres extremamente pequenos, em letras diminutas, o que dificultou a imediata compreensão do consumidor e violou os deveres de transparência e boa-fé objetiva.

2.1 Além disso, o Tribunal de Justiça fluminense considera estar comprovado, na espécie, o ato ilícito e caracterizado o dever de indenizar por dano moral coletivo, na medida em que a conduta dos réus - consistente na violação de direito coletivo de informação - lesionou os interesses dos consumidores.

No particular, cumpre reafirmar a situação fático-jurídica subjacente, que é bem sintetizada no seguinte trecho do acórdão recorrido:

“(…) Ressalte-se, também, o preceito contido no parágrafo terceiro do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a adoção de caracteres ostensivos e legíveis nos contratos de adesão, em tamanho de fonte nunca inferior

ao corpo doze, visando facilitar a compreensão pelo consumidor. Eis o teor do citado dispositivo, *verbis*:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

.....

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008). Grifei.

Isso não bastasse, o § 4º do mesmo artigo 54 estabelece a obrigatoriedade de redigir-se com destaque cláusula que implique limitação de direito do consumidor, de modo a permitir sua imediata e fácil compreensão.

Percebe-se, portanto, da leitura dos dispositivos citados, a intenção do legislador de assegurar a prestação de informações corretas, claras, precisas, de forma ostensiva, a fim de evitar que o fornecedor de produtos e serviços utilize os meios publicitários para embaraçar, enganar e omitir do consumidor eventuais ônus ou desvantagens que a aquisição do produto ou a contratação do serviço possa implicar.

Feitas estas considerações, passa-se à apreciação da pretensão da Defensoria Pública em estender a aplicação do comando do artigo 54, § 3º do CDC, relativo à redação dos contratos de adesão, à oferta e à publicidade veiculadas pelos fornecedores de produtos e serviços que compõem o polo passivo da presente demanda, tendo em conta o princípio da vinculação da oferta ao contrato.

De fato, não obstante as alegações no sentido de que os encartes publicitários eram claros em relação às condições específicas para se obter o direito às promoções, os réus não lograram êxito em comprovar que as vedações eram de fácil compreensão. Pelo contrário, as cópias dos panfletos anexadas aos autos pela Defensoria Pública (f. 53/110) demonstram que as informações relativas ao prazo de validade das ofertas, formas de pagamento e taxas de juros estavam impressas em caracteres extremamente pequenos, dificultando a imediata compreensão do consumidor e violando os deveres de transparência e de boa-fé objetiva.

Tem-se, portanto, que os recorrentes infringiram a legislação consumerista, não prestando informações claras e precisas sobre os serviços e produtos oferecidos, em flagrante violação aos deveres de transparência e cooperação, o que lhes impõe o dever de indenizar os danos morais sofridos.

Na hipótese de que se cuida, o lesado é toda a coletividade, considerando a intranquilidade social que a conduta dos recorrentes vem provocando. De fato, o consumidor que não consegue divisar as vedações e limitações redigidas em letra diminuta na publicidade impressa se vê frustrado em sua expectativa ao descobrir os reais termos do contrato na hora de adquirir a oferta, experimentando sentimentos de frustração e angústia. Ora, a boa-fé objetiva, como é cediço, deve ser observada desde a fase das tratativas. Por outro lado, aqueles que não chegam a celebrar o contrato e adquirir as mercadorias e serviços também são lesados, pois a conduta dos réus viola a boa-fé objetiva, que nada mais é que uma norma de conduta imposta pela lei aos particulares de acordo com a honestidade esperada do ser humano. Trata-se de um padrão objetivo de conduta, imposto por lei, no intuito de zelar pelo dever recíproco de lealdade contratual máxima.

Saliente-se, ainda, que o dano moral coletivo consiste na violação de direito difuso ou coletivo, causando dor, angústia ou sentimento de desconsideração à sociedade de forma difusa ou a um grupo, classe ou categoria de pessoas ligadas por vínculo jurídico. No caso de que se cuida, o dano moral coletivo está consubstanciado na conduta ilícita dos réus e lesiva aos interesses dos consumidores, sendo certo que seu atuar provocou uma repulsa coletiva, ensejando um ressarcimento também de forma coletiva.” - (f. 1.273/1.274) - g.n.

2.2 Portanto, a reforma do aresto, nesse aspecto, demanda inegável necessidade de reexame de matéria fático-probatória, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 7 desta Corte.

Nesse sentido, confira os seguintes precedentes deste Tribunal Superior a respeito de campanhas publicitárias grafadas em letras diminutas que lesionam o direito do consumidor:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. PROPAGANDA ENGANOSA. INFORMAÇÕES INSUFICIENTES ACERCA DAS RESTRIÇÕES DOS SERVIÇOS OFERECIDOS COM DESTAQUE EM CAMPANHA PUBLICITÁRIA.

1. Ação civil pública movida pelo Ministério Público de São Paulo contra a empresa Vivo Participações S/A, imputando-lhe a veiculação de mensagem publicitária capaz de induzir em erro o consumidor a respeito das características dos serviços prestados, indicando como vantagem a possibilidade, divulgada em grande destaque, de o usuário falar por até quarenta e cinco (45) minutos e pagar apenas três (3) minutos, mas informando a restrição dessa forma de uso, por meio de letras grafadas em fonte de tamanho reduzido, apenas para ligações locais realizadas para telefone fixo

da própria Vivo entre às 20h e às 8h do dia seguinte de segunda a sábado e, em qualquer horário, aos domingos e feriados.

2. A empresa líder do grupo econômico (Vivo Participações S.A.) possui legitimidade passiva “*ad causam*” para constar do polo passivo da ação civil pública em que se discute a campanha publicitária executada por empresa por ela controlada (Vivo S.A).

3. Reconhecimento pelo acórdão recorrido da natureza enganosa da propaganda veiculada (art. 37, § 1º, do CDC).

4. AFERIR SE A CAMPANHA PUBLICITÁRIA, OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, TEVE APTIDÃO PARA INDUZIR O CONSUMIDOR EM ERRO EXIGIRIA DESTA CORTE SUPERIOR A REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O QUE LHE É VEDADO, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 07/STJ.

5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp nº 1.599.423/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 28/11/2016) - g.n.

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. OFERTA. ANÚNCIO DE VEÍCULO. VALOR DO FRETE. IMPUTAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. ARTS. 6º, 31º E 37º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA, BOA-FÉ OBJETIVA, SOLIDARIEDADE, VULNERABILIDADE E CONCORRÊNCIA LEAL. DEVER DE OSTENSIVIDADE. *CAVEAT EMPTOR*. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. É autoaplicável o art. 57 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, não dependendo,

consequentemente, de regulamentação. Nada impede, no entanto, que, por decreto, a União estabeleça critérios uniformes, de âmbito nacional, para sua utilização harmônica em todos os Estados da federação, procedimento que disciplina e limita o poder de polícia, de modo a fortalecer a garantia do *due process* a que faz jus o autuado.

2. Não se pode, *prima facie*, impugnar de ilegalidade portaria do Procon estadual que, na linha dos parâmetros gerais fixados no CDC e no decreto federal, classifica as condutas censuráveis administrativamente e explicita fatores para imposição de sanções, visando a ampliar a previsibilidade da conduta estatal. Tais normas reforçam a segurança jurídica ao estatuírem padrões claros para o exercício do poder de polícia, exigência dos princípios da impessoalidade e da publicidade. Ao fazê-lo, encurtam, na medida do possível e do razoável, a discricionariedade administrativa e o componente subjetivo, errático com frequência, da atividade punitiva da autoridade.

3. Um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço” (art. 6º, III, do CDC). Nele se encontra, sem exagero, um dos baluartes do microsistema e da própria sociedade pós-moderna, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (CDC, arts. 6º, IV, e 37).

4. Derivação próxima ou direta dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, remota dos princípios da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor, bem como do princípio da concorrência leal, o dever de informação adequada incide nas

fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, e vincula tanto o fornecedor privado como o fornecedor público.

5. Por expressa disposição legal, só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam “corretas, claras, precisas, ostensivas” e que indiquem, nessas mesmas condições, as “características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados” do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo (art. 31 do CDC, grifo acrescentado).

6. Exigidas literalmente pelo art. 31 do CDC, informações sobre preço, condições de pagamento e crédito são das mais relevantes e decisivas na opção de compra do consumidor e, por óbvio, afetam diretamente a integridade e a retidão da relação jurídica de consumo. Logo, em tese, o tipo de fonte e localização de restrições, condicionantes e exceções a esses dados devem observar o mesmo tamanho e padrão de letra, inserção espacial e destaque, sob pena de violação do dever de ostensividade.

7. Rodapé ou lateral de página não são locais adequados para alertar o consumidor, e, tais quais letras diminutas, são incompatíveis com os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, tanto mais se a advertência disser respeito à informação central na peça publicitária e a que se deu realce no corpo principal do anúncio, expediente astucioso que caracterizará publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC, por subtração sagaz, mas nem por isso menos danosa e condenável, de dado essencial do produto ou serviço.

8. Pretender que o consumidor se transforme em leitor malabarista (apto a ler, como se

fosse natural e usual, a margem ou borda vertical de página) e ouvinte ou telespectador superdotado (capaz de apreender e entender, nas transmissões de rádio ou televisão, em fração de segundos, advertências ininteligíveis e em passo desembestado, ou, ainda, amontoado de letrinhas ao pé de página de publicação ou quadro televisivo) afronta não só o texto inequívoco e o espírito do CDC, como agride o próprio senso comum, sem falar que converte o dever de informar em dever de informar-se, ressuscitando, ilegítimamente e *contra legem*, a arcaica e renegada máxima do *caveat emptor* (= o consumidor que se cuide).

9. A configuração da publicidade enganosa, para fins civis, não exige a intenção (dolo) de iludir, disfarçar ou tapear, nem mesmo culpa, pois se está em terreno no qual imperam juízos alicerçados no princípio da boa-fé objetiva.

10. Na hipótese particular dos autos, contudo, a jurisprudência do STJ, considerando as peculiaridades do caso concreto sob análise, é no sentido de que o anúncio publicitário consignou, minimamente, que o valor do frete não estava incluído no preço ofertado, daí por que inexistente o ilícito administrativo de publicidade enganosa ou abusiva. Desnecessário prevenir que tal conclusão soluciona o litígio apenas e tão somente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, isto é, de punição administrativa imposta na raiz do poder de polícia, sem que se possa, por conseguinte, fazer repercuti-la ou aproveitá-la em eventuais processos reparatórios civis, nos quais a análise da matéria ocorre à luz de outros regimes e princípios.

11. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 1.261.824/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 09/05/2013) - g.n.

3. Por derradeiro, para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ). Nesse sentido, confira-se o AgRg no Ag nº 1.053.014/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008.

Assim, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo analítico dos fundamentos da decisão recorrida, trecho por trecho, com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

Nesse sentido

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. FALTA.

1. A tese defendida no recurso especial demanda o revolvimento do contexto fático dos autos, desafiando a Súmula nº 7/STJ.

2. Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1.053.014/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADOS. NÍTIDO PEDIDO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA.

1. Omissis.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, requer comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se e cotejando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. A demonstração de divergência jurisprudencial com o devido cotejo analítico apenas em agravo regimental caracteriza-se inovação recursal.

4. Hipótese em que a recorrente deixou, também, de indicar, de forma precisa, qual dispositivo de lei federal foi objeto de divergente interpretação entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado, o que impede, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula nº 284 do STF. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp nº 257.377/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

A ausência de realização do necessário cotejo analítico, bem como a falta de apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas e de apenas alguns trechos dos acórdãos, impedem a demonstração

das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma, como é a hipótese dos autos

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se de agravo interno interposto por VIA VAREJO S.A. contra decisão do em. Ministro Relator que negou provimento ao agravo nos próprios autos sob os seguintes fundamentos: (i) quanto à existência de ato ilícito pela falta de clareza do material publicitário e os consequentes danos morais coletivos incide, na espécie, o obstáculo do enunciado nº 7 da Súmula do STJ, e (ii) o conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional exige a demonstração analítica da divergência, ônus do qual não se desincumbiu a agravante (e-STJ, f. 2.477/2.483).

Em suas razões (e-STJ, f. 2.535/2.545), a agravante aponta a falta de exame sobre a alegada violação do art. 54, § 3º, da Lei Federal nº 8.078/1990, afirmando que, para tanto, não se faz presente o óbice da Súmula nº 7/STJ. Noticia a existência de julgado da Terceira Turma deste Tribunal Superior em que se concluiu pela inaplicabilidade da norma referida, no contexto da atividade publicitária (REsp nº 1.602.678/RJ, relatado pelo em. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO). Além disso, impugna os demais fundamentos da decisão agravada.

A agravada ofereceu resposta (e-STJ, f. 2.552/2.573).

Em sessão de 7/6 passado, o em. Ministro Relator votou pelo desprovimento do agravo interno. Na oportunidade, a em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI apresentou voto divergente para prover em parte o agravo interno, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento para afastar a obrigação de fazer imposta na

sentença (veicular publicidade dos produtos comercializados com observância do disposto no art. 54, § 3º, do CDC, ou seja, utilizando-se de fonte no tamanho nº 12, sob pena de multa), outrossim desobrigando a publicação da sentença em jornais de grande circulação.

Pedi vista.

Rogando vênia ao em. Relator, acompanho o voto em parte divergente da em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI para dar parcial provimento ao agravo interno e prover em parte o recurso especial e, do mesmo modo que S. Ex.ª, afastar a obrigação de fazer para que os anúncios publicitários da empresa agravante observem a disposição contida no art. 54, § 3º, do CDC, bem assim a ordem para publicar a sentença condenatória em jornais de grande circulação.

A análise sobre a alegada violação do dispositivo em referência, no que se refere à publicidade veiculada pela agravante, em caráter prospectivo, imprescinde do revolvimento de material fático-probatório dos autos, sendo suficiente o exame dos fundamentos expostos no acórdão recorrido. Nesse particular, o TJRJ, a par de outros elementos por força dos quais entendeu abusiva a publicidade da agravada, apontou a inobservância do tamanho da fonte utilizado em material publicitário, mantendo o comando sentencial de obrigação de fazer (e-STJ, f. 1.272/1.273):

Saliente-se, em primeiro lugar, que a quase totalidade das razões dos apelos interpostos convergem para a alegação de interpretação equivocada da regra contida no artigo 54, § 3º, da legislação consumerista, sobretudo no que tange à exigência de utilização de tamanho de fonte não inferior a 12 na publicidade impressa, razão pela qual peço vênia para analisar conjuntamente a matéria, sobre o que passo a discorrer.

Como é de sabença, a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) no ordenamento jurídico brasileiro, cuja base constitucional remonta a 1988 (artigo 50, inciso XXXII), representou um avanço na proteção dos direitos do consumidor, parte reconhecidamente vulnerável nas relações com os fornecedores de produtos e serviços, sendo certo que o referido diploma legal é considerado um dos mais evoluídos e eficazes em comparação com a legislação pertinente aplicada em outros países.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 6º, III, expõe claramente ser direito básico do consumidor o acesso à informação clara e precisa sobre o produto ou serviço que está adquirindo. Além disso, a lei consumerista veda também a publicidade enganosa, assim entendida como qualquer modalidade de informação capaz de induzir o consumidor em erro a respeito dos dados do produto ou serviço objeto da publicidade. Em outras palavras, deverá ser observado o princípio da transparência, garantido no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, sendo dever do fornecedor informar bem o consumidor sobre todas as características dos produtos que vai adquirir e dos serviços que vai contratar, para que saiba exatamente o que deles esperar (art. 31).

Ressalte-se, também, o preceito contido no parágrafo terceiro do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que determina a adoção de caracteres ostensivos e legíveis nos contratos de adesão, em tamanho de fonte nunca inferior ao corpo doze, visando facilitar a compreensão pelo consumidor. Eis o teor do citado dispositivo, *verbis*: (...)

Isso não bastasse, o § 4º do mesmo artigo 54 estabelece a obrigatoriedade de redigir-se com destaque cláusula que implique limitação

de direito do consumidor, de modo a permitir sua imediata e fácil compreensão.

Percebe-se, portanto, da leitura dos dispositivos citados, a intenção do legislador de assegurar a prestação de informações corretas, claras, precisas, de forma ostensiva, a fim de evitar que o fornecedor de produtos e serviços utilize os meios publicitários para embaraçar, enganar e omitir do consumidor eventuais ônus ou desvantagens que a aquisição do produto ou a contratação do serviço possa implicar.

Feitas estas considerações, passa-se à apreciação da pretensão da Defensoria Pública em estender a aplicação do comando do artigo 54, § 3º do CDC, relativo à redação dos contratos de adesão, à oferta e à publicidade veiculadas pelos fornecedores de produtos e serviços que compõem o polo passivo da presente demanda, tendo em conta o princípio da vinculação da oferta ao contrato.

De fato, não obstante as alegações no sentido de que os encartes publicitários eram claros em relação às condições específicas para se obter o direito às promoções, os réus não lograram êxito em comprovar que as vedações eram de fácil compreensão. Pelo contrário, as cópias dos panfletos anexadas aos autos pela Defensoria Pública (f. 53/110) demonstram que as informações relativas ao prazo de validade das ofertas, formas de pagamento e taxas de juros estavam impressas em caracteres extremamente pequenos, dificultando a imediata compreensão do consumidor e violando os deveres de transparência e de boa-fé objetiva.

Ora, a norma legal é expressa e eloquente em disciplinar a hipótese de utilização da fonte em tamanho mínimo, cingindo-a aos “contratos de adesão”. Assim o fez para que o consumidor não seja surpreendido ao firmar contrato sem

que possa ter prévio e expresso conhecimento de detalhes das condições contratuais, como esclarece os motivos expostos no projeto de lei de autoria do Senador Paulo Paim, que resultou na Lei Federal nº 11.785/2008, alterando a redação do dispositivo:

Em sua redação atual, o § 3º do art. 54 da Lei nº 8.078, de 1990, não protege o consumidor dos abusos praticados pelo fornecedor de produto ou serviço ao confeccionar formulários impressos, utilizados para a celebração de contratos de adesão.

É comum verificar o uso de caracteres minúsculos nos instrumentos de contrato disponibilizados no mercado de consumo, o que dificulta sensivelmente a leitura das cláusulas contratuais e, por consequência, a compreensão das obrigações assumidas e dos direitos adquiridos, no contrato, pelo consumidor.

(...)

Observo, a propósito, que somente para essa modalidade contratual (a de adesão, disciplinada no art. 54 e seus parágrafos do CDC) é que o legislador entendeu por bem exigir o padrão mínimo de medida tipográfica.

Em tais condições, não me parece haver espaço para o uso da analogia, à míngua da necessária identidade entre os elementos jurídicos para os quais a autora da ação pretendeu aplicar o mesmo dispositivo legal: o contrato (de adesão, reitere-se) e a oferta ou a publicidade. Para essas últimas, a lei anota a obrigação de que as informações nelas contidas sejam “corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31), sem fazer qualquer referência ao tamanho mínimo da fonte.

Desse modo, é descabida a ordem para a aplicação do dispositivo a fim de disciplinar a formatação de todo e qualquer material publicitário que venha a ser veiculado pela ré, pois “(...) em se tratando de dispositivos que limitam a liberdade ou restringem quaisquer outros direitos, não se admite o uso da analogia” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 174).

Nesse sentido é a conclusão do REsp nº 1.602.678/RJ, citado pela agravante e pela em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI em seu voto divergente:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAMANHO MÍNIMO DA LETRA EM ANÚNCIOS. APLICAÇÃO DA NORMA DO ART. 54, § 3º, DO CDC. ANALOGIA. DESCABIMENTO. ELEMENTOS DE DISTINÇÃO ENTRE O CONTEXTO DOS ANÚNCIOS E O CONTEXTO DOS CONTRATOS. DANO MORAL COLETIVO. PREJUDICIALIDADE.

1. Controvérsia acerca da possibilidade de se determinar a empresas de telefonia a não empregarem em seus anúncios na imprensa fonte de tamanho menor do que 12 pontos.

2. “Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor” (art. 54, § 3º, do CDC).

3. Existência de elementos de distinção entre o instrumento escrito dos contratos de adesão e o contexto dos anúncios publicitários, que impedem a aplicação da analogia. Doutrina sobre o tema.

4. Inaplicabilidade da norma do art. 54, § 3º, do CDC ao contexto dos anúncios, sem prejuízo do controle da prática enganosa com base em outro fundamento.

5. Prejudicialidade do pedido de dano moral coletivo, porque deduzido com base na alegação de descumprimento ao art. 54, § 3º, do CDC.

6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp nº 1.602.678/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

Relativamente aos demais pontos da irrisignação, adiro aos fundamentos e conclusões dos pares.

É como voto.

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROPAGANDA ENGANOSA. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL NO TÉRREO DO EMPREENDIMENTO. VAGA DE GARAGEM SEM LIVRE ACESSO E COM DIMENSÕES INFERIORES ÀS PREVISTAS EM DECRETO MUNICIPAL. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DIREITO DO CONSUMIDOR. Ação de indenização. Autor que alega que na compra de imóvel não foi informado da existência de estabelecimento comercial no térreo do empreendimento e da existência de vagas de garagem presas, sem livre acesso. Constatado, ainda, vagas com dimensões inferiores ao previsto no Decreto Municipal nº 7.336/88. Propaganda enganosa e falha na prestação do serviço. Dano moral positivado. Majoração dos honorários advocatícios em sede recursal. Improvimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0069798-50.2017.8.19.0001,

em que é Apelante JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A e Apelado RICARDO GOMES PEREIRA.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao recurso, pelas razões que seguem.

Hipótese de ação de indenização ajuizada por Ricardo Gomes Pereira em face de João Fortes Engenharia S/A, narrando o autor que comprou imóvel junto a empresa ré e ao ser imitado na posse descobriu que o edifício teria uma loja destinada a estabelecimento comercial no térreo, descobrindo, ainda, que sua vaga de garagem tem dimensões inferiores as determinadas por lei, bem como outras, fazendo com que estas vagas sejam presas, não possuindo livre acesso à circulação. Afirma que estes fatos não foram informados no momento da comercialização do empreendimento, tratando-se de propaganda enganosa. Em razão disso, requer a condenação da parte ré ao pagamento de reparação moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Sentença Índex 471 contendo o seguinte dispositivo:

(...) Diante do exposto, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para: (I) Condenar o réu a pagar ao autor, a título de compensação por dano moral, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), corrigido monetariamente, segundo os índices oficiais da CGJ-RJ, a partir da publicação da presente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condeno, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios do autor, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. (...).

Apelo da parte ré Índex 526, encetando preliminar de ocorrência da prescrição, pois o prazo seria de três anos nos termos do art.

206, § 3º do CC, afirmando que as partes celebraram a promessa de compra e venda em 06/07/2009 e a presente ação foi ajuizada em 24/03/2017. No mérito, sustenta que não houve dano a ser indenizado porque não houve falha do dever de informação quanto à natureza do empreendimento, nem ilegalidade na existência de vagas presas, pois havia clara previsão no memorial descrito do empreendimento e nem conduta ilícita. Pugna, pois, pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, pleiteia que seja reduzido o *quantum* indenizatório moral e alega sucumbência recíproca.

Contrarrazões da parte autora Índex 557, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Trata a presente hipótese de relação de consumo, subsumida, portanto, às normas da Lei nº 8.078/90.

Com relação à ocorrência da prescrição, deve ser considerado o prazo de cinco anos como estipulado no artigo 27 do CDC:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

E como não foi provada a imissão na posse do imóvel do autor, agiu com acerto o juízo ao considerar a data do primeiro laudo apresentado ao condomínio, 29/04/2015, como a data em que o autor teve conhecimento dos fatos narrados na inicial, e, por conseguinte, do início do prazo prescricional. A ação foi ajuizada dentro do prazo em 24/03/2017.

O apelante indica a data de 2011, quando foi assinado o contrato de compra e venda, como o momento em que houve a imissão na posse, no entanto, como se depreende da leitura

deste contrato, se está estipulando ali quando haveria a imissão na posse do imóvel que seria realizada na data da entrega das chaves com a assinatura do termo de recebimento das chaves, e como dito, não há este documento nos autos. Assim, correta a decisão pela inoccorrência da prescrição.

No mérito, também não assiste razão ao apelante.

Com relação às vagas de garagem presas, incorreu a ré em propaganda enganosa, nos termos do art. 37, § 1º do CDC:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. (grifei)

Como ressaltado pela douda sentenciante, do conjunto probatório não há a prova inequívoca de que o consumidor, ora apelado, foi informado de que havia vagas de garagem presas, ou seja, como relatado pelo autor, para que consiga estacionar seu carro em uma destas vagas é necessário que ele empurre outros carros para abrir passagem para seu veículo.

Além disso, houve falha na prestação de serviço, pois foi constatado que há vagas de garagem no imóvel, objeto da lide, que possuem dimensões inferiores ao previsto no Decreto Municipal nº 7.336/88, que as regulamenta.

Tais erros extrapolam a barreira do mero aborrecimento e do simples inadimplemento contratual, e ensejam o dever de indenizar.

O dano moral restou assim configurado em face dos transtornos e aborrecimentos sofridos pelo demandante, bem como pelo desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva e às legítimas expectativas do apelado.

Pontue-se que o CDC no art. 6º VI, implementa como direito básico do consumidor a efetividade da indenização por dano moral. Tal dispositivo reflete a preocupação do legislador com o caráter preventivo-pedagógico do dano moral na seara consumerista, viés este que tem a função precípua de indicar ao fornecedor que deve aprimorar seu desempenho de modo a evitar a reiteração de práticas abusivas e desleais.

Considerando as peculiaridades do caso concreto, a compensação moral fixada na sentença de piso, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não é desmedida, reprimenda bem sopesada, tudo nos limites da causa posta, não importa em enriquecimento ilícito, e em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

À conta do acima, nega-se provimento ao recurso, e, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majora-se os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

RIO DE JANEIRO, 11 DE MAIO DE 2021.
DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO
RELATOR

**DIREITO DO CONSUMIDOR. CURSO PREPARATÓ-
RIO. PROPAGANDA ENGANOSA. FALHA NO DEVER
DE INFORMAÇÃO. ANÚNCIO DE AULAS PRESEN-
CIAIS COM TRANSMISSÃO AO VIVO. DISPONI-
BILIZAÇÃO DE AULAS GRAVADAS E MATERIAL
ANTERIORMENTE UTILIZADO, SEM PRÉVIO AVISO.
DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. CURSO PREPARATÓRIO QUE ANUNCIA EM SUA PLATAFORMA A REALIZAÇÃO DE AULAS PRESENCIAIS COM TRANSMISSÃO AO VIVO E POSTERIOR DISPONIBILIZAÇÃO EM AMBIENTE VIRTUAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS E PRECISAS SOBRE A DISPONIBILIZAÇÃO DE AULAS GRAVADAS E MATERIAL ANTERIORMENTE UTILIZADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO APTA A GERAR DANOS DE ÍNDOLE EXTRAPATRIMONIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CARACTERIZADA. MONTANTE DA VERBA COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS QUE, POR SI SÓ, NÃO REPRESENTA SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA, HAJA VISTA QUE O VALOR ELENCADE NA EXORDIAL É MERAMENTE ESTIMATIVO. PRECEDENTES DO C. STJ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 326 DA REFERIDA CORTE SUPERIOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação nº 0021099- 88.2018.8.19.0002, em que é Apelante CURSO FÓRUM LTDA e Apelado MÁRCIA HENRIQUES DE OLIVEIRA.

Acordam os Desembargadores que integram a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, conhecer do recurso para negar-lhe provimento, mantendo-se a r. sentença recorrida. Majora-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Assim decidem, na conformidade do relatório e voto do relator.

Trata-se apelação interposta pela Curso Fórum Ltda contra a sentença de índice 124 que, nos autos da ação proposta por Márcia Henriques de Oliveira, julgou procedente o pedido autoral, nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

....

Pelo exposto, julgo procedente o pedido face às razões expostas no corpo da sentença, para condenar o réu a pagar à autora o valor de R\$ 2.000,00, a título de dano moral, acrescido de correção monetária a contar da publicação da sentença e juros legais a contar da citação. Condeno-o ao pagamento nos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. P.R.I.

Aduz o apelante (índice 136), em síntese, que: (i) a MM. Juíza *a quo* não examinou com a devida atenção as provas trazidas aos autos pela própria apelada; (ii) constata-se claramente, pelas provas constantes dos autos que o apelante se propôs a realizar aulas semanais, com transmissão ao vivo, colocando posteriormente todo o conteúdo das aulas no ambiente AVA (Ambiente Virtual de Aprendizagem); (iii) há clareza sobre a frequência presencial dos professores; (iv) inexistindo qualquer vício no dever de informação, não se há de falar em condenação por danos morais; (v) tendo em vista que a apelada requereu a condenação da ora recorrente ao pagamento de compensação por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 e a sentença somente condenou em R\$ 2.000,00, deve ser reconhecida a sucumbência da demandante, impondo-se o reconhecimento de sua sucumbência, com redistribuição proporcional dos ônus, na forma do art. 86 do CPC.

Pugna pelo provimento do recurso a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados e, subsidiariamente, seja redistribuído o ônus sucumbencial.

Foram apresentadas contrarrazões no índice 152.

VOTO

A apelação é tempestiva e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

A autora ajuizou a presente demanda alegando, em síntese, que adquiriu com a empresa ré um curso preparatório para a segunda fase do XXIV exame da Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que o referido curso seria na modalidade presencial. Em sua exordial asseverou que, diferente do que fora ofertado, o curso tinha a maior parte de seu conteúdo na modalidade *online*, com apenas duas aulas presenciais por semana. Além disso, acrescentou que o material *online* não fora gravado para aquele certame, especificamente, e que foram usadas aulas gravadas de cursos anteriores, sem prévio aviso.

O pedido indenizatório foi julgado procedente ao argumento da existência de falha no dever de informação, corolário do princípio da boa-fé objetiva, e incidente nos contratos consumeristas.

Consoante o disposto no art. 37, § 1º, do CDC, “É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

Por sua vez, o art. 6º, III, do Código Consumerista elenca como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço.

Com efeito, a parte autora logrou se desincumbir do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 373, I, do CPC, tendo acostado ao feito documentos que comprovam a oferta de curso presencial, com transmissão ao vivo e posterior disponibilização em ambiente virtual. Vejamos:



A propaganda realizada pelo réu, ora apelante, induz o consumidor a acreditar que poderá desfrutar de todo o curso na modalidade presencial.

A parte ré, portanto, não logrou demonstrar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da demandante, deixando de acostar aos autos provas capazes de comprovar que se desincumbiu do seu dever de informação, fornecendo dados adequados e claros sobre o serviço a ser prestado.

Dessa forma, imperioso reconhecer que o D. Magistrado *a quo* deu correta solução à lide, haja vista que a inobservância do dever de informação consubstancia falha na prestação do serviço apta a gerar dever de indenizar.

Nesse sentido, vale transcrever as ementas de arestos proferidos por esta E. Corte de Justiça:

Apelação Cível. Ação de Obrigação de fazer c/c indenizatória Propaganda enganosa. Sentença de parcial procedência. Irresignação parte ré. Comprovada a falha na prestação de serviços, surge o dever de indenizar. Princípio da boa-fé que exige do prestador de serviços transparência a fim de evitar abusos ou lesões a direitos ou ferir as expectativas do consumidor. Promessa de bolsa de estudo de instituições educacionais, com cobrança de taxa de adesão e não cumprimento da oferta. Dano moral

configurado e adequadamente indenizado em R\$ 6.000,00. Recurso conhecido e improvido.

(0019642-49.2017.8.19.0004 – APELAÇÃO - Des(a). ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS - Julgamento: 12/05/2021 - Quarta Câmara Cível)

Apelação Cível. Indenizatória. Direito do consumidor. Autor que aderiu ao empréstimo consignado na modalidade cartão de crédito. Propaganda enganosa. Aplicação do artigo 6º, III do CDC. Violação ao direito de informação assegurado ao consumidor, decorrente do princípio da boa-fé e transparência, impedindo que o autor pudesse conscientemente aderir ao contrato que celebrou. Falha caracterizada. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço. Dano moral *in re ipsa* devidamente caracterizado. Indenização arbitrada no patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) com a observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Desprovimento do recurso. Sentença mantida.

(0045924-41.2019.8.19.0203 – APELAÇÃO - Des(a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 22/04/2021 - Décima Câmara Cível)

Subsidiariamente a apelante pugna pela redistribuição proporcional dos ônus sucumbenciais, na forma do art. 86 do CPC, ao argumento de que a apelada requereu a condenação da ora recorrente ao pagamento de compensação por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 e a sentença somente condenou em R\$ 2.000,00.

Como se pode verificar, o pedido de compensação por danos morais foi acolhido. O montante da verba fixada, por si só, não representa sucumbência da parte autora, haja vista que o valor elencado na exordial é meramente estimativo. Nesse sentido, confira-se o precedente do C. STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DE

IMAGEM. EMISSORA DE TELEVISÃO. REPORTAGEM DE CUNHO SENSACIONALISTA. INFORMAÇÕES CONTIDAS EM INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. DRAMA FAMILIAR. ESTUPRO DE MENORES.

DIVULGAÇÃO DE IMAGENS DA RESIDÊNCIA E DE MENOR EM CONTEXTO VEXATÓRIO, APÓS INVASÃO DO LAR. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. QUANTUM DO DANO MORAL. REVISÃO. REDUÇÃO PARA MELHOR ADEQUAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais pode ser revisto em sede de recurso especial, quando irrisório ou exorbitante. Precedentes.

2. Na hipótese, o montante estabelecido em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mostra-se superior aos parâmetros admitidos nesta Corte para casos assemelhados, mesmo considerando-se a gravidade dos fatos e suas consequências nefastas para a autora e sua família. Readequação da reparação para o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “O *quantum* pedido na exordial a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, não ocorrendo sucumbência parcial se a condenação é fixada em valor menor” (REsp nº 488.024/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ de 04/08/2003, p. 301).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp nº 1.594.505/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 04/05/2021, DJe 18/05/2021)

Tal entendimento encontra-se inclusive consolidado no verbete da súmula nº 326 do C. STJ, segundo a qual “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso para negar-lhe provimento, mantendo-se a r. sentença recorrida. Majora-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

RIO DE JANEIRO, 24 DE MAIO DE 2021.

Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES

Relator

DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. LIGAÇÃO TELEFÔNICA. VALOR EXCESSIVO. PROGRAMA DE TELEVISÃO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS. PRÊMIO NÃO RECEBIDO. PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL DIMINUÍDO. MANUTENÇÃO DO DANO MORAL.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VALOR EXCESSIVO DA LIGAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA EM VIRTUDE DA PARTICIPAÇÃO DA AUTORA NO CONCURSO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS DENOMINADO “TOP GAME”, EXIBIDO PELA REDE BRASIL. TELESPECTADORA QUE NÃO RECEBEU O PRÊMIO, APESAR DE RESPONDER AS PERGUNTAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA REDE BRASIL. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PROPAGANDA ENGANOSA POR OMISSÃO. *In casu*, observou-se a existência de publicidade, com o objetivo de confundir e induzir o consumidor a desenvolver falsa expectativa a respeito do serviço. Segundo a exegese dos art. 6º, III E IV e 31, do CDC, constitui direito básico do consumidor a informação adequada sobre os produtos e serviços. A Lei nº 8.072/90 consagra o princípio da transparência. Falha na prestação do serviço. Dano material configurado,

mas fixado em valor excessivo. A quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se adequa à reparação do dano moral suportado pela Autora. Primeiro recurso parcialmente provido (da Ré) e segundo recurso desprovido (da Autora).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0236987-19.2018.8.19.0001, em que são Apelantes REDE BRASIL DE TELEVISÃO E MARIA IDALINA DOS SANTOS MARTINS e Apelados OS MESMOS.

Acordm os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao primeiro recurso (da Ré) e negar provimento ao segundo recurso (da Autora), nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Indenizatória aforada por Maria Idalina dos Santos Martins em face de Top Game Asri Comércio Assistência Técnica em Aparelhos Eletrônicos Ltda ME e da Rede Brasil de Televisão, alegando, em resumo, que foi ludibriada pelo programa encontre o erro, denominado “TOP GAME”, exibido pela REDE BRASIL.

Sustentou, que entrou em contato, via telefone, com o programa para tentar ganhar um prêmio em dinheiro, caso acertasse o desafio lançado; que ficou mais de horas na linha telefônica, momento em que diversas perguntas foram feitas, porém nenhum prêmio lhe foi concedido.

Aduziu que, após a tentativa frustrada, a autora recebeu em sua residência conta de telefone com a cobrança referente à ligação feita ao programa no valor de R\$ 310,81, e que descobriu que outras pessoas foram lesadas.

Requeru a condenação da ré indenização por danos materiais e danos morais, bem como, fosse determinado que a emissora Rede Brasil retirasse, imediatamente, o programa *Top Game* do ar.

Contestação da segunda ré acostada aos autos no indexador 056, sustentando, em resumo, que é parte ilegítima para atuar na presente lide; que o programa sempre informa o custo da ligação; que não procede a alegação de que o programa é enganoso; que a empresa G2PTV divulga com frequência a lista de ganhadores do concurso; que não há que se falar em reparação por danos morais; que o concurso ocorreu de maneira regular, e a participação do requerente ocorreu de forma, integralmente, livre, espontânea e de consentida vontade, e que não há que se falar em restituição em dobro, por não existir qualquer ilegalidade na cobrança.

Requeru fosse acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, fossem julgados, totalmente, improcedentes os pedidos do presente feito, com as devidas consequências legais.

A primeira ré, em que pese, devidamente, citada, não apresentou contestação, sendo decretada a sua revelia (indexador 106).

A sentença, com fulcro no inciso I, do artigo 487, do CPC, Julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para condenar ambas as rés, de forma solidária, a restituir à autora o valor pago pelas ligações interurbanas, que perfaz um total de R\$ 310,81 (trezentos e dez reais e oitenta e um centavos), com juros de 1% (um por cento), ao mês, e correção monetária, contados a partir da data da citação; bem como para condenar ambas as rés, de forma solidária, a pagarem indenização por danos morais à autora no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com juros de 1% (um por cento), ao mês, e correção monetária contados a partir da data da sentença. Condenou as rés *Top Game* ASRI Comércio Assistência Técnica em Aparelhos Eletrônicos Ltda ME e RBTV Comunicação e Produção Eireli de forma *pro rata* a pagarem as custas do processo e honorários de advogado, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (índice 147).

Inconformada com o decisum, a ré RBTV Comunicação e Produção – Eireli apelou, reiterando a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustentou a não comprovação dos danos materiais e morais (índice 163).

Finalmente, requereu provimento do recurso de apelação, para modificar, *in totum*, a sentença de primeira instância, julgando improcedentes os pedidos da apelada, com a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, sua reforma no tocante aos danos materiais, uma vez que houve condenação à restituição do valor total da fatura (com ligações da apelada para outras pessoas e empresas e pacote de serviço) e não apenas ao montante da ligação do programa, bem como, os danos morais não restaram caracterizados.

A autora, por seu turno, apelou, de forma adesiva, requerendo a majoração do valor fixado a título de dano moral (índice 198).

A autora/apelada ofertou contrarrazões requerendo o desprovimento do recurso (índice 185).

A ré/apelada não ofertou contrarrazões (índice 207).

A douta Procuradoria manifestou falta de interesse no feito (índice 214).

É o Relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, ante a presença dos requisitos de admissibilidade.

A sentença julgou procedentes os pedidos autorais, condenando a parte ré, de forma solidária, a pagar à autora danos morais e materiais.

A segunda ré apelou alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, requereu sejam julgados, totalmente, improcedentes os pedidos iniciais ou, subsidiariamente, a reforma da sentença no tocante aos danos materiais e morais.

A autora apelou de forma adesiva, requerendo a majoração do valor do dano moral.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o fato da parte ré deixar a autora na linha telefônica durante muitos minutos, para responder ao desafio lançado pelo programa de TV denominado “*Top Game*”, o que teria gerado cobrança excessiva no valor da ligação, bem como, o fato da Demandante não receber o prêmio prometido, gerou falha na prestação de serviço indenizável.

Inicialmente, quanto à ilegitimidade passiva alegada pela primeira apelante, esta não merece prosperar.

Ressalte-se que a legitimidade ordinária se dá pela transposição das pessoas envolvidas na lide, que é caracterizada por uma pretensão resistida.

Outrossim, segundo a “Teoria da Asserção”, a legitimidade da parte deve ser aferida tomando-se por base os fatos narrados na peça vestibular, em abstrato.

In casu, a primeira ré possui pertinência subjetiva com os fatos elencados, restando configurada sua legitimidade passiva.

No mais, quanto à responsabilidade da ré, trata-se de questão de mérito.

Afastada, assim, a preliminar arguida pela primeira apelante, passamos ao mérito dos recursos.

Cabe ressaltar que estamos diante de uma relação de consumo, motivo pelo qual deve ser aplicada a Lei consumerista, impondo-se a inversão do ônus da prova, conforme prevê o inciso VIII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

Nesta seara, responde a parte ré, de forma objetiva, independente de culpa pelos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação dos serviços, por força do inciso II, parágrafo primeiro, do artigo 14, do CDC.

Igualmente, pela “teoria do risco do empreendimento”, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos negócios, independentemente, de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir, comercializar ou executar determinados serviços.

Com efeito, infere-se da leitura da Lei Consumerista que, propaganda enganosa é aquela que provoca distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços dos quais, se fossem corretas as informações, possivelmente não o teria adquirido.

Insta ser enfatizado que a Lei nº 8.072/90 consagra o “princípio da transparência” como corolário das relações de consumo, devendo tal diretriz ser observada para garantir a plena higidez da relação.

Observe-se que, na exegese do Código de Defesa do Consumidor, principalmente dos art. 6º, III e IV e 31, constitui direito básico do consumidor a informação adequada sobre os produtos e serviços:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”

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

Destarte, não resta dúvida de que a informação correta e precisa acerca do produto e serviço

oferecido é condição imprescindível ao respeito à transparência da relação contratual, sendo proibida a realização de qualquer publicidade com o objetivo de confundir e induzir o consumidor a desenvolver falsa expectativa a respeito do serviço ou produto oferecido.

No caso concreto, a parte ré não trouxe aos autos uma prova sequer no sentido da informação correta do serviço oferecido, ou seja, de que informa, de maneira clara, seja na chamada do programa ou durante a sua exibição, a possibilidade de o telespectador permanecer horas, após a ligação ser completada, respondendo às perguntas elaboradas, bem como, que existe a possibilidade do consumidor não ser contemplado com o prêmio prometido, mesmo que responda de forma correta, o que, com certeza, fere a boa-fé do telespectador e o CDC.

Deve ser enfatizado, ainda, que a situação criada pela parte ré ultrapassou o mero aborrecimento, já que atingiu o princípio da confiança, gerando o dever de reparar os danos morais causados, nos termos do citado artigo 6º, VI, do CDC.

Lembrando que, no presente caso, o dano moral se operou *in re ipsa*, o qual independe de prova, vez que decorrente da responsabilidade objetiva da parte ré.

Quanto aos danos materiais, estes foram devidamente comprovados nos autos, ao contrário do que alegou a primeira apelante.

No entanto, após observar a fatura de telefone trazida pela autora em suas contrarrazões, o valor correto a ser ressarcido pela ligação realizada para a ré é de R\$ 286,46 (duzentos e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos), e não àquela expressa na inicial e fixada na sentença, R\$ 310,81 (trezentos e dez reais e oitenta e um centavos).

A corroborar com tal exegese está o aresto de jaez abaixo colacionado que, julgando matéria análoga, assim prescreveu, *in verbis*:

“APELAÇÃO Nº 0014345-46.2017.8.19.0203 - Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 17/07/2019 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. COBRANÇAS DE LIGAÇÃO TELEFÔNICA REALIZADA PELA PRIMEIRA RÉ EM VIRTUDE DE PARTICIPAÇÃO DE CONCURSO (JOGO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS) REALIZADO NA GRADE DE HORÁRIOS DA 2ª RÉ (APELANTE). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. INSURGÊNCIA DA SEGUNDA RÉ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Cuida-se de demanda em que a parte autora (apelada) buscou tutela jurisdicional destinada à reparação indenizatória de jaez material e moral ao argumento de que, participou de um concurso que visava a premiação em dinheiro, que consistia em um jogo de perguntas e respostas divulgado pela segunda ré. Nesse sentido, afirmou que para participar do programa teve que se estender na ligação telefônica, o que fez com que sua conta, com vencimento em 11/02/2017 chegasse ao valor de R\$ 283,13 (duzentos e trinta e oito reais e oito reais e treze centavos). Sentença de parcial procedência, sob o fundamento de que as rés não observaram o devido dever de informar o consumidor, condenando-as à devolução do valor de R\$ 238,13 (duzentos e trinta e oito reais e treze centavos), de forma solidária. Irresignação somente da segunda ré, que interpôs apelação, reeditando preliminar de ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, reiterou suas alegações no sentido de que não detém a mínima ingerência sobre a produção do programa, somente cedendo um espaço em sua grade horária para a exibição de uma atração já inteiramente produzida por empresa terceira, não tendo realizado a cobrança, não podendo ser responsabilizada por eventuais danos causados, ainda que indiretamente. Cinge-se a controvérsia devolvida ao Tribunal, assim, em

verificar, a legitimidade da segunda ré para figurar no polo passivo da demanda e se, há existência de suporte fático a respeito das alegações autorais. A hipótese sob exame se amolda ao conceito de Relação de Consumo, razão pela qual deve ser analisada sobre o prisma do Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública que tem por objetivo a proteção e defesa do consumidor. Ilegitimidade passiva afastada diante da solidariedade prevista no artigo 7º, parágrafo único e artigo 25, § 1º, ambos do CDC. Necessário citar que mesmo que ora apelante, não tenha, propriamente, idealizado o programa descrito na petição inicial, o fato é que ela integra a cadeia de pessoas jurídicas que operacionalizou e viabilizou a realização do programa, auferindo lucros não só com o aluguel do espaço em sua grade de horários como dos dividendos que a programação pode render com a veiculação de anúncios nos intervalos de sua exibição. No mérito, conforme bem salientado pelo Juízo sentenciante, a ré não comprovaram a adequada observação ao dever de prestar ao usuário informação clara e precisa, acerca das condições para participação no programa televisivo e custo da ligação telefônica, por exemplo. Nesse contexto, evidente que deixar o consumidor por longo tempo de espera ou participando do concurso, sem as devidas informações que tal ato implica, se traduz em conduta abusiva, que não pode ser chancelada por este Tribunal. Não se trata o caso dos autos, de mera publicidade veiculada pela emissora, mas de atração exibida em sua grade de horário, com participação interativa do espectador que é estimulado a realizar as ligações com promessas de premiações, num jogo de perguntas e respostas, sem as devidas informações, induzindo o participante a se estender na ligação, o que, em verdade, se traduz em propaganda enganosa por omis-

são (art. 37 CDC), que resulta na oneração dos custos da ligação, sem que tenha antes recebido as devidas informações. Parte autora que comprovou minimamente o direito alegado (art. 373, I do CPC), não tendo a parte ré, ao revés, logrado desconstituir (ônus seu), o os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos alegados pela parte autora (ônus que lhe incumbia), na forma do inciso II do artigo 373, do CPC; tampouco demonstrou inexistência de defeito ou fato exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, § 3º do CDC). Patente a falha na prestação de serviços, a ensejar a responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco do empreendimento, a teor do art. 14 *caput* e 23 do Código de Defesa do Consumidor. Responde a apelante, solidariamente pelos danos causados ao consumidor, nos termos do art. 7º, parágrafo único c/c com art. 25 do CDC. Precedentes. Honorários recursais majorados em R\$ 200,00 (art. 85, § 11 do NCPD), tendo em vista a sucumbência recursal. RECURSO CONHECIDO O QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (sic)

Assim, o primeiro recurso da ré merece parcial provimento.

Quanto ao segundo recurso da autora, este não merece prosperar.

Como é de saber comezinho, a reparação de tal espécie de dano moral possui dupla vertente, quais sejam: a primeira, como forma de amenizar a dor, o vexame e a humilhação suportados pela vítima e a segunda como penalidade civil para obstar que o agente venha a adotar tal conduta novamente.

Da consideração de todos estes elementos, entendo que a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se adequa à reparação do dano moral suportado pela autora, sendo certo que foram observados os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade no momento da sua fixação.

Ante o exposto, voto no sentido do provimento parcial do primeiro recurso (da ré), para fixar o valor do dano material em R\$ 286,46 (duzentos e oitenta e seis reais e quarenta e seis centavos), mantendo os demais termos da sentença e negar provimento ao segundo recurso (da autora).

RIO DE JANEIRO, 23 DE JULHO DE 2021.
Des. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
Relator

RELAÇÃO CONSUMERISTA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MODALIDADE DE CARTÃO DE CRÉDITO. PROPAGANDA ENGANOSA. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ CONTRATUAL E AO DEVER DE INFORMAÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Apelação Cível. Indenizatória. Direito do consumidor. Autor que aderiu ao empréstimo consignado na modalidade cartão de crédito. Propaganda enganosa. Aplicação do artigo 6º, III do CDC. Violação ao direito de informação assegurado ao consumidor, decorrente do princípio da boa-fé e transparência, impedindo que o autor pudesse conscientemente aderir ao contrato que celebrou. Falha caracterizada. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço. Dano moral *in re ipsa* devidamente caracterizado. Indenização arbitrada no patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) com a observância dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Desprovimento do recurso. Sentença mantida.

DECISÃO DO RELATOR
(Artigo 932, inciso IV, “a” do NCPC)

1. Recorre tempestivamente o BANCO BMG S/A, manifestando inconformismo diante da sentença de f. 106/110, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Regional do Méier, que julgou procedente, em parte, os pedidos formulados na

inicial, para declarar a nulidade do contrato de cartão de crédito consignado, declarando-se nulas as cobranças oriundas do contrato firmado entre a autora e o réu, adunado aos autos a f. 69/74, devendo o réu refaturar todo o saldo devedor da autora, aplicando-lhe a taxa de juros média do mercado da modalidade de crédito consignado do período, obtida junto ao sítio do Banco Central.

2. Condenou o réu ao pagamento da importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a título de danos morais, corrigida monetariamente pela tabela do TJRJ, a contar da presente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da válida citação.

3. Determinou ainda que, se apurado crédito em favor da autora na fase de liquidação, deverá o réu restituir, na forma simples, todos os valores cobrados em excesso, devendo ocorrer a apuração a partir da taxa de juros, cobrada com a taxa de juros média determinada na sentença. Em caso de remanescer crédito em favor do réu, poderão ser restabelecidos os descontos diretamente no contracheque da autora, em 24 prestações mensais, fixas e sucessivas.

4. Determinou que o réu suspendesse, até apuração definitiva, todos os descontos de valores no contracheque da autora, sob pena de multa equivalente a 03 (três) vezes sobre cada desconto lançado indevidamente.

5. Condenou o réu ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, fixando-os em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação.

6. Alega em síntese, que os fatos narrados na inicial não correspondem ao realmente ocorrido, destacando que os descontos se referem ao cartão de crédito contratado junto à autora. Aduz que os descontos no contracheque se referem ao valor mínimo estampado na fatura do cartão de crédito.

7. Ressalta que a apelada não celebrou um contrato de empréstimo consignado clássico, com número de parcelas pré-definido, e portanto, não

poderia cumprir a obrigação de fazer imposta na sentença, porque não é possível transformar o contrato de cartão de crédito e sua averbação em folha de pagamentos em contrato de empréstimo consignado, promovendo nova averbação junto ao benefício da parte.

8. No tocante aos danos morais, afirma que não há nos autos prova de situações constrangedoras vividas pela autora ensejadores a tal indenização. Por fim, requer o provimento do apelo para que a sentença seja reformada, a fim de que os pedidos sejam julgados improcedentes.

9. As contrarrazões foram apresentadas a f. 219/221.

É o relatório. Passo a decidir.

10. Trata-se de controvérsia entre consumidora e instituição financeira, tendo por objeto a celebração de um contrato de empréstimo na modalidade cartão de crédito por meio de propaganda enganosa.

11. O presente caso trata de relação consumerista nos termos dos artigos 2º e 3º, § 2º do CDC e Súmula nº 297 do STJ.

12. Da análise dos documentos de f. 69/74, se constata no cabeçalho que se trata de um “Termo de Ratificação de Adesão ao Cartão de Crédito Consignado Banco BMG e Autorização para Desconto em Folha de Pagamento” e de uma “Cédula de Crédito Bancário – Saque Mediante a Utilização do Cartão de Crédito Consignado Emitido pelo Banco BMG”, ou seja, são títulos capazes de levar o consumidor a erro, o que desrespeita o artigo 6º, III do CDC.

13. Quanto a não possibilidade do cumprimento da obrigação de fazer, se o réu oferece uma modalidade de empréstimo confusa e onerosa, que arque com o ônus de adequá-lo ao que estabelece a relação consumerista. A diferença do tipo de contratação, do presente caso concreto,

de um simples contrato de empréstimo consignado, deixa claro que o consumidor fora induzido a erro. Até porque, qual seria a vantagem de um contrato *ad eternum*?

14. Conclui-se, portanto, que não se mostra plausível que a autora soubesse, no ato da contratação, da realidade acerca do contrato celebrado, pois não se verifica qualquer vantagem que justificasse sua opção por aquela forma de aquisição de crédito, sendo clara a violação a boa-fé contratual e ao dever de informação, o que desrespeita os artigos 6º, III e 54, § 4º do Código Consumerista.

15. Há de se observar, inclusive, que o artigo 157 do Código Civil estabelece que “ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”

16. Não é crível que a autora, caso compreendesse o que estava contratando, escolhesse um empréstimo por meio de cartão de crédito, sujeitando-se a uma onerosidade excessiva, tendo em vista a exorbitância dos seus juros.

17. Além do mais, diante da diversidade de serviços oferecidos pelas instituições bancárias aos consumidores, não se pode exigir do consumidor conhecimento suficiente para entender as diferenças entre o contrato de empréstimo consignado que pretendia celebrar e o que realmente foi firmado (empréstimo na modalidade cartão de crédito).

18. Assim, não restou caracterizada nos autos qualquer excludente de responsabilidade do banco réu.

19. A responsabilidade funda-se na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual, quem exerce atividade no mercado de consumo deve responder pelos vícios ou defeitos do serviço, ainda que os mesmos não decorram de culpa.

20. Nesse sentido, eis a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

“Apelação Cível. Direito do Consumidor. Autor que pretendia obter empréstimo consignado junto ao banco réu. Instituição que contratou o denominado cartão de crédito consignado. Plástico que permite saque, mediante lançamento do valor total na fatura de cartão de crédito, cujo valor mínimo é pago por meio de consignação em folha de pagamento. Pretensão de declarar a nulidade do contrato, ante o desconhecimento do autor quanto à modalidade contratada. Pedido de aplicação dos encargos conforme usualmente praticado pelo mercado em empréstimos consignados. Reparação por danos morais. Repetição em dobro dos valores cobrados a maior. Sentença de parcial procedência. Apelo de ambas as partes. 1- A informação clara e adequada sobre produtos e serviços é um dos direitos fundamentais assegurados no CDC, o qual exige ademais que a oferta de serviços apresente informações corretas, claras e precisas e que os contratos sejam redigidos de modo a permitir a compreensão, pelo consumidor, de seu sentido e alcance. Inteligência dos arts. 6º, III, 31 e 46 do CDC. 2- A efetividade do conteúdo da informação deve ser analisada a partir da situação em concreto, examinando-se qual será substancialmente o conhecimento imprescindível e como se poderá atingir o destinatário específico daquele produto ou serviço, de modo que a transmissão da informação seja adequada e eficiente, atendendo aos deveres anexos da boa-fé objetiva, do dever de colaboração e de respeito à contraparte. (REsp nº 1.349.188/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 22/06/2016). 3- Contrato firmado pelo autor que não esclarece o serviço efetivamente contratado, não explica a forma de pagamento e não indica taxa de juros nem encargos. Formulários anexados aos autos que foram assinados em branco pelo autor, sem indicação do valor solicitado.

4- Notória hipossuficiência do consumidor. Falha na prestação do serviço e violação dos deveres de boa-fé objetiva e de informação que ensejam as obrigações de restituição em dobro dos encargos indevidamente cobrados. 5- Descumprimento do dever de boa-fé contratual que teve efeitos concretos na esfera moral do autor. Reprovabilidade e gravidade da conduta que justificam a fixação da verba indenizatória em R\$ 3.000,00. 6- Desprovimento do recurso do réu e provimento parcial do apelo do autor para deferir a verba indenizatória a título de danos morais.” (Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 09/03/2021 - Décima Sexta Câmara Cível - 0031809- 54.2015.8.19.0203 - Apelação)

21. Ressalte-se que houve abusividade no atuar da instituição financeira, sendo certo que sua responsabilidade é objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, devendo reparar o dano causado à autora. A hipótese revela dano moral *in re ipsa*.

22. Com referência à indenização fixada no primeiro grau de jurisdição, é indubitoso que os danos morais devem ser arbitrados segundo padrões de razoabilidade, traduzindo um voto de solidariedade à vítima, mas sem lhe proporcionar enriquecimento sem causa. Entretanto, o Poder Judiciário não pode olvidar com relação à função pedagógica que tal compensação deve exercer, posto que, se por um lado, funciona objetivando minorar as consequências experimentadas pela vítima, por outro, não pode perder seu caráter punitivo, e porque não dizer, educativo.

23. Nestes autos, o Ilustre Magistrado de primeiro grau foi fiel aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, posto que o quantum indenizatório arbitrado em R\$ 4.000,00 (*quatro mil reais*) se encontra em consonância com a situação retratada nos autos.

24. Assim sendo, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do artigo 932, IV, “a” do CPC,

mantendo integralmente a sentença de primeiro grau. Nos termos do artigo 85, § 11º do NCPD, condeno o recorrente a arcar com o pagamento dos honorários de sucumbência recursal, no patamar de 05% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

RIO DE JANEIRO, 25 DE MAIO DE 2021.
DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES
RELATOR

RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONSTRUÇÃO DE ESPAÇOS *FITNESS E KIDS*, CONFORME ANÚNCIO, NÃO REALIZADA. IMÓVEL LOCALIZADO EM BAIRRO DIVERSO DAQUELE CONSTANTE DO FOLHETO PUBLICITÁRIO. LEGÍTIMA EXPECTATIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. DANO MORAL. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.

1. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (art. 30 do CDC).

2. Publicidade veiculada anunciando que o imóvel contaria com espaço fitness e espaço kids. Áreas de lazer não construídas. Caracterizada a propaganda enganosa.

3. Frustração decorrente da aquisição de um imóvel com qualidades inferiores ao que fora prometido ultrapassa as barreiras do mero aborrecimento, importando em efetivo dano moral. Precedentes deste E. Tribunal referente ao mesmo empreendimento.

4. Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação (Enunciado 455 FPPC).

5. Recurso parcialmente provido para condenar os apelados ao pagamento de indenização por dano moral fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001611- 89.2019.8.19.0204, em que é Apelante JULIANA SALGADO MORAES e Apelados MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A. e outro.

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório da sentença, assim redigido (índice 455):

“Trata-se de feito no qual postula a parte autora a reparação em decorrência de propaganda enganosa realizada pela parte ré consistente em não realização de uma série de obras como espaço *fitness, kids* e etc. Diz que a construtora não atendeu ao acordado.

Inicial com documentos.

Contestação aos autos narrando da regularidade de sua conduta, descrevendo que as fotos se tratam de mera perspectiva e não de real descrição do bem em si. Sustenta ter agido em absoluta regularidade. Aduz que o memorial não previa a construção do que postula a parte autora. Réplica aos autos a f. 432.

Instada as partes a falarem em provas, que-
dou-se o autor inerte e a parte ré disse não
ter mais provas.

Vieram os autos conclusos sem maiores ele-
mentos probatórios.”

A sentença julgou os pedidos nos seguintes
termos:

“Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES OS PE-
DIDOS na forma do art. 487 do CPC.

Condeno a parte autora em custas e honorários
que fixo em 10% do valor da causa, ressalvada
a JG concedida a parte autora.

Com o transito em julgado, dê-se baixa e ar-
quivem-se os autos. P.I.”

Inconformada, a parte autora apelou (índice
459-467) requerendo a reforma da sentença
sob o fundamento de que o ônus da prova de-
veria incumbir à apelada, já que a apelante é a
parte mais fraca na relação de consumo. Alega
a ocorrência de propaganda enganosa, pois o
imóvel adquirido está localizado em bairro diverso
daquele constante no folheto publicitário, bem
como não foram construídos os espaços *kids* e
fitness, também constantes no folheto. Pleiteia
a condenação da apelada em perdas e danos.

Contrarrazões (índice 659-669) pugnando
pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos
os demais requisitos de admissibilidade. Neste
sentido o ato de f. 654 certificando a tempesti-
vidade do recurso e a ausência de preparo ante
a gratuidade de justiça.

Insurge-se o apelante contra a sentença que
julgou improcedentes os pedidos diante da falta
de provas constitutivas do direito do autor.

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica
que adquire ou utiliza produto ou serviço como
destinatário final (art. 2º, do Código de Defesa

do Consumidor). De acordo com os fatos narra-
dos, conclui-se que a apelante se enquadra no
conceito legal de consumidor, bem como a ape-
lada se identifica com o conceito de fornecedor
previsto no artigo 3º do mesmo diploma norma-
tivo, formando ambos uma relação de consumo,
razão pela qual deverão ser aplicadas as normas
protetivas da Lei nº 8.078/90.

O artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa
do Consumidor, estabelece como direito básico
do consumidor a informação adequada e clara
sobre os diferentes produtos e serviços, com
especificação correta de quantidade, característi-
cas, composição, qualidade, tributos incidentes e
preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O Superior Tribunal de Justiça entende que
esse dispositivo impõe ao fornecedor o dever
de prestar informação correta (verdadeira), cla-
ra (de fácil entendimento), precisa (não prolixa
ou escassa), ostensiva (de fácil constatação ou
percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.
Ademais, a obrigação de informação exige com-
portamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a
regra do caveat emptor como a subinformação,
o que transmuda o silêncio total ou parcial do
fornecedor em patologia repreensível, relevante
apenas em desfavor do profissional, inclusive
como oferta e publicidade enganosa por omissão
(STJ. Resp nº 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN
BENJAMIN - Dje. 19/03/2009 - 2ª Turma).

Não se pode olvidar que o dever de prestar
informação não se restringe à fase pré-contratual
da publicidade, das práticas comerciais ou da
oferta, incluindo também o dever de informar
através do contrato e durante o transcorrer da
relação contratual.

Dito isso, é fato incontroverso que o folheto
publicitário indicava que o empreendimento se
situava em Bangú e contava com espaço *fitness* e
espaço *kids* (índice 33-41), sendo certo também
que essas áreas de lazer não foram construídas e
o imóvel está localizado no bairro Senador Camará.

Segundo alega a apelada, o folheto publicitário se tratava de um *folder* de pré-lançamento do empreendimento e as imagens seriam perspectivas artísticas e provisórias de empreendimento similar. Sustenta que o Memorial Descritivo do empreendimento não previa a construção daquelas áreas de lazer. Aduz que o imóvel está localizado exatamente na linha de divisa dos bairros Bangu e Senador Camará e que o erro material teria sido sanado antes do efetivo lançamento do empreendimento.

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor preceitua que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

No que diz respeito à localização do imóvel, não se nega que o folheto de publicidade indicava que o empreendimento se situaria no bairro Bangu (índices 39 e 40). Contudo, o contrato particular de promessa de compra e venda (índice 23-26) especificava de forma clara e precisa, e em caixa alta, que o objeto do contrato está situado no Bairro Senador Camará, de sorte que é possível concluir que o consumidor tinha ciência da correta localização do imóvel no momento da contratação.

Entretanto, no que se refere à veiculação da publicidade relativa às áreas de lazer, pela análise dos documentos constantes nos autos verifica-se que a publicidade não contava apenas com as imagens do espaço *fitness* e espaço *kids* (índices 36 e 38), mas também com expressa referência escrita (índice 40). Assim sendo, a publicidade, tal como veiculada, criou a legítima expectativa nos consumidores de que iriam usufruir dessas áreas de lazer, ainda que não ostentassem as exatas qualidades propagadas nas imagens.

Dessa forma, o folheto publicitário produzido pela apelada induziu em erro a apelante quanto a características do produto oferecido, o que configura propaganda enganosa nos termos do artigo 37,

§ 1º, do CDC. Por conseguinte, caracterizado ato ilícito da apelada, exsurge seu dever de indenizar.

Do mesmo modo, a frustração decorrente da aquisição de um imóvel com qualidades inferiores ao que fora prometido ultrapassa as barreiras do mero aborrecimento, importando em efetivo dano moral.

Importante destacar que este Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar sobre casos idênticos ao caso em exame. Confira-se a respeito os seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. Relação de consumo. Ação indenizatória por danos morais. Compra e venda de imóvel. Propaganda enganosa. 1. Alegação da autora de propaganda enganosa inserida nos folhetos de publicidade, indicando que o imóvel prometido à venda possuiria espaço *Kids* e *Fitness*, e seria edificado no Bairro de Bangu. No entanto, quando da entrega do imóvel este não possuía os espaços de lazer prometidos, sendo localizado no Bairro de Senador Camará. 2. Sentença de improcedência. Apelo ofertado pelo autor. 3. Disposição do pacto que permite a intelecção de que não ocorreu dúvida quando da contratação do negócio imobiliário entre as partes sobre a localização do imóvel ser no Bairro de Senador Camará, eis que expressamente constou do contrato. 4. No entanto, a propaganda do empreendimento efetivamente continha previsão de existência dos espaços de lazer, não logrando a parte ré demonstrar que tenha prestado ao autor qualquer esclarecimento quanto a este fato no momento da celebração do negócio. 5. Propaganda enganosa configurada (art. 37 § 1º, do CDC) em razão da veiculação na oferta de qualidades do bem prometido à venda em desacordo com aquele entregue. 6. Dano moral caracterizado, ensejando a sua devida reparação. **PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

(Apelação 0034531-53.2018.8.19.0204 - Des(a). JDS. MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 20/10/2020 - 15ª Câmara Cível)

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Imóvel a ser construído em Senador Camará que é anunciado como se localizado em Bangu. Salão *Fitness* indicado nas fotografias de propaganda que não integra a obra da forma em que foi construída. 1- A propaganda vincula o fornecedor (artigo 30 do CDC), sendo irrelevante que a fotografia de um futuro “espaço fitness” se faça acompanhar da advertência de que se trata de “imagem provisória”. 2- Inexistência de área para exercícios que frustra a legítima expectativa do consumidor e exige justa reparação por danos morais. 3- Localização do imóvel que, embora em bairro distinto do anunciado, não constituiu descumprimento ao prometido pela propaganda, seja porque no limite que extrema Bangu e Senador Camará, seja porque a parte pôde verificar o local antes da construção, seja finalmente porque o contrato indicou corretamente que o prédio seria construído em Senador Camará. 4- Recurso parcialmente provido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos danos morais experimentados. (Apelação 0032448-64.2018.8.19.0204 - Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 01/12/2020 - 16ª Câmara Cível)

Percebe-se que os precedentes se referem a outros adquirentes do empreendimento que se viram lesados pela mesma propaganda enganosa. As demandas contêm a mesma causa de pedir e mesmos pedidos e, pelo visto, são patrocinadas pelos mesmos advogados. Assim sendo, é imperioso que este Tribunal de Justiça observe e respeite os padrões decisórios por ele estabelecidos a fim de se evitar uma loteria jurídica e a incoerência na prestação jurisdicional.

Nesse aspecto, lapidar a lição de ALEXANDRE CÂMARA¹ ao afirmar que:

É FUNDAMENTAL, PARA PRESERVAR-SE A SEGURANÇA JURÍDICA E A ISONOMIA, QUE

¹-O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

CASOS IGUAIS RECEBAM DECISÕES IGUAIS. E ISSO SÓ SE CONSEGUIE QUANDO JUÍZES E TRIBUNAIS RESPEITAM NÃO SÓ AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS QUE LHE SEJAM SUPERIORES (EFICÁCIA VERTICAL DOS PRECEDENTES), MAS TAMBÉM AS SUAS PRÓPRIAS DECISÕES (EFICÁCIA HORIZONTAL DOS PRECEDENTES).

Nesse mesmo sentido, o artigo 926 do Código de Processo Civil determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Nas palavras de LENIO STRECK², a coerência e a integridade são “vetores *principiológicos pelos quais todo o sistema jurídico deve ser lido*.” Ainda segundo STRECK, a coerência assegura a igualdade de julgamento aos casos iguais, enquanto a integridade está afeita à unidade do ordenamento. Ambas se complementam a fim de dar concretude ao princípio da isonomia.

Ainda a respeito do artigo 926 do CPC, a doutrina processualista, representada no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), elaborou o enunciado 455, segundo o qual “uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.”

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para, reformando a sentença recorrida, condenar a parte ré, de forma solidária, ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00, a título de indenização por dano moral, atualizada monetariamente a contar da presente data e acrescida de juros legais a partir da citação, arcando, ainda, com o pagamento das custas e honorários, os quais fixo em 12% sobre o valor da condenação.

RIO DE JANEIRO, 02 DE JUNHO DE 2021.
DES. PLÍNIO PINTO COELHO FILHO
RELATOR

²STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>. Acesso em: 29 mar. 2021.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO. DANOS MATERIAIS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FRAUDE. DETRAN. CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. INDENIZAÇÃO PELO PREJUÍZO MATERIAL. DESPROVIMENTO DO 1º APELO E PROVIMENTO DO 2º.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VEÍCULO LOCADO E NÃO RESTITUÍDO, COM POSTERIOR TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO EM OPERAÇÃO FRAUDULENTA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DO 2º RECORRENTE DE CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR EM PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA. FRAUDE COMPROVADA COM PARTICIPAÇÃO DO 1º RÉU (DETRAN/RJ). 2º RÉU QUALIFICADO COMO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO FRAUDULENTO E DE TODOS OS NEGÓCIOS SUBSEQUENTES. RECURSO DAS RÉS. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE A QUALIDADE DO RECORRIDO, QUE FIGURA COMO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. INCIDÊNCIA DO ART. 1.268 DO CÓDIGO CIVIL. ALIENAÇÃO A *NON DOMINO*. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. REGULARIDADE DO REGISTRO À ÉPOCA DA COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCOBRIR A FRAUDE OCORRIDA NA PRIMEIRA ALIENAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ADQUIRENTE NA POSSE DO BEM, COM A CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO E DA TITULARIDADE SOBRE O BEM. REFORMA DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DO 1º APELANTE. DANOS EMERGENTES. CONDENAÇÃO DO 2º RÉU/DETRAN AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELO PREJUÍZO MATERIAL EXPERIMENTADO PELA AUTORA, POIS PRIVADA DE OBTER O VEÍCULO DE VOLTA AOS SEUS DOMÍNIOS. NÃO SE DISCUTE

A FRAUDE REALIZADA COM O NOME DO AUTOR, MAS A DESÍDIA NO ATUAR DO 1º RECORRENTE, PERMITINDO A UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO ILEGÍTIMO PARA A REALIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO, FATO QUE CULMINOU NA TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DA PROPRIEDADE DO BEM PARA TERCEIROS. CONHECIMENTO DE AMBOS APELOS. NEGA-SE PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, E, DÁ-SE PROVIMENTO AO SEGUNDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0246248-42.2017.8.19.0001 em que figura como 1º Apelante: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ, 2º Apelante: Eide de Oliveira de Moraes e, apelado Movidia Locação de Veículos S/A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, e, negar provimento ao 1º apelo, dando-se provimento ao 2º, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Movidia Locação de Veículos S/A propôs ação anulatória de registro de transferência de veículo e indenizatória em face de Eide de Oliveira de Moraes e Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro - DETRAN/RJ, alegando que é uma empresa de locação de veículos e que firmou contrato de locação do veículo de sua propriedade marca JEEP / Renegade Sport AT placa PYN 0072, ano 2016/2016, cor vermelha, RENAVAM 01099703058, com Rubiana da Silva. Decorrido o prazo de locação pelo período de 22/11/2016 a 27/11/2016, o veículo não foi devolvido pela locatária. Narra que, ao iniciar as buscas pelo

veículo, identificou que houve transferência de propriedade do bem junto ao DETRAN/RJ, sem sua anuência, para o 1º réu (Eide de Oliveira de Moraes), estando o veículo hoje emplacado no município de Mansidão/BA. Diz que foi vítima de diversos golpes assim como este e que lavrou o competente boletim de ocorrência em 14/09/2017 junto à Delegacia de Polícia. Ressalta que o Certificado de Registro do Veículo está com o verso em branco, demonstrando que jamais autorizou a transferência do veículo. Pleiteia, em sede de tutela provisória: o bloqueio da disponibilidade e a inclusão de restrição de circulação do veículo por meio do RENAJUD e expedição de ofício ao DENATRAN para que seja realizada a restrição do veículo em todos os DETRANs do país; a expedição do mandado de reintegração de posse do veículo; a suspensão dos efeitos do ato administrativo praticado pelo DETRAN/RJ para a transferência irregular do automóvel, de modo a assegurar a regularidade do registro de sua propriedade; e a exibição dos documentos relativos ao processo de transferência do veículo. Pretende a reintegração de posse definitiva do veículo; a nulidade do negócio jurídico perpetrado e que levou o registro do veículo em favor do primeiro requerido e do ato administrativo praticado pelo DETRAN/RJ de transferência da sua propriedade do veículo; a condenação do réu DETRAN/RJ ao pagamento de lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença, referentes ao ressarcimento das diárias de locação devidas desde a data em que efetuou a transferência irregular em favor de terceiros, com incidência de encargos contratuais, de juros de mora e de correção monetária, até a efetiva reintegração do bem; subsidiariamente, na impossibilidade de se efetivar a tutela específica de reintegração de posse do veículo, que o 2º réu seja condenado ao pagamento de indenização por danos materiais consistentes no valor atual de mercado do veículo segundo a tabela FIPE. (f. 03/20).

Decisão a f. 83/87, que deferiu a tutela provisória para determinar a inclusão dos dados do veículo junto ao sistema RENAJUD, bem como, para determinar que o réu DETRAN/RJ informe se o veículo foi repassado a terceiros após a comunicação do crime.

Regularmente citado a f. 99, o DETRAN/RJ ofereceu contestação a f. 104/106, em que alega no mérito, a inexistência de nexo de causalidade e, por isso, ausência de responsabilidade civil pelos fatos ocorridos. Inexistência do dever de indenizar pelos danos morais e por lucros cessantes requer a improcedência dos pedidos autorais. Documentos anexos a f. 107/112.

Regularmente citado, o 1º réu ofertou contestação a f. 200/219, com documentos anexos de f. 220/226, arguindo em preliminar sua ilegitimidade passiva, uma vez que foi pessoa diversa, Rubiana da Silva, a responsável por ter alugado e transferido/alienado o veículo. No mérito, alega ter feito o negócio jurídico imbuída de boa-fé, e, conseqüentemente, requer sejam seus direitos de terceiro de boa-fé resguardados. Aduz existir uma cadeia de outros proprietários que antecede o negócio jurídico que efetuou. Indaga ainda o porquê de a autora ter demorado quase 1 ano para o registro de ocorrência junto à Delegacia de Polícia, tendo havido desídia de sua parte; requer sejam retirados eventuais gravames pendentes (bloqueios) sobre o referido bem, bem como, requer a manutenção na posse do bem. Pugna pela improcedência do pedido autoral.

Pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, foi proferida sentença a f. 401/406, julgando procedente em parte os pedidos formulados pela autora na peça inaugural. Deferiu a Tutela Provisória determinando a expedição do mandado de reintegração de posse do veículo em nome da parte autora e a suspensão dos efeitos do ato administrativo praticado pelo DETRAN/RJ por transferência irregular do automóvel, determinando, assim, o cancela-

mento do registro fraudulento de transferência da propriedade do veículo marca JEEP / Renegade Sport AT placa PYN 0072, ano 2016/2016, cor vermelha, RENAVAL 01099703058 da parte autora para Silvanio Silva de Araújo (1º proprietário de que se tem notícia), bem como de todos os atos subsequentes, incluindo a transferência da propriedade para Eide de Oliveira de Moraes, ora 1ª ré. Declarou a nulidade de todos os atos de transferência de propriedade do veículo da parte autora, restabelecendo-lhe a propriedade do veículo, com a regularização do registro em seu nome. Determinou que seja reintegrado a parte autora, em definitivo, na posse do veículo acima descrito. Diante da sucumbência recíproca, porém mínima da parte autora, e diante da boa-fé da 1ª ré, condenou apenas o 2º réu DETRAN/RJ a pagar à parte autora as despesas processuais antecipadas por esta nos termos do art. 82, § 2º, do NCPC, respeitada a isenção concedida aos entes públicos. Condenou apenas o 2º réu ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do § 2º do artigo 85 do CPC/2015. Para efetivação da tutela deferida em sentença, determinou a intimação pessoal do 2º réu DETRAN/RJ, por OJA, na pessoa de seu representante legal, para cumprimento da presente decisão, devendo comprová-lo nos autos no prazo de 5 dias. Fundamentou o magistrado sentenciante seu julgado no sentido de que o nexo de causalidade ficou demonstrado, pois o resultado danoso decorreu de conduta do 2º réu, posto que não adotou as cautelas necessárias para a regular transferência de propriedade do veículo da parte autora. Expôs que restou demonstrada a boa-fé da 1ª ré na compra do veículo, posto que, no momento da aquisição do bem, inexistia quaisquer gravames ou pendências sobre o referido, donde se conclui ter sido a mesma mais uma vítima da ação de estelionatários. Entretanto, não

é possível acolher sua tese no sentido de convalidação da propriedade em seu nome, porquanto os atos anteriores de transferência a seu ato de aquisição devem ser considerados absolutamente nulos, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico e, desse modo, deve suportar os efeitos da anulação dos atos fraudulentos, buscando a vítima a reparação pelos danos sofridos pelas vias próprias, se assim quiser.

O Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ – interpôs Recurso de Apelação a f. 442/448, aduzindo em suas razões de Recorrente que o DETRAN/RJ não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação por não ser a autoridade de trânsito perante a qual foi registrada a transferência de propriedade do veículo. Dessa forma, qualquer um dos danos narrados pela autora em sua inicial ocorreram no âmbito de atuação do DETRAN/MG. Assim, qualquer dano que tenha sido suportado pela parte autora foi devido à conduta do locatário, e não a suposta desídia do DETRAN/RJ quando no ato de transferência que, repita-se a exaustão, não ocorreu no âmbito administrativo de sua atuação. Invoca a Resolução nº 712 de 2017 do CONTRAN. Aduz que não se imputa aos departamentos de trânsito estaduais a atribuição de verificar a documentação apresentada pelos particulares no ato da transferência de propriedade, bem como qualquer responsabilidade pela veracidade das informações ali contidas, cabendo apenas sua apresentação para que sejam registrados os negócios jurídicos. Destaca o Recorrente que, o DETRAN/RJ sequer poderia se abster de possuir o mencionado processo de transferência, uma vez que o próprio Código de Trânsito Brasileiro determina a obrigatoriedade de expedição de certificado de registro de veículo, nos moldes do art. 123 do CTB. Expõe, ainda, que a apropriação indébita ou furto são condutas criminosas, praticadas por terceiros, o que isenta o DETRAN/RJ de qualquer responsabilidade pela

sua ocorrência. Requer, por final, seja conhecido e provido o recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral.

Interpôs o 1º Réu Recurso de Apelação a f. 450/463, alegando em suas razões recursais não possuir condições financeiras para arcar com os custos do processo, pretendendo o deferimento da Justiça gratuita. Aduz que se pode verificar, a olhos nus, uma incoerência ao passo que se reconhece a boa-fé na conduta da Apelante, mas, ao mesmo tempo, não se reconhece os seus efeitos inerentes. Tendo a boa-fé como fato incontroverso, uma vez que suficientemente demonstrada e reconhecida no édito sentencial, tem-se como consequência a manutenção do direito do adquirente que nada sabia acerca de qualquer ilícito, à luz do art. 1.268 do Código Civil. Alega que a Apelada falhou ao não se atentar aos riscos do empreendimento, propiciando a fraude, bem como ao permanecer imóvel por quase um ano após o ocorrido, ensejando diversos negócios jurídicos com aparência de legalidade. Expõe que a proteção ao adquirente de boa-fé se sobrepõe à ineficácia da venda a *non domino*, por força dos princípios de probidade e boa-fé, conforme o art. 5º da LINBD, o art. 113 do Código Civil e o Enunciado nº 363 do Conselho de Justiça Federal. Requer, por final, seja concedido efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 1.012, § 3º, II e § 4º do CPC, uma vez que a probabilidade de provimento do recurso demonstra-se elevadíssima (assentada na doutrina, na jurisprudência e na letra de lei), bem como há evidente perigo de dano grave e de difícil reparação, pois a adquirente de boa-fé, ora Apelante, terá de ficar sem seu único veículo até o julgamento do recurso. Que, sejam reconhecidos os efeitos da boa-fé, consubstanciados no art. 1.268 do Código Reale, convalidando o negócio jurídico e a propriedade do veículo em nome da Apelante.

Apresentou a parte Autora suas contrarrazões a f. 481/483, prestigiando o julgado, protestando

pela manutenção do mesmo. Expõe que, caso a sentença seja reformada para manter o veículo em posse de Eide de Oliveira de Moraes, o que se admite *ad argumentandum tantum*, que seja acolhido o pedido de responsabilização do DETRAN/RJ pelo valor do veículo à época da ocorrência do ilícito, a ser revertido em favor da Autora.

É o Relatório.

VOTO

Encontram-se presentes os requisitos para o conhecimento de ambos os Recursos.

Das duas questões devolvidas pela 2ª ré, nas razões de sua apelação, a primeira delas, em verdade, não se trata de ponto controvertido. A própria sentença recorrida reconheceu que a apelante não tinha ciência da fraude no ato de aquisição, qualificando-se como adquirente de boa-fé. Neste ponto, portanto, a parte apelante sequer tem interesse recursal em requerer o reconhecimento de sua condição de adquirente de boa-fé, pois tal qualidade já foi atestada pelo juízo *a quo*.

Contudo, ainda assim o magistrado de primeira instância definiu que a nulidade absoluta do primeiro negócio fraudulento contaminou os demais negócios subsequentes, sendo todos eles nulos.

Neste caso, definiu que cabe à parte prejudicada (terceira de boa-fé) requerer perdas e danos pela via própria, em face do agente responsável pela fraude perpetrada sobre o veículo.

Cingem-se os recursos, portanto, à questão em torno da possibilidade de declarar a nulidade do contrato firmado entre o 1º Apelante e o vendedor, considerando o adquirente final como contratante de boa-fé (em relação à fraude originária).

Aduz o 2º Apelante que tem direito de manter-se na posse do bem, conservando-se o seu contrato, de modo que o prejuízo experimentado

pelo verdadeiro titular originário (parte Autora) deve ser buscado do 1º Réu/DETRAN/RJ, pela via das perdas e danos.

Assiste razão ao 2º Apelante.

Dispõe o art. 1.268 do Código Civil que a venda *a non domino* opera efeitos se a coisa “oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se figurar como dono”:

ART. 1.268. FEITA POR QUEM NÃO SEJA PROPRIETÁRIO, A TRADIÇÃO NÃO ALIENA A PROPRIEDADE, EXCETO SE A COISA, OFERECIDA AO PÚBLICO, EM LEILÃO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL, FOR TRANSFERIDA EM CIRCUNSTÂNCIAS TAIS QUE, AO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ, COMO A QUALQUER PESSOA, O ALIENANTE SE AFIGURAR DONO.

§ 1º. SE O ADQUIRENTE ESTIVER DE BOA-FÉ E O ALIENANTE ADQUIRIR DEPOIS A PROPRIEDADE, CONSIDERA-SE REALIZADA A TRANSFERÊNCIA DESDE O MOMENTO EM QUE OCORREU A TRADIÇÃO.

§ 2º. NÃO TRANSFERE A PROPRIEDADE A TRADIÇÃO, QUANDO TIVER POR TÍTULO UM NEGÓCIO JURÍDICO NULO.

Como se extrai do dispositivo legal, não obstante a regra se oriente no sentido de não operar efeitos translaticios a alienação *a non domino*, são duas as hipóteses em que restará protegido o adquirente de boa-fé: (i) venda de coisa oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial; ou (ii) aquisição ulterior da propriedade pelo alienante. Em tais circunstâncias, a aquisição, embora *a non domino*, transfere a propriedade (Gustavo TEPEDINO; Maria Celina BODIN DE MORAES; e Heloisa Helena BARBOZA. **Código Civil Interpretado...**, V. III, pp. 565-566).

Ante a demonstração de que a parte adquirente (2ª Apelante) estava de boa-fé, o efeito

necessário é a subsunção do art. 1.268, *caput*, do Código Civil. Neste ponto, reproduz-se as razões de decidir do juízo recorrido:

“COM RELAÇÃO À 1ª RÉ, A MESMA ADQUIRIU O VEÍCULO DAS MÃOS DE VILANY ATRES DOS SANTOS, CONFORME COMPROVA A DOCUMENTAÇÃO QUE ACOMPANHA SUA CONTESTAÇÃO (F. 196 E 223). DE ACORDO COM ESTES DOCUMENTOS, DE FATO, NÃO HAVIA COMO DESCONFIAR DA FRAUDE QUE HAVIA SIDO PERPETRADA, POIS OS DOCUMENTOS DO AUTOMÓVEL APARENTAMENTE ESTAVAM REGULARES, NÃO HAVENDO QUALQUER RESTRIÇÃO SOBRE O VEÍCULO À ÉPOCA DA COMPRA DO VEÍCULO PELA RÉ EIDE.

Por essa razão, resta demonstrada a boa-fé da 1ª ré na compra do veículo, posto que, no momento da aquisição do bem, inexistia quaisquer gravames ou pendências sobre o referido, donde se conclui ter sido a mesma mais uma vítima da ação de estelionatários.”

A reforma se impõe, destarte, porque o magistrado de origem, conquanto tenha reconhecido a condição da parte ré/apelante como adquirente de boa-fé, em aquisição *a non domino*, deixou de aplicar o efeito previsto no art. 1.268, *caput*, do Código Civil.

Veja-se, a propósito, que não se aplica ao caso concreto a exceção do § 2º do mesmo artigo, na medida em que não há discussão de nulidade originária no negócio firmado entre a ré/apelante e o alienante, cingindo-se a alegação de fraude na primeira operação, em que se alterou a titularidade do veículo do nome da autora para Silvânio Silva de Araújo, com participação direta do 1º réu.

Se o adquirente (2ª Apelante) comprou o veículo em valor de mercado, de boa-fé, não tendo condições de desconfiar (assim como não teria qualquer pessoa média), que o bem não era de propriedade do alienante, como constava no re-

gistro, a tradição alienou a propriedade do veículo, que se consolidou na titularidade do Recorrente.

Neste caso, protegendo-se o adquirente de boa-fé, cabe ao proprietário originário requerer do 1º Réu/DETRAN a conversão da obrigação de restituir a coisa em perdas e danos, como o fez na parte final das contrarrazões. Este é o único pedido que deve ser julgado procedente, cuja liquidação deve ocorrer levando-se em consideração apenas o dano emergente experimentado pela autora.

Cinge-se a controvérsia, também, em verificar se houve ou não falha na prestação de serviço pelo DETRAN/RJ.

A responsabilidade do Estado, seja por atos comissivos, seja por atos omissivos, é objetiva, independente de alegação da culpa. Nestes termos o disposto na legislação vigente:

Código Civil - art. 43. AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO SÃO CIVILMENTE RESPONSÁVEIS POR ATOS DOS SEUS AGENTES QUE NESSA QUALIDADE CAUSEM DANOS A TERCEIROS, RESSALVADO DIREITO REGRESSIVO CONTRA OS CAUSADORES DO DANO, SE HOVER, POR PARTE DESTES, CULPA OU DOLO.

Constituição Federal - art. 37, § 6º. AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E AS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS RESPONDERÃO PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA.

Assim, o que se exige para a imputação da responsabilidade da Administração Pública é que se comprove a omissão específica, ou seja, que tenha sido a ausência da atuação do Estado a criar a situação propícia para a produção do dano, quando tinha o dever de impedir sua ocorrência.

Trata-se, não tanto de aferição de culpa, mas sim da aferição do nexo de causalidade direto e imediato entre a conduta omissiva e o dano, ou seja, como explica SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

“Os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento”.

(Sérgio Cavalieri Filho. **Programa de Responsabilidade Civil, 9.** ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 253)

Importante salientar que a natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.

Desta forma, se o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil.

In casu, o 1º Recorrente/DETRAN/RJ não observou o dever de cautela que é inerente a sua função, a fim de dar garantia e segurança aos negócios jurídicos de venda e transferência de veículos automotores.

Neste vértice, não há como prosperar a tese defendida pelo Detran quanto a culpa exclusiva de terceiro, haja vista que não se discute a fraude realizada com o nome do autor, mas a desídia no seu atuar do 1º Recorrente, permitindo a utilização de documento ilegítimo para a realização da transferência de propriedade do veículo fato que culminou na transferência indevida da propriedade do veículo para terceiros.

Assim, comprovado o nexo causal entre a conduta dos agentes do Estado e o dano sofrido pelo administrado, assente o dever de reparar o dano.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos, para dar provimento ao 2º Apelo, e, negar provimento ao 1º, reformando a sentença de origem para julgar parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, rejeitando o requerimento de reintegração de posse, de nulidade do negócio e de cancelamento do registro, eis que consolidado na titularidade do 1º Réu/2º Apelante, para acolher o pedido subsidiário de condenação do DETRAN/RJ ora réu nas perdas e danos (emergentes), que devem ser calculados na data da assinatura digital. Liquidação de sentença, considerando o valor de mercado do veículo à época do evento danoso (fraude), devidamente atualizado desde aquela data 24/11/2016 (índice 110), com juros legais da data da citação. Defere-se o pedido de gratuidade de Justiça formulado pelo 1º Réu, com fulcro no art. 98 do CPC, bem como o efeito suspensivo ao recurso, com base no art. 1.012 do Código de Processo Civil. Por força do art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, majora-se o percentual dos honorários advocatícios fixados na sentença para 15% (quinze por cento).

RIO DE JANEIRO, 17 DE MAIO DE 2021.
DES. LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA MARQUES
RELATOR

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADES NO CONCURSO PÚBLICO. MILITARES SEM PRÉVIAS INSCRIÇÕES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. RESPONSABILIDADE PELA MÁ-FÉ DOS DEMANDADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCURSO PÚBLICO. FRAUDE. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CBMERJ). NULIDADE DA INCORPORAÇÃO DE PESSOA NÃO INSCRITA E PREJUÍZO AO ERÁRIO DEVIDAMENTE COMPROVADOS EM INQUÉRITO

CIVIL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE. OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA ILEGALIDADE E EXCLUSÃO DO SOLDADO RÉU DA CORPORação. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR MILITAR. PRAZO DO CPM. ARTS. 23, II, DA LEI Nº 8.429/92, E 17, § ÚNICO, DA LEI ESTADUAL Nº 427/81. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. DESCABIMENTO. CONDUTAS EVASIVAS DE EVIDENTE DOLO. RAZOABILIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. PARECER MINISTERIAL DE MÉRITO NO SENTIDO DO DESPROVIMENTO DO APELO QUE SE ACOLHE INTEGRALMENTE COMO PARTE INTEGRANTE DAS RAZÕES PARA DECIDIR. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível, processo nº 0096881-90.2007.8.19.0001, em que são Apelantes: Paulo Gomes dos Santos Filho e Valdeir Dias Pinna e Apelado 1: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Apelado 2: Estado do Rio de Janeiro, Apelado 3: Jair de Paiva e Apelado 4: Jorge do Valle.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento aos recursos.

RELATÓRIO

Na forma do artigo 92 § 4º do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, adota-se o relatório do Juízo sentenciante, assim redigido:

“[...]”

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face do Estado do Rio de Janeiro e outros.

Narra a parte autora que a que foi instaurado o Inquérito Civil Público nº 956/02 com a

finalidade de apurar ilegalidades no concurso público do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro realizado no ano de 1998.

Destaca que foram constatadas irregularidades no certame, com incorporações de militares que não constavam como candidatos inscritos no concurso, bem como de candidatos reprovados nos exames intelectual e de habilidade física, o que resultou na punição disciplinar dos denunciados Valdeir Dias Pinna e Jorge do Valle.

Enaltece que ao término das investigações ficou comprovada a incorporação de 49 militares sem a prévia inscrição no concurso público, resultando na propositura de 49 ações civis públicas, nas quais figuraram os 04 primeiros demandados como réus.

Por fim, aduz que o objeto da presente demanda se limita a ilegal incorporação do demandado Jair de Paiva no quadro funcional do Corpo de Bombeiros, apesar de não constar seu nome na relação oficial publicada pela FESP no diário oficial de 06/07/1998. Dessa forma, o demandado Jair de Paiva figurava como pessoa estranha ao certame de 1998, mas os réus utilizaram de dados não oficiais visando sua incorporação ao Corpo de Bombeiros.

Sustenta que tais incorporações foram realizadas pelo então Comandante Geral do Corpo de Bombeiros, Paulo Gomes dos Santos Filho, pelo Diretor Geral de Pessoal, Coronel Jorge do Valle e pelo Diretor da DGP2 Valdeir Dias Pinna, e era da responsabilidade de Valdeir Dias Pinna a elaboração e conferência da listagem dos candidatos que seriam convocados, sendo que as fraudes começaram a partir da classificação 1.761, que tiveram início com a convocação dos terceiro e quarto réus, logo após os primeiros demandados terem assumi-

do a Diretoria Geral de Pessoal e a Diretoria Geral de Pessoal 2.

Dessa forma, entende ter ocorrido violação ao princípio do concurso público, incorrendo os réus em improbidade administrativa, pelo que requer que seja o réu condenado ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, e às sanções do art. 12, incisos II e III da Lei nº 8.429/92, excetuando-se o primeiro demandado.

Jair de Paiva apresentou defesa prévia no índice 38 (f. 35-60), alegando, em resumo, as preliminares de prescrição, de conexão, e no mérito aduziu que não possui qualquer documentação de que realizou o concurso, mas fez a inscrição e foi aprovado no certame.

Defesa prévia do Estado do Rio de Janeiro no índice 87 (f. 81-87), asseverando a preliminar de ilegitimidade passiva, e sua desnecessidade de intervenção no feito.

Decisão de f. 89-92 (índice 95), reconhecendo a ilegitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro e, em consequência, declinando da competência em favor de uma das Varas Cíveis.

O colendo Tribunal reformou a decisão de f. 89-92 (índice 95), por força da decisão exarada a f. 125 e ss. (índice 132), em que reconhece a legitimidade do Estado do Rio de Janeiro para figurar na demanda.

Nova defesa prévia do Estado do Rio de Janeiro a f. 177-183, alegando a ausência de pedido específico de condenação do ente público.

Defesa prévia de Valdeir Dias Pinna a f. 186-194 (índice 199), aduzindo as preliminares de prescrição, a impossibilidade jurídica do pedido diante do não cabimento da restituição dos vencimentos percebidos, a falta de atribuição da Promotoria de Tutela Coletiva para deflagrar a ação. No mérito, afirmou que não

possuía qualquer conhecimento sobre computador/informática, o que levou a completa dependência do demandado ao auxílio dos militares que já estavam lotados na Seção, sendo o computador manuseado por todos os militares ali lotados, não havendo má-fé, ou a prática de qualquer ato ímprobo por parte do requerido ou outro militar da Corporação do Corpo de Bombeiros.

Defesa prévia de Jorge do Valle a f. 245-267 (índex 266), alegando a preliminar de inépcia da petição inicial, a prescrição quinquenal prevista o art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, e no mérito que não teve qualquer participação ou contato com as pessoas que elaboraram e executaram a fraude, desconhecendo completamente o ocorrido.

Defesa prévia de Paulo Gomes dos Santos Filho a f. 314-330 (índex 339), alegando as preliminares de prescrição, o descabimento de ação de improbidade em face de agente político, a falta de atribuição da Promotoria de Tutela Coletiva para deflagrar a ação. No mérito, sustenta ao assumir o cargo já se deparou com o certame em andamento, baseando-se a listagem de relação constante do computador já existente na seção, não havendo má-fé ou qualquer ato ímprobo pelo demandado.

Decisão recebendo a petição inicial a f. 448-454 (índex 479), afastando a conexão, realçando que a questão da ilegitimidade do Estado do Rio de Janeiro já foi rechaçada pelo eg. Tribunal, bem como rejeitando as preliminares de prescrição, seja a prevista no art. 23 da lei em comento, ou a referente ao ressarcimento ao erário. Afastou ainda a alegação de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 a agente político.

O réu Jorge do Valle apresentou contestação apresentada a f. 508-538 (índex 544), sustentando as preliminares de ilegitimidade passiva,

reiterou a de prescrição, incompetência do juízo, e no mérito a inexistência de ato de improbidade, destacando, como constante do relatório de f. 913, que todas as tratativas relacionadas aos fatos em questão ocorreram entre o sr. Comandante Geral e o sr. Diretor de Pessoal 2, a quem incumbia cuidar do concurso no âmbito do Corpo de Bombeiros, até os atos de incorporação e que os fatos narrados na petição inicial se encontram deturpados. Esclarece que a nomeação do defendente para o cargo de Diretor-Geral de Pessoal deu-se no dia 1º de outubro de 1999 e a exoneração no dia 13 de abril de 2000 e durante todo o período em que esteve à frente da -DGP, em momento algum lidou com assuntos ligados a concurso, jamais tendo manipulado qualquer documento a ele vinculado, sem qualquer contato com quem trabalhava com assuntos relacionados à concursos, sendo de salientar-se que, durante todo o tempo à frente da DGP, o próprio Cel. BM Paulo Gomes dos Santos Filho, Comandante-Geral, jamais se referiu ao defendente para tratar de qualquer assunto relativo a concursos, não tendo sofrido quaisquer punição disciplinar.

O réu Paulo Gomes dos Santos Filho apresentou contestação a f. 569-597 (índex 608), aduzindo a preliminar de prescrição, a inadequação da via eleita para obter exclusivamente o ressarcimento e por não ser cabível ação de improbidade em face de agente político, e no mérito sustenta a ausência de dolo e a inexistência de ato ímprobo.

Valdeir Dias Pinna apresentou contestação no índex 726, sustentando, como observado no relatório de f. 913, a preliminar de inadequação da via eleita, impossibilidade jurídica do pedido de restituição de vencimentos percebidos e a prejudicial de prescrição. No mérito, repete as ponderações contidas na defesa

prévia de modo a concluir pela ausência de atribuição para efetuar as convocações para o concurso público. Destaca a inexistência do dolo, pois foi nomeado para exercício do cargo de Chefia da DGP/2 - Seção de Seleção e Ingresso em 20/07/1999, sem possuir qualquer conhecimento, ao menos superficial, sobre computador/informática, valendo-se de informações que se encontravam no computador da repartição pública acerca do concurso público que estava ´em aberto´.

Sentença prolatada a f. 912-924, anulada por força do v. acórdão de f. 1050 e ss., ante a não citação de um dos réus alcançados pela condenação.

Decisão determinando a citação do réu Jair de Paiva a f. 1060.

Contestação do réu Jair de Paiva a f. 1071-1077 alegando, em resumo, a necessidade de extinção do processo ante a impossibilidade de ação por improbidade administrativa para obter única e exclusivamente a condenação do réu ao ressarcimento de danos causados ao erário, quando a atividade exercida não trouxe nenhum prejuízo aos cofres públicos. Alega ainda a preliminares de prescrição, e no mérito aduziu que não houve lesão aos cofres públicos, uma vez que incontroversa a prestação do serviço ao Estado, em nenhum momento se envolveu nas falcatruas alegadas, desconhecendo as motivações políticas e administrativas que o envolveram em tal questão. Saliencia ainda que se encontra afastado por incapacidade definitiva em decorrência de enfermidade psíquica contraída em serviço, não podendo ser excluído, licenciado ou demitido do serviço.

Decisão indeferindo a suspensão do processo a f. 1163.

Instadas a manifestar em provas (f. 1181), as partes nada requereram.

Em síntese, esses são os fatos.

É o relatório.

[...]"

Eis o dispositivo do julgado:

"[...]

Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para:

1) Declarar NULO o ato de incorporação ao CBMERJ do 5º réu, qual seja: Jair de Paiva; relativamente ao concurso de 1998, independentemente de ter ocorrido a exclusão na via administrativa, cabendo ao 1º réu, Estado do Rio de Janeiro, providenciar as anotações quanto a este julgado nos registros funcionais dos referidos demandados junto ao CBMERJ.

2) Condenar cada um dos réus, exceto o Estado do Rio de Janeiro, nas seguintes penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8429/92:

a) Perda da função pública concernente à função em questão

b) Suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos;

c) Pagamento de multa civil no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), referidos à presente data para fins de correção monetária e contagem de juros de mora;

d) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de três anos. Sem despesas de sucumbência; honorários compensados.

e) Sem custas e honorários, ante a simetria na isenção legal.

f) Transitada em julgado, nada sendo requerido oportunamente, dê-se baixa e arquivem. P.R.I.

[...]" (IE 1199).

Irresignados com o teor da sentença de parcial procedência, Paulo Gomes dos Santos Filho e Valdeir Dias Pinna apelam no IE 1.308 para requerer modificação do *decisum* para acolher a prescrição e julgar extinto o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil ou a parcial reforma da sentença para declarar improcedentes os pedidos iniciais, tendo em vista ausência de provas da ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa que justifique as sanções impostas pelo juízo *a quo*. Subsidiariamente, os Recorrentes postulam que a condenação seja atenuada, com base nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

A tempestividade e regularidade do preparo foram certificadas no IE 1.346.

Contrarrrazões foram apresentadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IE 1.371), prestigiando a sentença recorrida, cuja tempestividade foi certificada no IE 1.395.

A Procuradoria do Ministério Público ofereceu parecer final no IE 1.408, em prestígio à sentença.

No IE 1.428 determinei a retificação do Termo de Registro e Autuação no tocante ao nome do réu Valdeir Dias Pinna e a inclusão do recurso na pauta de julgamentos.

É o necessário relatório.

VOTO

Presentes as condições recursais (legitimidade e interesse) e os pressupostos legais (órgão investido de jurisdição, capacidade recursal das partes e regularidade formal - forma escrita, fundamentação e tempestividade), a apelação deve ser conhecida.

Data vênia dos argumentos recursais trazidos pelos Apelantes, não há reparos a se fazer ao entendimento manifestado pelo juízo primevo, impondo-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Trata-se, na origem, de ação civil pública que veicula pedido anulatório, pleito ajuizado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, aqui parte Apelada, em razão da prática de ato

de improbidade administrativa apurado nos autos do inquérito civil nº 956/2002, qual seja a ilegalidade no concurso público para o ingresso nos quadros do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro (CBMERJ) ocorrida em 1998, de que resultou a nomeação de candidatos que haviam sido reprovados e de outros que não se encontravam inscritos no certame.

Esta demanda foi proposta individualmente em face do candidato Jair de Paiva, cuja nomeação e incorporação aos quadros do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro se deu em 14/02/2000, para o cargo de Soldado BM, classe C, com a participação do também Apelante, Paulo Gomes dos Santos Filho, na qualidade de Comandante Geral do Corpo de Bombeiros e do Diretor Geral de Pessoal, Coronel Jorge do Valle e pelo Diretor da DGP2, Valdeir Dias Pinna, responsável pela elaboração da lista de candidatos aprovados no certame em desacordo à listagem repassada pela FESP, instituição organização do concurso, conforme narra o Ministério Público nas f. 7/8 do IE 2.

Em relação à prescrição, a sentença afastou a pretensão ministerial no tocante ao ressarcimento do erário, cuja ação é imprescritível, nos moldes do § 5º, do art. 37 da CRFB, devendo-se observar, portanto, o prazo prescricional previsto em lei específica para apuração de faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, tendo em vista tratar-se de servidores efetivos.

Em relação à prescrição questionada, embora ambos os apelantes, servidores efetivos, estivessem no exercício de função de confiança quando da prática do ato de improbidade, prevalece o vínculo estatutário para fins de responsabilização, nos moldes do art. 23, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Os fatos narrados para além da configuração da própria improbidade administrativa, caracterizam transgressão disciplinar prevista no Estatuto do Corpo de Bombeiros Militares (Lei nº 880/85) e ilícito penal tipificado nos artigos 251, 311, 312 e 315 do Código Penal Militar, atraindo, nesse particular, o prazo prescricional de 12 (doze) anos, conforme art. 17, parágrafo único, da Lei Estadual nº 427/81 c/c art. 125, inciso IV, do Código Penal Militar. Veja-se:

Art. 17 - Prescrevem em 6 (seis) anos, computados da data em que foram praticados, os casos previstos nesta lei.

Parágrafo único - Os casos também previstos no Código Penal Militar como crime prescrevem nos prazos nele estabelecidos.

Art. 251. 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:

Pena - reclusão, de dois a sete anos.

Art. 311. Falsificar, no todo ou em parte, documento público ou particular, ou alterar documento verdadeiro, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:

Pena - sendo documento público, reclusão, de

dois a seis anos; sendo documento particular, reclusão, até cinco anos.

Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:

Pena - reclusão, até cinco anos, se o documento é público; reclusão, até três anos, se o documento é particular.

Art. 315. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados por outrem, a que se referem os artigos anteriores:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

IV - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro e não excede a oito; (grifado pelo Relator).

Não há condicionante legal no sentido de somente ser aplicável o prazo prescricional previsto aos crimes militares se o fato ímprobo tiver sido objeto de persecução penal e de condenação posterior.

Diversamente, o art. 17, parágrafo único, da Lei Estadual nº 427/81 é taxativo ao dispor que: “Os casos também previstos no Código Penal Militar como crime prescrevem nos prazos nele estabelecidos.”

O Apelante Paulo Gomes dos Santos Filho foi exonerado do cargo em 06/04/2001, não há que se falar em prescrição, haja vista a propositura da presente demanda ainda em 03/07/2007. E,

nesse passo, também não se operou a prescrição em relação ao apelante Valdeir Dias Pianna que foi exonerado em 04/07/2002. Portanto, rejeito a questão prejudicial de mérito

Em situações análogas, assim decidiu este Tribunal:

Ação Civil Pública. Ato de improbidade administrativa. Fraude no concurso para provimento de cargos no Corpo de Bombeiro Militar do Estado do Rio de Janeiro em 1998. Sentença de parcial procedência dos pedidos. Inconformismo dos réus. Entendimento desta Relatora pela manutenção da sentença vergastada. Preliminarmente, não merece prosperar o argumento do ERJ da sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, ao fundamento de que nenhum ato ímprobo pode ser imputado a sua pessoa. Embora requerido a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, o Ministério Público cumulou na presente ação o pedido de declaração de nulidade do ato administrativo que promoveu a incorporação indevida do 5º réu, Renato Ventura, aos quadros do Corpo de Bombeiros, que, embora já excluído da Corporação ao término de processo administrativo interno, este não consubstanciou, efetivamente, na nulificação do ato da nomeação em si. E, considerando que a pretensão repercute na esfera do Estado do Rio de Janeiro, ora 1º Apelante, mostra-se inequívoca a legitimidade do mesmo para integrar o polo passivo. Em relação à prescrição, é pacífico no E. STJ que as sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/1992 prescrevem em cinco anos, o que não ocorre com a reparação do dano ao erário por ser imprescritível a pretensão ressarcitória nos termos do art. 37, § 5º, da CF/1988. Assim, quando autorizada a cumulação do pedido condenatório e do ressarcitório em ação por improbidade administrativa, a rejeição do pe-

dido condenatório abarcado pela prescrição não impede o prosseguimento da demanda quanto ao segundo pedido em razão de sua imprescritibilidade. Ademais, a falta disciplinar cometida pelos Oficiais Bombeiros, punível com demissão a bem do serviço público, também se amolda aos artigos 251, 311, 312 e 315, todos do Código Penal Militar, cujo prazo prescricional é de, pelo menos, 12 (doze) anos, nos termos do disposto no inciso IV do art. 125 do referido estatuto repressivo. Esse mesmo lapso temporal, a teor do parágrafo único do art. 17, da Lei nº 427/81, servirá de norte à propositura da ação de improbidade administrativa. Assim, e considerando que o Comandante Geral do Corpo de Bombeiros (Paulo Gomes dos Santos Filho) foi exonerado do cargo em 06/04/2001, somente se poderia falar em prescrição em 2013 e não em 03/07/2007, data em que foi ajuizada a presente ação. O mesmo se diga em relação a Valdeir Dias Pinna, pois, tendo sido exonerado em 04/07/2002, a ação de improbidade poderia ser proposta até 2014. E ainda que se desconsiderasse o disciplinamento da Lei de regência dos Bombeiros Militares para fazer incidir sobre o ato ímprobo o quinquênio previsto no inciso I, do art. 23 da Lei nº 8.429/92, nem assim a prescrição teria se operado. Precedentes do TJERJ (Apelação Cível nº 0096717-28.2007.8.19.0001). Quanto ao mérito, restou comprovado um esquema de fraude no certame público, liderado pelo Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros (Paulo Gomes dos Santos Filho, ora 2º Apelante), pelo Diretor Geral de Pessoal da Corporação (Sr. Jorge do Valle) e pelo Chefe de Setor de Seleção e Recrutamento de Pessoal do Corpo de Bombeiros (Valdeir Dias Pinna, ora 2º Apelante). O primeiro expedia ato integrando aos Quadros da Corporação alguns interessados que figuravam na listagem elaborada pelo

Chefe do Setor de Recrutamento, encarregado de alterar a relação oficial fornecida pela FESP à Diretoria Geral de Pessoal da Corporação e nela incluir entre os convocados outros nomes, como o do Sr. Jorge André, que sequer figurava como inscrito no concurso. Com esse estratagem, os Oficiais Bombeiros contribuíram para que o pretense candidato ingressasse na Corporação e recebesse verbas públicas sem ter sido previamente submetido em concurso público de provas e/ou provas e títulos. Precedentes do TJERJ. Apelação Cível nº 0096969- 31.2007.8.19.0001. Décima Sexta Câmara Cível. Julgamento: 19/11/2013. Por fim, quanto ao pedido de redução das penalidades aplicadas, a pretensão dos 2º apelantes também não merece prosperar, uma vez que as sanções guardam proporcionalidade com a lesividade e reprovabilidade da conduta. Ademais, cabe ressaltar que o ressarcimento pelos danos causados ao erário não constitui forma de punição, mas apenas a recomposição do estado anterior às irregularidades praticadas, ao passo que a multa pecuniária constitui instrumento hábil a prevenir novas condutas ilícitas. Acolhimento integral do Parecer da Douta Procuradoria de Justiça. Precedentes do TJERJ. NEGATIVA DE PROVIMENTO AOS APELOS.

(Apelação nº 0096800-44.2007.8.19.0001 - 20ª Câmara Cível - Des(a). CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA - Julgamento: 15/03/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NO CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGOS DE SOLDADO DO CORPO DE BOMBEIROS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INCORPORAÇÃO IRREGULAR DE 49 (QUAREN-

TA E NOVE) PESSOAS QUE NÃO PARTICIPARAM DA SELEÇÃO DENTRE AS QUAIS SE INCLUI UM DOS RÉUS. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE NA INCORPORAÇÃO IRREGULAR E DE CONDENAÇÃO DOS DEMAIS RÉUS AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO CAUSADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, REFERENTE À RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS PERCEBIDAS PELO QUINTO RÉU, DESDE A INCORPORAÇÃO, CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E ACRESCIDOS DE JUROS LEGAIS, ALÉM DA CONDENAÇÃO DOS SEGUNDO, TERCEIRO, QUARTO E QUINTO RÉUS NAS SANÇÕES DO ARTIGO 12, INCISOS II E III, DA LEI Nº 8.429/92. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AOS SEGUNDO E QUARTO RÉUS QUE SE AFASTA, POR SEREM SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. IMPÕE-SE O INCISO II DO ARTIGO 23 DA LEI Nº 8429/92 E O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 427/81, QUE ESTABELECE O PRAZO PRESCRICIONAL DE 12 (DOZE) ANOS PARA OS TIPOS PENAS NOS QUAIS SE ENQUADRAM AS CONDUTAS PRATICADAS. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, EM RAZÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO AO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO, ANTE A EXPRESSA VEDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 128, § 5º, INCISO II, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDOS O SEGUNDO E TERCEIRO RECURSOS.

(Apelação nº 0096831-64.2007.8.19.0001 - 1ª Câmara Cível - 1ª Ementa - Des(a). FÁBIO DUTRA - Julgamento: 01/03/2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTOS DE CARGOS JUNTO AO CORPO DE BOMBEIROS - INCORPORAÇÃO IRREGULAR DE 49 (QUARENTA E NOVE) PESSOAS QUE NÃO PARTICIPARAM DO PROCESSO SELETIVO. I - Concurso público realizado pelo Corpo de Bombeiros, no ano de 1998, para preenchimento de diversas vagas. Fraude verificada na incorporação de 49 (quarenta e nove) pessoas que não participaram do procedimento seletivo. Sentença de procedência parcial do pedido, para declarar nulo o ato de investidura do quinto réu e condenação dos demais, integrantes do Corpo de Bombeiros, à época dos fatos, nas sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92. II - Preliminar de incompetência do Juízo Fazendário para apreciar e julgar a causa, refutada, na medida em que a ação civil pública por improbidade administrativa não possui natureza penal, tratando-se de ação com escopo de responsabilizar política e civilmente agentes públicos por atos de improbidade, sendo a perda da função pública pena principal com previsão no artigo 12, inciso III da Lei nº 8.429/92. Precedentes do STJ: CC 100682. Legitimidade passiva do segundo apelante verificada à luz da teoria da asserção. Prescrição incorrente. Incidência do art. 23, II, da Lei nº 8.429/92 c/c art. 17, parágrafo único da Lei Estadual nº 427/81 c/c art. 125, IV, do Código Penal Militar. III - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado. Ofensa aos princípios da administração pública que importaram em atingimento da licitude do concurso público. Fatos articulados nestes autos que já foram objeto de várias decisões judiciais, desfavoráveis aos recorrentes. Sentença confirmada. IV - Negativa de seguimento a ambos os recursos, nos termos do art. 557, do CPC.

(Apelação nº 0096703-44.2007.8.19.0001 – 7ª Câmara Cível - 1ª Ementa - Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 14/10/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS RÉUS PAULO GOMES DOS SANTOS FILHO E VALDEIR DIAS PINNA, INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRATA-SE, NA ORIGEM, DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APURAR SANÇÕES DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. Ilegalidades apuradas no concurso público do CBMERJ de 1998. Incorporação de 49 candidatos no ano de 2000 que sequer figuravam no certame. Pedido de nulidade das incorporações dos candidatos em 49 ações distintas (cada qual referente a um candidato, a fim de evitar tumulto processual), bem como ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, com a restituição integral dos vencimentos e vantagens percebidas. A ação, aqui, foi proposta em face do Estado do Rio de Janeiro (1º réu); de Paulo Gomes dos Santos Filho (2º réu), de Jorge do Valle (3º réu), de Valdeir Dias Pinna (4º réu), e do candidato Luiz Carlos Pereira de Souza (5º réu). Nesta ação o ministério público requereu: (1) declaração de nulidade do ato administrativo de incorporação do 5º réu (Luiz Carlos); (2) condenação solidária de todos os réus ao ressarcimento integral dos vencimentos e vantagens percebidas pelo 5º réu (Luiz Carlos) desde a incorporação; (3) condenação de todos os réus, exceto o estado (1º réu. Estado do Rio de Janeiro), às sanções do artigo 12,

incisos II e III, da Lei nº 8.429/92. Sentença de parcial procedência, negando o pedido de ressarcimento integral dos vencimentos e vantagens percebidas, mas acolhendo os demais, quais sejam: (1) declaração de nulidade do ato administrativo de incorporação do 5º réu (Luiz Carlos); (2) condenação de todos os réus, exceto o 1º réu (Estado do RJ), nas seguintes penas, previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92: (2.1) perda da função pública; (2.2) suspensão dos direitos políticos por três anos; (2.3) pagamento de multa civil no valor de R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais a contar da citação; (2.4) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Apelação dos réus Paulo, Jorge e Valdeir. Paulo e Valdeir alegaram preliminar de prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, requereram a improcedência. Já o réu Jorge do Valle não fez qualquer alusão à prescrição, limitando-se a suscitar preliminar de coisa julgada em relação a ele. Acórdão desta Câmara Cível acolhendo a preliminar de prescrição arguida apenas pelos apelantes Paulo e Valdeir, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, II, do CPC. Inconformado, o ministério público opôs embargos de declaração alegando a existência de erro, contradição e omissão no julgado, eis que deixou de apreciar temas relevantes para o deslinde da questão, deixando de tratar de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, inclusive afetos à prescrição. Assiste razão ao ministério público. Existência dos vícios alegados pelo embargante. Acórdão omisso com relação à apelação do réu Jorge do Valle, que sequer suscitou a preliminar de prescrição. Acolhimento da preliminar de prescrição que não levou

em conta as peculiaridades do caso concreto. Coisa julgada, alegada pelo 3º réu Jorge do Valle (ex-diretor do departamento geral de pessoal do CBMERJ) que se rejeita, eis que embora a ação civil pública na qual ele, Jorge do Valle, não foi condenado (apelação cível nº 0096969-31.2007.8.19.0001, proferida pela 16ª Câmara Cível) traga em seu polo passivo os réus Paulo Gomes (2º réu) e Valdeir Dias (4º réu), não existe vinculação daquela causa com este processo, dada à distinção do quinto réu (aqui o candidato Luiz Carlos Pereira, e lá o candidato Fábio de Souza Dias), sendo certo que todas as 49 demandas se referiram a uma incorporação individual de um candidato específico beneficiado com a fraude, trazendo fatos e provas pertinentes à conduta subjetiva de cada candidato. Prescrição inexistente. Servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. Observância do art. 23, II, da Lei nº 8.429/92. Condutas que configuram ilícito penal militar, atraindo a aplicação do prazo prescricional de doze anos, nos moldes do art. 17, § único, da Lei Estadual nº 427/81 c/c art. 125, IV, do CPM. Ainda que se entendesse aplicável a regra prevista no art. 23, I, da Lei nº 8.429/92, não teria se operado a prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação dentro do prazo quinquenal após o término do cargo comissionado. Ademais, a regra constitucional do § 5º do art. 37 da CRFB consagra uma imprescritibilidade concernente a toda sorte de malversação do erário. Nesse sentido, o egrégio STF julgou o mérito do Re nº 852.475 Rg/SP, e, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento, fixando a tese de que: - são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de improbidade administrativa. - precedente. Recurso Especial nº 1.546.838.

Relatora: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES. (relativo à ação civil pública movida pelo MP em face do 1º, 2º, 3º e 4º réus, mas contra candidato distinto, Fábio de Souza Dias, julgada nesta corte fracionária). No mérito, evidente a improbidade caracterizada pelo elemento subjetivo da conduta dos agentes. Violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade. Hipótese legal do art. 11 da Lei nº 8429/92, sendo prescindível a configuração do dano ao erário. Comandante geral do corpo de bombeiros e diretor geral de pessoal da corporação que tinham como atribuição zelar pela lisura do certame para ingresso nos quadros do CBMERJ. Responsabilização a título de dolo, sendo dispensável que se trate de dolo específico. Manutenção das sanções aplicadas, na forma do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, em atenção ao princípio da proporcionalidade. Existência de violação aos princípios mais valiosos da administração pública. Fatos que foram devidamente apreciados pelo juízo *a quo*, exurgindo a necessidade de acolhimento dos embargos, com a consequente manutenção da sentença. Embargos de declaração que merecem provimento para, reconhecendo as apontadas omissões e contradições do acórdão, afastar as preliminares de coisa julgada e prescrição e negar provimento às apelações, mantendo a sentença em todos os seus termos.

(TJRJ; APL 0096728-57.2007.8.19.0001; Rio de Janeiro; Décima Nona Câmara Cível; Rel. Des. JUAREZ FERNANDES FOLHES; DORJ 07/08/2020; p. 628)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Fraude perpetrada no concurso público para o ingresso nos quadros do corpo de bombeiros do Estado do

Rio de Janeiro. Aprovação de candidatos que sequer encontravam-se inscritos no certame. Preliminarmente, não merece prosperar o argumento do ERJ da sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, ao fundamento de que nenhum ato ímprobo pode ser imputado a sua pessoa. Embora requerido a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, o ministério público cumulou na presente ação o pedido de declaração de nulidade do ato administrativo que promoveu a incorporação indevida do 5º réu, aos quadros do corpo de bombeiros. Pretensão repercute na esfera do Estado do Rio de Janeiro. Inequívoca a legitimidade do mesmo para integrar o polo passivo. Quanto ao mérito, restou comprovado um esquema de fraude no certame público. Improbidade administrativa caracterizada pela ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade. Hipótese legal do art. 11 da Lei nº 8.429/92. Fatos articulados nestes autos que já foram objeto de várias decisões judiciais, desfavoráveis aos agentes públicos envolvidos no esquema fraudulento. Diretor geral de pessoal da corporação que tinha como atribuição zelar pela lisura do certame para ingresso nos quadros do CBMERJ. Desprovisionamento do recurso interposto pelo Estado do Rio de Janeiro e provimento do recurso interposto pelo ministério público.

(TJRJ; APL 0096861-02.2007.8.19.0001; Rio de Janeiro; Décima Nona Câmara Cível; Rel. Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA; DORJ 23/02/2018; p. 683)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Fraude perpetrada no concurso público para o ingresso nos

quadros do corpo de bombeiros do Estado do Rio de Janeiro. Aprovação de candidato que sequer encontrava-se inscrito no certame. Prescrição não caracterizada. Servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. Observância do art. 23, II da Lei nº 8.429/92. Condutas que configuram ilícito penal militar, atraindo a aplicação do prazo prescricional de doze anos, nos moldes do art. 17, p. U., da Lei Estadual nº 427/81 c/c art. 125, IV do CPM. Violação à exigência constitucional do concurso público para provimento de cargo efetivo, nos moldes do art. 37, II da CRFB. Improbidade caracterizada pela ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e da moralidade. Hipótese legal do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sendo prescindível a configuração do dano ao erário. Comandante geral do corpo de bombeiros e diretor geral de pessoal da corporação que tinham como atribuição zelar pela lisura do certame para ingresso nos quadros do CBMERJ. Responsabilização de ambos a título de dolo, sendo dispensável que se trate de dolo específico. Manutenção das sanções aplicadas, na forma do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, em atenção ao princípio da proporcionalidade. Gravidade dos fatos em cotejo e existência de violação aos princípios mais valiosos da administração pública. Impossibilidade de fixação dos honorários advocatícios em favor do Ministério Público, em razão do princípio da simetria. Reforma da sentença somente neste ponto. Parcial provimento ao apelo. (TJRJ; APL 0096858-47.2007.8.19.0001; Rio de Janeiro; Nona Câmara Cível; Rel. Des. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO; DORJ 10/08/2017; p. 303)

Quanto ao mais, adoto integralmente o parecer final de mérito da Procuradoria do Ministério Público encartada no IE 1408 e peço vênias para dele transcrever o trecho seguinte:

“[...] há que se destacar, ainda, recente entendimento esposado pela 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça e divulgado no Informativo nº 651, no sentido de que o prazo prescricional previsto na lei penal se aplica às infrações disciplinares também capituladas como crime independentemente da apuração criminal da conduta do servidor. Nesse sentido, não se exige para a aplicação da regra do art. 17, § 1º, da Lei Estadual nº 427/81 que o fato esteja sendo apurado na esfera penal (não se exige que tenha havido oferecimento de denúncia ou instauração de Inquérito Policial). Se a infração disciplinar praticada for, em tese, também crime, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na legislação penal independentemente de qualquer outra exigência. Vejamos a Ementa do julgado:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. FATO APURADO: VALER-SE DO CARGO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL OU DE OUTREM, EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, E POR LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS E DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO NACIONAL (ARTS. 359-B; 359-D; 163; 299; 312, § 1º E 317 DO CÓDIGO PENAL). PENA APLICADA: EXONERAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME, MAS SEM NOTÍCIA DE INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL CORRESPONDENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS PELA IMPETRANTE. ORDEM DENEGADA.

1. Em primeiro lugar, quanto à preliminar da prescrição, me manifestei pela sua consumação. Entretanto, a egrégia Primeira Seção, na assentada de 22/05/2019, superando seu posicionamento anterior sobre o tema, firmou orientação de que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. 2. Quanto ao mais, a impetrante alega a ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que, nem ela, nem os Advogados constituídos foram intimados da conclusão do PAD, com a publicação direta da Portaria de exoneração sem viabilizar a interposição de recurso (f. 8). Acrescenta que só teve ciência do ato de exoneração através do ofício enviado para sua superior imediata. 3. Do que se extrai dos autos, a publicidade da pena de destituição do cargo em comissão se operou por meio da Portaria 5 de janeiro/2014, publicada no DOU de 02/03/2014. 4. Extrai-se, ainda, das informações trazidas a f. 4.384, que, nos termos do documento de f. 4435 dos autos do Processo MS/SIPAR 25000.494844/2009-87 (doc. 01 em anexo), a impetrante foi, sim, intimada acerca do Julgamento proferido pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde. O referido documento data de 04 de fevereiro de 2014, e, até o presente momento, não se tem notícias da interposição de recurso administrativo por parte da servidora. 5. Assim, não há como se reconhecer a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, que pressupõe a efetiva e suficiente comprovação do prejuízo ao direito da defesa, por força do princípio *pas de nullité sans grief*. 6. Ordem denegada, com ressalva das vias ordinárias”. (grifou-se)

(MS 20.857/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019).

O novo entendimento do E. STJ está calcado na independência das esferas administrativa e criminal, de forma que a existência de apuração criminal não pode ser um pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. Além disso, de acordo com o que consignou o Ministro GURGEL DE FARIA, “o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica”. Dessa forma, há evidente insegurança jurídica em vincular a definição do prazo prescricional da infração administrativa à existência ou não de apuração criminal.

Essa é também a posição mais recente que vem sendo esposada pelo E. Supremo Tribunal Federal:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR AS RAZÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.024, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CNMP. CONDUTA QUE CARACTERIZA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E PENAL. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA AO ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº 75/93. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (grifou-se)

(MS nº 35.631 ED. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 12/11/2018. Publicação: 26/11/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS nº 24.013, Rel. para o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (grifou-se)

(RMS nº 31.506 AgR. Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 03/03/2015. Publicação: 26/03/2015)

Por sua vez, também não deve prosperar a alegação de inexistência de ato doloso de improbidade administrativa. A dispensa indevida do concurso público, principalmente na hipótese na qual a sua obrigatoriedade era facilmente perceptível, subsume-se ao tipo previsto no art. 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92, porquanto configura verdadeira frustração à licitude de concurso público. Ademais, a conduta praticada pelos Apelantes está também capitulada no art. 10, inciso II, da mesma Lei.

No caso concreto, restou patente a incorporação ilegal de cerca de 49 (quarenta e nove) pessoas aos quadros do Corpo de Bombeiros, sem que sequer estivessem inscritas no concurso público realizado, muito menos logrado êxito em sua aprovação, o que comprova inequivocamente a prática de ato nulo, incapaz de produzir efeitos para a Administração Pública, gerando não apenas o dever solidário de ressarcir integralmente o Erário, bem como a evidente necessidade e adequação da aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

No caso em tela, resta evidente a má-fé dos demandados, tendo em vista que o apelante Valdeir Dias Pinna, Chefe do Setor de Seleção e Recrutamento Pessoal do CBMERJ, foi o responsável pela elaboração da lista de classificação em desacordo com a lista oficial do concurso elaborada pela FESP, ao passo que o Apelante Paulo Gomes dos Santos Filho, então Comandante do Corpo de Bombeiros, promoveu juntamente com o Réu Jorge do Valle, o ato administrativo de incorporação nas fileiras do CBMERJ do 5º Réu, Jair de Paiva.

Destarte, descabidas as alegações de desconhecimento das ilegalidades praticadas, bem como de ausência de responsabilidade, e ainda de que “nunca houve má-fé, ou a prática de qualquer ato ímprobo, por parte dos réus ou qualquer outro militar da Corporação do Corpo de Bombeiros”. O fato de os nomes de dezenas de pessoas terem sido inseridos indevidamente na lista de aprovados de concurso público, em nítida afronta ao princípio da obrigatoriedade de acesso aos cargos públicos por concurso (CRFB, art. 37, inciso II), por si só, já demonstra toda a empreitada fraudulenta de que se valeram os Réus da Ação de Improbidade Administrativa. A gravidade dos atos praticados, por sua vez, afasta qualquer inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nas sanções aplicadas, pois, como cediço o Direito não tutela a torpeza nem a má-fé.

Por derradeiro, vale destacar que as teses ora sustentadas pelos Apelantes não são novas, já tendo sido refutadas em outros processos cuja causa de pedir recai sobre as irregularidades perpetradas no concurso público objeto desta demanda, o mesmo tipo de fraude e os mesmos Réus, somente se diferenciando pelo oficial incorporado.

[...]”

Pelo fio do exposto, dirijo meu voto no sentido da negativa de provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 06 DE MAIO DE 2021.
DES. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO
RELATOR

AÇÃO INDENIZATÓRIA. OBRAS REALIZADAS EM TERRENO VIZINHO. DESLOCAMENTO DO SOLO EM DECORRÊNCIA DA INTERVENÇÃO. GRAVES TRANSTORNOS. DANOS AO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MATERIAL CONFIGURADA. DESPESAS PROCESSUAIS RATEADAS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OBRAS REALIZADAS EM TERRENO VIZINHO, QUE OCASIONARAM GRAVES TRANSTORNOS E DANOS AO IMÓVEL ONDE RESIDEM OS AUTORES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS, SOB O FUNDAMENTO DE QUE OS DEMANDANTES NÃO PRODUZIRAM PROVA MÍNIMA DO DIREITO ALEGADO E QUE NÃO COMPROVARAM TODOS OS DANOS APONTADOS NA EXORDIAL. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. O *EXPERT*, AO ANALISAR OS DANOS CAUSADOS AO IMÓVEL DOS AUTORES, APONTOU, ESPECIFICAMENTE, AQUELES QUE ESTAVAM DIRETAMENTE RELACIONADOS À OBRA REALIZADA PELA EMPRESA RÉ. ASSIM SENDO, AINDA QUE PARCIALMENTE, ASSISTE RAZÃO AOS AUTORES, NO TOCANTE AOS PLEITOS QUE FORMULARAM NA PRESENTE LIDE. DANO MATERIAL. VALOR EQUIVALENTE AO NECESSÁRIO PARA REALIZAR OS REPAROS DOS DANOS OCASIONADOS AO IMÓVEL, ESPECIFICAMENTE PARA OS DANOS APONTADOS PELO PERITO COMO CAUSADOS PELA EMPRESA DEMANDADA. DANO MORAL CONFIGURADO *IN RE IPSA*. INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL QUE SE FIXA NA QUANTIA DE R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), PARA CADA UM DOS AUTORES, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS IMPOSTOS PELOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA QUE SE REFORMA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos desta Apelação Cível nº 0025829-74.2016.8.19.0209,

em que são Apelantes Luis Carlos de Lima e Iracema Melissa de Oliveira Cabral de Lima e é Apelada Áquila Even Rio Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Luis Carlos de Lima e Iracema Melissa de Oliveira Cabral de Lima em face de Áquila Even Rio Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença proferida a f. 593/594 (e.doc 593), nos seguintes termos:

“LUIS CARLOS DE LIMA e IRACEMA MELISSA DE OLIVEIRA CABRAL DE LIMA propuseram AÇÃO em face de AQUILA EVEN RIO EMPREEN- DIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. Alega a parte autora, em resumo, que o imóvel de proprie- dade da mesma sofreu deslocamento do solo em decorrência de obra efetuada pela parte ré no imóvel ao lado.

Pleiteia a condenação da parte ré ao paga- mento dos valores gastos, a serem apurados em liquidação de sentença, e a compensação pelo dano moral sofrido.

A petição inicial está a f. 02 e seguintes.

Documentos que instruem a inicial, a f. 10 e seguintes.

A f. 117, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a produção de prova pericial.

A parte ré ofertou contestação a f. 188 e seguintes. No mérito, a parte ré aduz, em sín- tese, que o imóvel da parte autora já possuía

danos, antes do início da obra e que não há prova das alegações da parte autora, sendo lícita a obra efetuada. Requer a improcedência dos pedidos.

Réplica a f. 431 e seguintes.

Laudo pericial a f. 474 e seguintes.”

A referida sentença tem o seguinte dispositivo:

“Diante dos fundamentos antes expostos, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS para, com fulcro no art. 487 I do Código de Processo Civil, extinguir o processo com resolução do mérito. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, devendo ser observada a gratuidade de justiça deferida para a mesma.”

Apelação dos autores a f. 609/616 (e.doc 609), que reeditaram os fatos narrados na petição inicial. Alegaram que a prova pericial foi conclusiva, no sentido da existência de danos no imóvel. Sustentaram que ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela ocorrência de todos os danos apontados pelos autores, tal fato não ensejaria a improcedência do pedido. Asseveraram que o *expert* reconheceu os danos que foram causados pela empresa ré ao imóvel. Pugnaram pelo provimento do recurso, para reformar a sentença, para condenar a empresa ré: a indenizar os autores pelos danos morais e materiais causados, estes a serem apurados em liquidação de sentença; no pagamento dos honorários periciais desembolsados pelos demandantes; e no reembolso dos honorários advocatícios contratuais.

Contrarrazões recursais a f. 628/644 (e.doc 628).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre mencionar que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação interposto, razão pela qual dele se conhece.

Trata-se de demanda na qual os autores alegaram, em síntese, que a empresa ré realizou obra em terreno vizinho ao deles, demandantes, o que lhes causou diversos graves transtornos, além de danos ao imóvel onde residem.

Ao proferir sentença, o douto juízo de origem concluiu que os autores não produziram prova mínima do direito alegado e que não comprovaram todos os danos apontados na peça exordial da presente demanda, tendo julgado improcedentes os pedidos formulados.

Contudo, o *expert*, ao analisar os danos causados ao imóvel dos autores, apontou, especificamente, aqueles que estavam diretamente relacionados à obra realizada pela empresa ré, consoante se verifica dos trechos abaixo transcritos:

“Portanto, em análise eminentemente técnica de engenharia, podemos afirmar, baseados no comparativo entre as características das patologias verificadas *in loco* e as informações constantes do “laudo técnico de vistoria de confrontantes”, aquelas preexistentes ao empreendimento, que a rachadura do muro divisório entre a casa 12 e a contígua à esquerda, assim como os afundamentos de solo verificados aos fundos do lote dos autores, que acabou por arrastar caixas de gordura e inspeção, tubulações enterradas, inclusive as da piscina, estão relacionadas diretamente à obra realizada pela ré.

Tal afundamento está ligado à alteração do estado de tensão do solo, fenômeno provocado e/ou maximizado pelo efeito do bate estaca e, principalmente, da escavação da obra da ré, com desconfinamento do solo da unidade dos autores.” (f. 484/485).

Por outro lado, em relação aos outros danos alegados, embora não tenha sido descartada a possibilidade de terem sido causados pela empresa demandada, o louvado do juízo não logrou atestar a participação inequívoca da mesma empresa ré, consoante se constata dos trechos abaixo reproduzidos, *in verbis*:

“Quanto às trincas e fissuras em paredes, estas diretamente ligadas à retração do emboço, portanto, à construção original, são comuns no tipo de acabamento do imóvel dos autores, inclusive apontadas no laudo de vizinhança como preexistente à obra da ré, conquanto possam ter sido maximizadas com as ondas vibratórias geradas pelo bate estaca utilizado nas fundações do empreendimento da ré. (...)”

Outro problema reclamado diz respeito ao telhado. Neste caso, verificamos, em verdade, fissuras no contato direto entre as peças de madeira do telhado com as paredes de alvenaria de tijolos do quarto da suíte em aproveitamento ao sótão, problema este motivado pelo uso de materiais distintos, rígidos, que trabalham de forma diferente, conquanto não se descarte a potencialização do problema com o efeito das ondas vibratórias geradas pelo bate estaca da obra da ré.” (f. 485).

Convém ressaltar, por oportuno, que o *expert* também atestou a diminuição do valor de compra e venda do imóvel e, ao apreciar o laudo do assistente técnico da empresa ré, reiterou as conclusões anteriores, já acima transcritas, conforme se vê dos esclarecimentos prestados, ora colacionados:

“De forma óbvia, os problemas existentes devem ser corrigidos, pois patologias construtivas tendem a desvalorizar o imóvel” (f. 557)

“Por sua vez, o não menos ilustre patrono da ré junta o laudo de seu Assistente Técnico,

a f. 515/524, que corrobora, sob sua ótica, assertivas por nós firmadas no Laudo Pericial, e no tocante às críticas, expõe, em relação ao problema do muro divisório, falta de amarração deste elemento, e, em questão da perda de água da piscina, afirma que tal fato não restou demonstrado.

Entretanto, reiteramos que as ondas vibratórias geradas pelo bate estaca e o desconfinamento do solo provocado pela escavação da obra da ré alteraram o estado de tensão do solo da unidade do autor, provocando os afundamentos observados.

Tal fenômeno, no que diz respeito ao muro divisório, mesmo com a devida amarração do muro à edificação principal, é suficiente para criar e/ou maximizar o problema verificado.

Do mesmo modo, o afundamento arrastou caixas de passagens e tubulações, principalmente no entorno da piscina, criando desnível mais que suficiente para rompimento de tubos e/ou conexões.” (f. 558/559)

Desse modo, é de se concluir pela procedência parcial do pedido inicial.

No que tange ao dano material, a indenização deve corresponder ao valor equivalente ao necessário para realizar os reparos dos danos causados pela empresa ré ao imóvel, e que foram especificados pelo Perito do Juízo, isto é, aqueles “afundamentos de solo verificados aos fundos do lote dos autores, que acabou por arrastar caixas de gordura e inspeção, tubulações enterradas, inclusive as da piscina”, quantia total que será apurada em sede de liquidação de sentença.

Os autores, ora apelantes, também pleitearam o ressarcimento das despesas com a perícia, realizada por engenheiro por eles contratado antes do ajuizamento da demanda, e com os honorários contratuais do patrono que atua no presente feito.

Contudo, em relação às despesas com a perícia, sequer consta recibo do valor pago nos presentes autos. De todo modo, nem todos os danos apontados foram posteriormente verificados, motivos pelos quais não é de ser acolhida tal pretensão.

No que diz respeito aos honorários advocatícios contratuais, estes são de responsabilidade do contratante, ou seja, no caso dos autores, não havendo que se falar em ressarcimento pela parte adversa, que só será eventualmente responsabilizada pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Por fim, no que pertine ao dano moral, também merece acolhimento. *In casu*, o dano moral restou devidamente demonstrado, tendo em vista o transtorno, a angústia e o sofrimento causados aos autores, que tiveram que tolerar danos causados à sua residência, em obras que tiveram duração de 24 (vinte e quatro) meses e que foram executados pela empresa ré.

Destaque-se que o dano moral, no caso dos autos, carece de comprovação, pois existe *in re ipsa*, ou seja, decorre da gravidade do ato ilícito em si. Logo, uma vez demonstrado o fato ofensivo, também estará demonstrado o dano moral em razão de uma presunção natural.

A indenização do dano moral deve ser fixada de acordo com os parâmetros impostos pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que se atenda ao caráter preventivo-pedagógico-punitivo da reparação, mas não se permita o enriquecimento sem causa.

Considerando-se a gravidade dos fatos e as consequências lesivas havidas, a indenização do dano moral deve ser arbitrada na quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), para cada um dos autores, em observância aos princípios supramencionados.

Ante todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE SE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO INICIAL para condenar a empresa ré no pagamento: de indenização a título de dano material, referente ao valor

equivalente ao necessário para realizar os reparos dos danos causados ao imóvel, consoante acima especificado, o que será apurado em sede de liquidação de sentença; de indenização a título de dano moral, na quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), para cada um dos autores, a ser corrigida a partir da publicação do presente Acórdão e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação inicial; e de honorários advocatícios sucumbenciais, em favor do patrono dos autores, no patamar de 10% sobre o valor total da condenação.

Outrossim, ante a sucumbência parcial, as despesas processuais serão rateadas, restando condenados também os autores ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, em favor do patrono da empresa ré, no mesmo valor acima especificado.

Advirta-se, desde já, que eventual recurso de embargos de declaração interposto contra este Acórdão estará sujeito ao pagamento de multa com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, se configurada a hipótese legalmente prevista.

**RIO DE JANEIRO, 18 DE MAIO DE 2021.
DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR
RELATOR**

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CANCELAMENTO DO VOO. MENOR IMPÚBERE. TRANSTORNOS DECORRENTES DO ATRASO. DEFEITOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PREJUÍZO MORAL. RECURSO PROVIDO.

EMENTA

Apelação cível. Ação indenizatória por danos morais. Transporte aéreo internacional. Relação de consumo. Atraso de cerca de 24 horas do horário de retorno ao Brasil. Autor menor impúbere, acompanhado dos genitores. Serviço

prestado com defeito na forma do art. 14 § 1º CDC. Danos morais configurados em face da angústia, ansiedade, confusão, desconforto e constrangimento impostos ao autor. Verba compensatória fixada em R\$ 5.000,00, em consonância ao duplo viés do instituto na seara consumerista e de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes TJRJ. Reforma da sentença de improcedência. Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente Apelação Cível nº 0402151-41.2015.8.19.0001, em que consta como Apelante M.C.L.F. rep/p/s/mãe e Apelado American Airlines Inc.,

Acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por M.C.L.F., representado por sua mãe M.C.C.L. de Faria, à sentença da 43ª Vara Cível da Capital que, na ação indenizatória ajuizada pelo apelante em face de American Airlines Inc., julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa.

A sentença refere que, conforme entendimento recente do STJ, o mero atraso de voo não enseja o reconhecimento de indenização por danos morais, sendo necessário que a parte demonstre que a falha na prestação do serviço teria lhe causado danos em sua dignidade; que no caso concreto, trata-se de menor de cinco anos de idade, que viajava na companhia de seus pais e, embora tenha ocorrido atraso na viagem

de mais de 20 horas, a companhia aérea lhe forneceu hospedagem e alimentação; que, por se tratar de criança, sequer deve ter tido ciência ou noção da eventual aflição de seus genitores.

Apela o autor, a f. 182/189, alegando que a sentença recorrida desconsiderou a gravidade da situação à qual foi submetido o apelante, que aguardou por horas dentro da aeronave e depois no saguão do aeroporto, até que fosse encaminhado ao hotel, tendo aguardado por mais de 24 horas para retornar ao país, motivo de transtorno para qualquer ser humano, independentemente da idade; que seria muito mais fácil para um adulto aceitar e se adaptar à situação ocorrida do que uma criança que possui rotina, hábitos e sente psicologicamente qualquer mudança abruptamente ocorrida; que há precedentes desta Corte que reconhecem a ocorrência de danos morais por atrasos de voo ocorridos com menores de idade. Pugna pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença para julgar procedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas pela ré, a f. 223/228, alegando que o apelante não demonstrou efetivamente que teria sofrido qualquer abalo psíquico em razão dos imprevistos narrados; que o referido atraso decorreu de problemas mecânicos na aeronave; que o adiamento do referido voo ocorreu por imposição de questões de segurança, diante da necessidade de um maior rigor quanto à manutenção da aeronave e seus sistemas, podendo surgir problemas técnicos imprevistos, obrigando a companhia aérea a adiar ou cancelar um voo preventivamente, para evitar um dano maior; que o apelante foi realocado em voo posterior e acomodado em hospedagem regularmente. Pugna pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça, a f. 239/241, opinando pelo provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por danos morais.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e foi regularmente preparado, conforme certidão de f. 198.

O autor, menor de 5 anos de idade, acompanhado de seus genitores, embarcaria em voo de Los Angeles previsto para o dia 04/10/2014, às 13h20min, com chegada prevista ao Brasil às 8h20min do dia seguinte.

Em razão do cancelamento do voo pela companhia aérea, foi realocado em outro, previsto para 05/10/2014, às 08:00h, com chegada ao Brasil no dia seguinte, totalizando um atraso no seu horário de retorno ao país de cerca de 24 horas.

Diante disso, ajuizou a presente demanda, requerendo indenização por danos morais pelos transtornos decorrentes do atraso, tendo a sentença julgado improcedente o pedido.

A hipótese se submete aos ditames protetivos da Lei nº 8.078/90, conforme exemplificado no Acórdão a seguir do STJ:

REsp nº 1.842.066/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 09/06/2020, DJe 15/06/2020.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DE MONTREAL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA APENAS QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 09/03/2016: 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. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC. 5. Recurso especial não provido.

A ré não nega os fatos relativos aos defeitos na prestação de serviço, considerando não terem sido comprovados os alegados transtornos que ensejariam indenização por danos morais, e que o atraso decorreu de fortuito externo, consubstanciado na necessidade de manutenção não programada da aeronave.

A longa espera do autor, que chegou ao destino cerca de 24 horas após o horário original, não pode ser menosprezada, sendo inequívoca a angústia, ansiedade, confusão, desconforto e constrangimento impostos ao pequeno passageiro, danos estes que configuram prejuízo moral e devem ser reparados, ainda que a ré tenha fornecido hospedagem e alimentação, o que era o mínimo necessário.

Ressalte-se que o fato de o autor contar com cinco anos de idade à época, não afasta a caracterização do dano moral, ao contrário, reforça a ocorrência dos transtornos, tendo em

vista a mudança drástica em sua rotina, o que acarreta estresse tóxico aos infantes.

Da conduta de boa-fé do fornecedor (art. 4º III CDC) decorrem deveres anexos, estes que se consubstanciam em uma prestação adequada, segura e eficiente também dos serviços acessórios, o que significaria alocar o autor no voo mais adequado aos seus interesses, o mais rápido possível, mesmo que em outra companhia, mitigando assim o longo tempo de espera pelo retorno ao lar.

A conduta da ré traduz-se em “serviço defeituoso” e se enquadra na hipótese do § 1º do art. 14 CDC, abaixo transcrito, uma vez que não logrou a mesma comprovar quaisquer das causas excludentes de sua responsabilidade, na forma do 3º da mesma norma:

“O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento.”

“O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

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

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”

Ademais, se ocorre necessidade de manutenção inesperada da aeronave, os passageiros não podem ser retidos no interior da mesma por três longas horas, sem informação ou explicação, só para serem após desembarcados e esperarem outras tantas horas até que a fornecedora se digne a alocá-los em algum hotel e oferecer *voucher* para refeição.

As companhias aéreas estão habituadas por demais com tais problemas mecânicos, e, portanto, devem ter um grupo de gestão de crise que, imediatamente, cuide de forma adequada dos

incrédulos passageiros. Se não o faz, submete os consumidores a constrangimentos, aborrecimentos e sensação de impotência e enganosidade que configuram dano imaterial indenizável.

A verba indenizatória deverá atender ao duplo viés do instituto na seara consumerista e estar em consonância com os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, bem como atender ao viés preventivo-pedagógico do instituto.

Nesta senda, afigura-se adequada a fixação da verba compensatória em R\$ 5.000,00, na linha dos precedentes desta Corte, em casos concretos assemelhados ao presente:

0391263-76.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 13/08/2019 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO E POSTERIOR CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA À PASSAGEIRO MENOR DESACOMPANHADO DOS PAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - A existência de relação de consumo enseja a incidência do Código de Defesa do Consumidor e não afasta a aplicação das normas da atividade aérea, regulamentadas pela agência reguladora. 2 - Responsabilidade civil de natureza objetiva do fornecedor, fundada na teoria do risco do empreendimento que independe da existência de culpa e da qual somente se exime o fornecedor se houver prova da ocorrência de uma das causas de exclusão do nexo causal. 3 - Comprovação de condições meteorológicas adversas que não elide a companhia aérea de

oferecer a devida assistência ao passageiro, assegurando condições dignas. 4 - Parte ré que não trouxe qualquer comprovação de que tenha cumprido com o seu dever de garantir a incolumidade física e moral do autor, que à época do fato contava com 06 (seis) anos, estava viajando desacompanhado dos pais e pagou tarifa adicional de assistência. 5 - Dano material comprovado. Transporte de ida e volta da genitora do autor para buscá-lo no aeroporto, apesar de custeado e utilizado por sua mãe, o deslocamento se deu, exclusivamente, em benefício do autor. 6 - Dano moral configurado. Grave transtorno gerado pela situação de desconforto, aflição, ansiedade e insegurança vivenciado pelo autor, em virtude da falha na prestação de serviço. 7 - Valor proporcionalmente fixado. Incidência do enunciado nº 343 da Súmula do E. TJRJ. 8 - Juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. 9 - Recurso a que se nega provimento com majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11 do CPC/2015

*valor da indenização: R\$ 5.000,00

0065881-52.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 14/11/2019 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. MAU TEMPO. PERDA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL. CHEGADA AO DESTINO UM DIA APÓS O PROGRAMADO. MENOR DE IDADE. TRANSTORNOS SOFRIDOS. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Cuida-se de demanda na qual a autora,

menor de idade, representada por sua genitora, narra ter sofrido dano moral, ante a situação de desconforto, aflição, ansiedade e insegurança por ela vivenciada em razão de perda de conexão e alterações dos voos em razão de mau tempo, bem ainda ante a falta de hospedagem e assistência alimentar pelo fornecedor, tendo havido a chegada no destino final somente um dia depois do programado. 2. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré em R\$ 5.000,00 por danos morais. 3. Apelo da ré. 4. De acordo com o entendimento assestado pela jurisprudência de nossa Corte Suprema, o caso dos autos, em que se pede indenização por danos morais e materiais, envolve relação de consumo a ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, vez que o demandante é destinatário final de serviço de transporte aéreo (CDC, artigo 2º, *caput*) e porque a demandada desenvolve atividade de prestação de serviço de transporte aéreo (CDC, artigo 3º, *caput*), devendo ser afastadas as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica, da Convenção de Varsóvia e modificações posteriores (Haia e Montreal), quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo CDC. 5. Restou incontroverso a perda da conexão, e a chegada da apelante em seu destino final um dia depois do programado. 6. Em decorrência de tal fato, a apelada, menor de idade, teve de pernoitar no terminal do aeroporto, sem nenhuma forma de hospedagem, alimentação, ou mera acomodação. 7. A ré não comprovou ter oferecido a assistência material adequada aos transtornos ocorridos. 8. Na esteira da jurisprudência majoritária, embora a comprovação de mau tempo como evento de força maior exclua o nexo de causalidade entre o atraso de voo e o dano dele decor-

rente, não elide o fornecedor de oferecer auxílio material aos consumidores que se encontram em situação de risco. 9. Deve o apelante reparar o dano moral que provocou à apelada, ante a situação de desconforto, aflição, ansiedade e insegurança por ela vivenciada, notadamente em razão da falta de hospedagem e assistência alimentar pelo fornecedor, bem ainda por terem chegado no destino final de sua viagem um dia depois do programado. 10. Ao adquirir a passagem aérea, o consumidor passa a ter a legítima expectativa de ser transportado, juntamente com toda a sua bagagem, com segurança e qualidade. A perda dessa legítima expectativa agride o princípio da confiança, gerando o dever de reparar os danos causados, nos termos do artigo 6º, VI, do CDC. 11. Correta a r. sentença ao asseverar que “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar”. 12. Portanto, caracterizado o defeito na prestação do serviço, o que atrai a responsabilidade objetiva da apelante pelos danos causados ao consumidor (CDC, art. 14). 13. É certo que os transtornos ocasionados à autora, em virtude da falha na prestação do serviço, refogem aos aborrecimentos habituais e corriqueiros importando em violação aos direitos integrantes da personalidade. 14. Considerando as circunstâncias que envolvem o dano moral sofrido pela parte autora, tem-se que o *quantum* indenizatório fixado não merece qualquer reparo, vez que observados corretamente parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade. 15. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Isso posto, voto pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença, para condenar a ré a pagar ao autor indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corri-

gidos monetariamente a partir da presente data e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condena-se a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, já considerado o trabalho extra do advogado do autor em sede de recurso.

RIO DE JANEIRO, 11 DE MAIO DE 2021.
DES. CRISTINA TEREZA GAULIA
RELATOR

ACORDO EXTRAJUDICIAL FIRMADO. TÉRMINO DO LITÍGIO. CONCESSÕES MÚTUAS. REQUISITOS PRESENTES. CAPACIDADE. LICITUDE. LEGALIDADE. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. ACORDO CELEBRADO EXTRAJUDICIALMENTE. RÉU CITADO. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO ENTRE AS PARTES, AINDA QUE FIRMADO SEM A REPRESENTAÇÃO DA PARTE RÉ POR ADVOGADO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

O artigo 840 do Código Civil prevê ser lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Parte ré regularmente citada. No caso concreto, em se tratando de direito patrimonial disponível, é possível a homologação do acordo extrajudicial, ainda que sem a representação da parte ré por advogado. Homologação do acordo extrajudicial firmado entre as partes e suspensão do feito até cumprimento da obrigação.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 0014282-13.2020.8.19.0204, em que figuram como Apelante, Itaú Unibanco S/A e como Apelado, Luck S Sushi Ltda. ME.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, consoante o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte ré nas custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelação de Itaú Unibanco S/A (doc 0213), afirmando que as partes celebraram um acordo a f. 195/198, requerendo ao final a suspensão do feito pelo prazo de cumprimento, porém o d. Juízo *a quo* não o homologou, porque o réu não possui advogado constituído nos autos.

O recorrente alega que o mandado retornou positivo, com a composição amigável, não havendo razões para a extinção do feito sem resolução do mérito, com condenação do Apelado em honorários advocatícios em favor da Apelante, restando evidente a contradição.

Diz o Apelante, ainda, que as partes entablaram acordo com reconhecimento de firma por autenticidade e por isso, a procedência seria o mais adequado para a plena resolução satisfatória da demanda, conforme determina o art. 6º, do CPC.

Assevera o recorrente que é necessária a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, insculpidos na norma dos arts. 188 e 277 do CPC, cuja aplicação se impõe no caso vertente, eis que, no acordo entablado entres partes, não havia qualquer nulidade ou fato superveniente ensejadores da sua extinção, e dessa forma,

reputam-se válidos os atos que praticados de forma distinta não gerem prejuízo à outra parte e atinja sua finalidade essencial.

Pede o Apelante seja a r. sentença seja reformada, com o escopo de homologar o presente acordo e consequentemente suspendê-lo até seu derradeiro cumprimento, na forma do artigo 922 do CPC.

VOTO

Conheço do recurso, eis que tempestivo, e por estarem satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

O feito foi extinto sem resolução do mérito, por reconhecer o d. Juízo *a quo* ter havido a perda superveniente do interesse processual da parte autora, ora apelante, uma vez que não efetuou o recolhimento das custas necessárias à intimação do réu para a regularização processual, o que impossibilita a pretendida homologação do acordo extrajudicial.

A parte ré, num primeiro momento, não havia sido citada (doc 0175), porém, posteriormente, logrou-se êxito em sua citação (docs 0190 e 0193). O demandante apresentou acordo extrajudicial celebrado entre as partes, que encontra-se acostado no doc 0195, no qual visualiza-se a rubrica do representante do banco e a rubrica de representante da pessoa jurídica Ré.

O artigo 840 do Código Civil prevê ser lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Assim sendo, é possível a celebração de acordo extrajudicial sem a presença de advogado, quando presentes os requisitos necessários à celebração de qualquer negócio jurídico: agente capaz, objeto lícito, e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil).

Nesse sentido:

Direito Processual Civil. Apelação Cível. Autocomposição realizada entre os autores e a primeira ré. Homologação. Considerando o

previsto no artigo 932, inciso I, do Código de Processo Civil, impõe-se a homologação do acordo firmado entre os demandantes e a primeira demandada.

(0018489-22.2020.8.19.0021 – APELAÇÃO - Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - Julgamento: 19/05/2021 - Décima Segunda Câmara Cível - Decisão monocrática - Data de Julgamento: 19/05/2021 - Data de Publicação: 20/05/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM APRECIACÃO DO MÉRITO, PELA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR, NA FORMA DO ARTIGO 485, INCISO VI DO CPC. ACORDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES, ANTES DA CITAÇÃO. PLEITO DE SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA EXECUTADA QUE NÃO IMPEDE A HOMOLOGAÇÃO DA AVENÇA. NO CASO CONCRETO, TRATANDO-SE DE DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL, POSSÍVEL A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO, AINDA QUE SEM A REPRESENTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA POR ADVOGADO. ACORDO PARA PAGAMENTO DE FORMA PARCELADA QUE ENSEJA A SUSPENSÃO DO FEITO, NÃO SUA EXTINÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 922 DO NCPC. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. *In casu*, houve a celebração de acordo extrajudicial para pagamento do débito acostado aos autos em índex 65; 2. O art. 104, do Código Civil, dispõe sobre os requisitos de validade do negócio jurídico. No caso concreto, tratando-se de direito patrimonial disponível, possível a homologação do acordo, ainda que sem a representação da parte executada por advogado; 3. O acordo para pagamento de forma parcelada enseja a suspensão do

feito, não sua extinção, conforme redação do artigo 922 do Código de Processo Civil. Atendimento aos princípios da economia e da celeridade processual, uma vez que, em caso de descumprimento da avença, sua execução poderá ser pleiteada nos próprios autos do feito executivo; 4. Homologação do acordo que se impõe. Anulação da sentença; 5. Provimento do recurso.

(0003650-16.2018.8.19.0068 – APELAÇÃO - Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 12/08/2020 - Vigésima Quinta Câmara Cível - Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 12/08/2020 - Data de Publicação: 13/08/2020)

DECISÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NOS ARTIGOS 485, VI E 771, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. RECURSO DO AUTOR POSTULANDO PELA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO E PELA SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O INTEGRAL CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO PREMATURA. CONSOANTE O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A TRANSAÇÃO, NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO MATERIAL, PRESCINDE DA PRESENÇA DE ADVOGADO PARA QUE SEJA CONSIDERADO VÁLIDO E EFICAZ. ARESTOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL NO MESMO DIRECIONAMENTO, INCLUSIVE DESTA CÂMARA DE JULGAMENTO. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(0008725-97.2019.8.19.0004 – APELAÇÃO - Des(a). FLÁVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 28/05/2021 - Décima Sétima Câmara Cível - Decisão monocrática - Data de Julgamento: 28/05/2021 - Data de Publicação: 01/06/2021)

Dessa forma, em se tratando de direito patrimonial disponível, homologo o acordo extrajudicial realizado entre as partes, havido por iniciativa própria, para que produza seus devidos efeitos, ficando o feito suspenso até cumprimento da obrigação, na forma do artigo 922 do CPC.

Ex positis, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso de apelação cível, para homologar o acordo extrajudicial acostado no doc. 0195, para que produza os devidos efeitos, ficando o feito suspenso até cumprimento da obrigação, na forma do artigo 922 do CPC.

RIO DE JANEIRO, 28 DE JUNHO DE 2021.
DES. ELISABETE FILIZZOLA
RELATORA

VOTO VENCIDO

Ousei divergir da douta maioria para votar no sentido de anular a sentença, determinando o conseqüente prosseguimento do feito.

Na hipótese dos autos, o acordo – ainda que pudesse ser homologado, o que não é o caso, ao sentir deste Vogal – contém vícios formais. Não há assinatura pelo credor (Itaú), sendo certo que a firma a ser aposta deveria estar acompanhada do pertinente instrumento de mandato. É dizer, portanto, que o documento juntado a f. 195/198 não preenche os requisitos do art. 104 do Código Civil.

Nada obstante, supondo-se que no aspecto formal a transação estivesse adequada, está-se em sede de art. 515, III do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;”.

É dizer, o interessado vem a juízo pedir chancela de transação extrajudicial desprovida da aptidão para embasar execução por quantia certa,

já que do termo não consta a assinatura de 02 testemunhas, à luz do previsto no art. 784, III do Código de Processo Civil. Se é assim, se a parte busca o referendo judicial, seja em ação própria, seja incidentalmente, a capacidade postulatória dos envolvidos é da essência da pretensão. Neste sentido,

SERVIDORES AUTÁRQUICOS. DNER. REAJUSTE DE 28,86% RELATIVO AO ANO DE 1993. CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO SUBSCRITA PELO ADVOGADO DA AUTARQUIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz, com ela não se confundindo o requerimento de homologação trazido a juízo, este sim, ato que depende de capacidade postulatória.

(...)

3. Recurso improvido.

(REsp 447.820/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, julgado em 09/12/2003, DJ 24/04/2006, p. 471)

Ou seja, uma coisa é o acordo, que não precisa de advogado para ser válido. Outra coisa é a homologação que, por ser judicial, requer capacidade postulatória.

Para além disto, tem-se que o processo foi extinto por perda superveniente do interesse de agir, ao argumento de que a autora não recolheu custas para intimação do réu (a intimação que, por sinal, ordenaria que ele viesse aos autos ratificar a avença). A hipótese, todavia, não é de perda do interesse processual – até porque o acordo carece de homologação, então a par-

te necessita da tutela jurisdicional —, mas de abandono processual no art. 485, III do Código de Processo Civil.

Em sendo esse o caso, o Juízo deveria ter dado cumprimento ao comando do art. 485, § 1º, procedendo à intimação pessoal do demandado, o que não ocorreu.

A discussão apenas tangencia a questão da homologação do acordo. A magistrada estava correta ao determinar a manifestação do devedor. Andou mal quando extinguiu equivocadamente a demanda. Se houvesse instado o credor a pagar as custas e a intimação houvesse se aperfeiçoado, o estado do processo seria outro.

O caso é de *error in procedendo* e a sentença deve ser anulada para determinar o prosseguimento do processo com a observância do art. 485, § 1º do Código de Processo Civil, a fim de que de o réu seja efetivamente ouvido sobre a transação, ratificando seus termos.

Diante do acima exposto, votei vencido no sentido de anular a sentença.

**RIO DE JANEIRO, 28 DE JUNHO DE 2021.
DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
VOGAL VENCIDO**

BANCO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS DEVIDAS. TEORIA DA IMPREVISÃO. PANDEMIA DE COVID-19. O *PACTA SUNT SERVANDA* NÃO É UM PRINCÍPIO ABSOLUTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. FUNÇÃO SOCIAL. LEI Nº 13.874/2019 C/C O ART. 422 E § ÚNICO C/C O ART. 478, TODOS DO CC. MANUTENÇÃO.

Revisão contratual. Contrato de alienação fiduciária em garantia. Suspensão do contrato. Teoria da imprevisão. Pandemia do COVID-19. Apresentação de balancetes contábeis provando a manutenção do abalo econômico e financeiro

em razão do evento imprevisível. Decisão mantida. Precedentes desta Corte Estadual. Agravo de instrumento do réu (banco) desprovido pelo relator. Recorrente que não impugnou precisa e objetivamente o teor da decisão monocrática. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0032205-48.2021.8.19.0000 em que é Agravante: Banco J. Safra S/A e Agravado: Alternative Tour Turismo Eirele - ME.

Acordam os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, negar provimento ao recurso.

RELATÓRIO

Agravo interno ajuizado pelo Banco J. Safra S/A contra a decisão do relator (TJe 24/1-6), que negou provimento ao recurso da instituição financeira, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC-15, e da Súmula nº 59 desta Corte Estadual.

Alega, em síntese, a recorrente que a decisão agravada deve ser reformada. Argumenta que o “agravado ingressou com a demanda de origem para compelir o banco agravante a suspender temporariamente o pagamento das parcelas do contrato entabulado, bem como não perseguir a garantia a ele atrelado, tudo sem incidência de multas ou encargos, enquanto durar a pandemia provocada pelo Coronavírus, retornando a cobrança normal somente após 12 meses do encerramento do estado de calamidade pública” (*sic* – TJe 31/4). Aponta a agravante (instituição financeira) a ausência de justa causa para manutenção da decisão que concedeu a

tutela antecipada para agravada. Defende que é indevida a suspensão da cobrança das parcelas contratuais com fundamentos na onerosidade excessiva e na teoria da imprevisão. Diz que a hipótese não é de contrato de consumo. Rechaça a aplicação da teoria da onerosidade excessiva, sustentando que também teve prejuízos com a Pandemia. Aduz que “o Poder Judiciário tem se mostrado mais equitativo do que no caso dos autos, buscando alcançar ao menos a divisão do prejuízo, e não a sua total transferência” (*sic* – TJe 31/17). Cita precedentes deste Tribunal a favor de sua tese. Pede o provimento do recurso (TJe 31/1-22).

VOTO

Controvérsia entre instituição financeira e empresa individual de responsabilidade limitada, tendo como objeto a suspensão do pagamento das parcelas do contrato de alienação fiduciária em garantia, em razão da pandemia do COVID-19.

A decisão, com base nos balancetes contábeis, manteve a concessão da tutela de suspensão do pagamento das parcelas contratadas, sob o fundamento de que “a excepcionalidade e o caos econômico ocasionados pela pandemia da Covid-19, mostra-se certo que deve haver a suspensão temporária dos pagamentos das parcelas contratadas, com base na teoria da imprevisão, a fim de que a atividade empresarial da parte autora não seja inviabilizada” (*sic* – TJe 91/2 - grifei).

Na decisão monocrática (TJe 24/1-6) foi negado provimento ao recurso da instituição financeira, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC-15, e da Súmula nº 59 desta Corte Estadual.

Diante disso, o Banco J Safra S.A. ajuizou este agravo interno. Contudo, nada há para ser revisto na decisão agravada.

As razões recursais (TJe 31/1-22) vieram sem qualquer argumento novo capaz de modificar a questão submetida ao Tribunal, motivo pelo qual, fica mantida a fundamentação desenvolvida, quando do julgamento monocrático, *verbi*:

Não tem razão a agravante (instituição financeira). Senão vejamos:

De saída, ressalta-se que, nos termos do art. 421 do Código Civil, a liberdade de contratar deve ser exercida nos limites e em razão da função social do contrato.

Nesse contexto, a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19) estabeleceu o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual, *verbi*:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Não há dúvidas de que a pandemia do COVID-19 configura uma situação de excepcionalidade, possibilitando, portanto, a revisão ou a resolução contratual (art. 478, CC).

Comprova-se isso pelas necessárias políticas para contenção da disseminação do vírus tomadas pelo Poder Público, as quais afastam a presunção de paridade e simetria dos contratos civis (art. 421-A, CC).

Desse modo, o *pacta sunt servanda* não é um princípio absoluto. Em complemento a cláusula *rebus sic stantibus* permite a revisão do contrato em razão da imprevisibilidade do fato superveniente (art. 317 do Código Civil e art. 6º, inciso V do CDC).

Assim, supera-se a tese da impossibilidade de revisão contratual, uma vez que o contrato tem uma função social que supera os interesses particulares dos contratantes.

In casu, não se vislumbra a intenção da agravada de justificar seu inadimplemento sob o manto da teoria da imprevisão, na tentativa de obter vantagem ilícita do Poder Judiciário.

Ao contrário, os balancetes contábeis provaram, nos termos do art. 373, inciso I do CPC-15, que a recorrida permanece com sua situação financeira abalada em decorrência da pandemia do COVID-19.

Daí porque a decisão acertadamente manteve a suspensão do contrato.

Diante de tudo isso, conclui-se que a decisão impugnada não é absurda, contrária à lei, ou à prova evidente produzida nos autos. Daí ser mantida, conforme o Enunciado da Súmula nº 59, deste Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes: 0040286-20.2020.8.19.0000 e 0067710-37.2020.8.19.0000.

Diante do exposto, confirma-se a decisão agravada que negou provimento ao recurso da instituição financeira, nos termos do artigo 932, inciso IV, do CPC-15, e da Súmula nº 59 desta Corte Estadual.

O agravo interno não trouxe nenhum argumento novo que refute a fundamentação contida na manifestação singular.

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo interno e confirma-se a decisão do relator.

**RIO DE JANEIRO, 14 DE JULHO DE 2021.
DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO
RELATOR**

DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. MENOR. TRATAMENTO CONTÍNUO NO SETOR DE PSICOMOTRICIDADE DE ENTIDADE HOSPITALAR. ROMPIMENTO DO CONTRATO. SUBSTITUIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO NA ATUAL CLÍNICA. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DANO MORAL E AUMENTO EM 12% DO VALOR DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA ATENDIMENTO EM CLÍNICA, TENDO EM VISTA O CREDENCIAMENTO DE INSTITUIÇÃO DE SAÚDE QUE FORNECE O TRATAMENTO PARA O DIAGNÓSTICO DO PRIMEIRO RÉU. NECESSIDADE DE AVISO-PRÉVIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.656/98. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS PEDIDOS COMPENSATÓRIOS POR DANOS MORAIS. Não se questiona a possibilidade de credenciamento, por parte da operadora, de entidades de saúde, bem como o descredenciamento, devendo, todavia, obedecer aos procedimentos constantes na Lei nº 9.656/98, em seu artigo 17, de maneira que caberia à demandada a comprovação de que realizou a devida comunicação ao consumidor, no prazo de 30 dias de antecedência, sobre a substituição do prestador de serviço, bem como acerca da sua efetiva aptidão para tratar do diagnóstico. Igualmente, “[...] mais do que o tratamento de uma doença passível de ser realizado em qualquer clínica ou hospital estruturado, é natural que o paciente [...] construa relações de afeto e sensibilidade em relação aos profissionais que lhe prestam, direta ou indiretamente, serviços de atenção à saúde [...]” (REsp nº 1.662.344/SP), de maneira que a negativa abrupta de atendimento na entidade conveniada, sem que houvesse aviso prévio, enseja ofensa aos direitos da personalidade. Recorrente que sequer faz menção e, muito menos, provou a notificação antes de realizar a substituição por outro prestador de serviço. Em contrapartida, o demandante realizou a devida comprovação de que não

foi atendido no Hospital Memorial Saúde em Bonsucesso. Logo, resta clara a ocorrência de dano moral pela substituição da instituição de saúde sem o aviso prévio; pelo esforço da genitora e do menor para a realização dos exames, esse inclusive sob jejum quando da negativa no Hospital Memorial Saúde, e pelo desvio produtivo do consumidor, materializado nas tentativas de obtenção das informações necessárias para a solução do seu problema. Valores compensatórios que estão em consonância com os arbitrados pela jurisprudência em casos análogos, sendo razoáveis e proporcionais, atraindo a incidência do verbete sumular n° 343 do TJRJ. Precedentes do STJ e do TJRJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n° 0146773-45.2019.8.19.0001 em que figuram como Apelantes Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro Ltda e, Apelado B. R. O.L. Rep/ p/ s/ Mãe S. C. R. V.

Acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo da ré, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação pelo rito ordinário ajuizada por B. R. O.L. Rep/ p/ s/ Mãe S. C. R. V. em face do Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro Ltda. Os demandantes aduziram, em resumo, que são clientes do plano de saúde do réu desde 2016, sob a matrícula n° 9.243.082, ao qual é conveniado o Centro Brasileiro de Estudo e Desenvolvimento e Pesquisa, onde o primeiro

autor faz tratamento contínuo no Setor de Psicomotricidade

Afirmaram que, no dia 1° de abril de 2020, chegando ao CBEDP, surpreenderam-se com a cancelamento da sua consulta sob o argumento de que o plano de saúde não autorizara o atendimento. Assim, a autora teria procurado o SAC do Plano, tendo sido informada que o caso seria examinado pelo Setor Jurídico (protocolo n° 30922220190503015160).

Asseveraram que, tendo em vista a ausência de retorno, a demandante voltou a ligar para a operadora, tendo obtido a informação de que poderia agendar com outro hospital, já que o anterior não era mais conveniado, isso após 13 meses de tratamento. Também, segundo a autora, o atendente mencionou que não havia uma resposta positiva, de forma que a requerente deveria procurar a Ouvidoria (protocolo n° 30922220190503015238).

Declararam que, na Ouvidoria, a autora obteve a resposta de que teria de formalizar o ocorrido com carta de próprio punho (protocolo n° 30922220190415006306), o que foi realizado na sede da Assim, mas ainda sem surtir efeito.

Aduziram que, no dia 30/04/2019, foi agendada, para o dia 04/05/2019, às 08:00h, a realização de exames de sangue e ultrassonografia abdominal (protocolo n° 30922220190430008701) no Hospital Memorial Saúde em Bonsucesso. Entretanto, depois de cumpridos os procedimentos, foram cientificados de que a unidade não faz nenhum dos exames agendados.

Enfim, declararam que, até o momento do ajuizamento, a demandante não foi informada sobre o motivo da falta de atendimento no Hospital Memorial e no Centro Brasileiro de Estudo e Desenvolvimento e Pesquisa (CBEDP), apesar de ter feito, inclusive, carta de próprio punho relatando o ocorrido. Requer assim a procedência dos seus pedidos iniciais.

Contestação no índice 56, no qual a ré afirmou, em síntese, que, conforme as imagens das telas de computador apresentadas, a operadora não possuía nenhum credenciado especializado que realizasse tais procedimentos na época da solicitação, tendo custeado o tratamento em caráter excepcional até que fosse incorporado na sua rede credenciada algum hospital que pudesse atender a este tipo de demanda.

Aduziu que, após a incorporação do Hospital Sublime Care à sua rede credenciada, passou a indicá-lo a seus clientes, bem como realocou todos os pacientes que necessitavam deste tipo de terapia, uma vez que não é obrigada a custear tratamento para qualquer beneficiário em alguma instituição que não seja sua credenciada.

Declarou que foram realizados os exames no local onde a autora afirmou não ter sido atendida, asseverando também a impossibilidade de se descaracterizar o contrato de plano de saúde para um seguro de saúde, assim como defendeu a inexistência de dever compensatório pelos supostos danos morais. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Decisão indeferindo a tutela de urgência no índice 144.

Réplica no índice 159.

Promoção do MP no índice 182 pela “[...] procedência parcial do pedido de danos morais sugerindo a fixação do valor compensatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

Sentença julgando procedentes os pedidos iniciais, *in verbis*:

“[...] Pelo exposto, reconheço a falta de interesse processual superveniente em relação à obrigação de fazer e JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a pagar, a título de danos morais, os valores de R\$ 10.000,00 em favor do primeiro autor e de R\$ 6.000,00 em favor da segunda autora, total de R\$

16.000,00, corrigidos desta data pelo índice adotado pela Corregedoria Geral da Justiça. Juros de 1% ao mês (Código Civil, artigo 406 c/c CTN, artigo 161, § 1º) incidirão a partir da citação. Condeno a parte ré nas custas e em honorários de 10% sobre o valor da condenação por quantia certa. Transitada em julgado, aguarde-se eventual execução por 30 dias e, satisfeitas as custas, dê-se baixa e arquivem-se”.

Apelo da ré no índice 207, no qual a demandada afirmou, em resumo, que local Centro Brasileiro de Estudo e Desenvolvimento e Pesquisa (CBEDP) não era credenciado junto à operadora, tendo sido custeado o tratamento de forma particular pela recorrente. Entretanto, de acordo com a apelante, após o credenciamento de clínica especializada para tratamento do diagnóstico do apelado, esse foi redirecionado para o local credenciado.

Defendeu que o demandante pretende descaracterizar o seu contrato de plano de saúde para um seguro de saúde, no qual existiria a possibilidade de livre escolha de médicos e hospitais pelo contratante, o que daria azo a um desequilíbrio financeiro e contratual, contrariando o disposto no art. 476 do Código Civil e o art. 4º, inciso III, do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Asseverou que não houve comprovação de danos morais, ficando provado que nenhum ato ilícito foi praticado pelo apelante, assim como a necessária e obrigatória observância ao princípio da razoabilidade, haja vista a condenação em R\$ 16.000,00 foi muito superior à jurisprudência deste Tribunal no montante R\$ 3.000,00. Requer assim a reforma da sentença.

O recurso é tempestivo e preparado, em conformidade com a certidão de índice 240 e extrato de Grerj de índice 239.

Contrarrazões apresentadas no índice 244. Manifestação do MP de 2ª instância no índice 260, pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, impondo o seu conhecimento.

A ora recorrente sustentou que o CBEDP não era seu credenciado, tendo sido custeado o tratamento do apelado de forma particular pela apelante. Desse modo, segundo a operadora, após o credenciamento de clínica especializada para tratamento do diagnóstico do recorrido, esse foi para ela redirecionado, uma vez que o plano de saúde não é obrigado a custear tratamento em alguma instituição que não seja sua credenciada.

De início, observe-se que não se questiona a possibilidade de credenciamento, por parte da operadora, de entidades de saúde, bem como o desc credenciamento, devendo, todavia, obedecer aos procedimentos constantes na Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, na forma do seu artigo 17 abaixo coligido:

Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência. (Grifos nossos).

Desse modo, caberia à demandada a comprovação de que realizou a devida comunicação ao consumidor, no prazo de 30 dias de anteceden-

dência, sobre a substituição do prestador de serviço, bem como acerca da efetiva aptidão da instituição para tratar do diagnóstico. Leia-se o entendimento do STJ abaixo:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA CRÔNICA. CLÍNICA E MÉDICOS DESCREDENCIADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. REEMBOLSO INTEGRAL DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem determinou a cobertura de sessões para tratamento de doença crônica (síndrome de microdeleção), realizadas em clínica desc redenciada, e conseqüente reembolso integral, com os seguintes fundamentos: (i) ausência de prova de comunicação prévia acerca do desc redenciamento da clínica e dos médicos; (ii) falta de comprovação de que as clínicas conveniadas estavam aptas a tratar a doença; (iii) inviabilidade de interrupção brusca do tratamento, em razão de suas especificidades; (iv) as clínicas indicadas pela operadora do plano de saúde apresentavam uma disponibilidade de atendimento reduzida e em horários inviáveis.

2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos do acórdão guerreado enseja a aplicação, por analogia, do óbice da Súmula nº 283/STF.

3. Esta Corte afirma a necessidade de comunicação prévia, mínima de 30 dias, ao consumidor, para a alteração da carteira de credenciados ao plano de saúde, sob pena de reembolso integral das despesas (REsp nº 418.572/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 30/03/2009).

4. O contrato de plano de saúde pode limitar as doenças a serem cobertas. Todavia é inviável a delimitação dos procedimentos, exames e técnicas necessárias ao tratamento da enfermidade constante da cobertura. Precedentes.

5. É devida a reparação material integral nas hipóteses de recusa ou limitação de tratamento quando verificada a nulidade de cláusula, em razão de sua abusividade.

6. A recusa a tratamento ou procedimento necessário ao tratamento de doença catalogada no plano como acobertada, enseja danos morais.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp nº 1.567.318/PE, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018) (Grifos nossos).

Igualmente, “[...] mais do que o tratamento de uma doença passível de ser realizado em qualquer clínica ou hospital estruturado, é natural que o paciente [...] construa relações de afeto e sensibilidade em relação aos profissionais que lhe prestam, direta ou indiretamente, serviços de atenção à saúde [...] (REsp nº 1.662.344/SP), de forma que a negativa abrupta de atendimento na entidade conveniada, sem que houvesse aviso prévio, enseja ofensa aos direitos da personalidade que dá azo aos danos morais. Leia-se o seguinte julgado:

SAÚDE SUPLEMENTAR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE

SAÚDE. DESCREDENCIAMENTO DE HOSPITAL. REQUISITOS. DEVER DE INFORMAÇÃO. ATO ILÍCITO. CONFIGURADO. DANO MORAL. TRATAMENTO FREQUENTE DE HEMODIÁLISE. MAPA AFETIVO. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO FÍSICA E PSICOLÓGICA DO PACIENTE. ARBITRAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ação ajuizada em 28/07/2014. Recurso especial interposto em 26/08/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal consiste em definir se há dano moral compensável em razão da ausência de comunicação prévia ao consumidor acerca do descadastramento do hospital em que realizava tratamento contínuo por hemodiálise.

3. Ausentes os vícios do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

4. A substituição de entidade hospitalar da rede credenciada de plano de saúde deve observar: i) a notificação dos consumidores com antecedência mínima de trinta dias; ii) a contratação de novo prestador de serviço de saúde equivalente ao descredenciado; e, iii) a comunicação à Agência Nacional de Saúde (art. 17, § 1º, da Lei nº 9.656/98).

5. O descumprimento contratual em regra não produz dano moral compensável. Entretanto, mais do que o tratamento de uma doença passível de ser realizado em qualquer clínica ou hospital estruturado, é natural que o paciente, com acompanhamento médico-hospitalar e de hemodiálise frequente, construa relações de afeto e sensibilidade em relação aos profissionais que lhe prestam, direta ou indiretamente, serviços de atenção à saúde.

6. Na hipótese, a atitude da UNIMED em se furtar aos seus compromissos contratuais produziu no recorrente a desestrutura emocional e humana, pois tocou em ponto essencial ao restabelecimento de sua saúde, em prejuízo de uma transição saudável para outro hospital equivalente.

7. Recurso especial conhecido e provido para fixar R\$ 10.000,00 a título de compensação por danos morais.

(REsp nº 1.662.344/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018) (Grifo nosso).

No caso em questão, os demandantes afirmaram que, chegando ao CBEDP, surpreenderam-se com a sua consulta cancelada sob o argumento de que o Plano de Saúde não autorizara o atendimento.

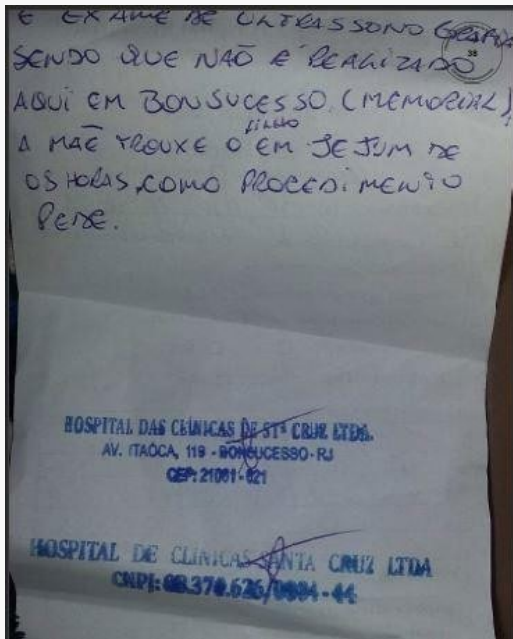
Em análise dos autos, nota-se que o recorrente tão somente apresenta imagens de telas de seu sistema de computador, sequer fazendo menção e, muito menos, comprovando a notificação prévia de 30 dias antes de realizar a substituição em face de credenciamento de outra instituição de saúde, em cumprimento do artigo 17 da Lei nº 9.656/98.

Igualmente, os autores informaram ter procurado o SAC do Plano por duas vezes (protocolos nº 30922220190503015160, nº protocolo nº 30922220190503015238), além de ter obtido, por meio da Ouvidoria, a resposta (protocolo nº 30922220190415006306) de que deveria formalizar o ocorrido por meio de carta de próprio punho, o que foi realizado, mas sem surtir efeito.

Asseveraram também que foi agendada, para o dia 04/05/2019, a realização de exames de sangue e ultrassonografia abdominal

(protocolo nº 30922220190430008701) no Hospital Memorial Saúde em Bonsucesso, mas, depois de cumpridos os procedimentos, foram cientificados de que a unidade não fazia nenhum dos exames agendados.

Veja-se que a imagem da tela do sistema de computadores (f. 59) demonstra a realização do exame de ultrassonografia somente em 21/05/2019, na Clínica da Mulher de Saúde SC Ltda, 17 dias após ter sido negada a realização dos procedimentos no Hospital Memorial Saúde em Bonsucesso, conforme narrado na inicial, tendo sido, inclusive, comprovado que o menor se encontrava com 8 horas de jejum quando da negativa. Leiam-se os excertos abaixo:



Ainda que assim não fosse, destaque-se que as imagens de tela de computadores é prova unilateral, tendo pouco valor probatório:

0035204-13.2018.8.19.0021 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 09/12/2020 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA ATENDIMENTO EM CARÁTER DE URGÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PRIMEIRA RÉ E DA PARTE AUTORA.

1. De acordo com o documento anexado aos autos, o atendimento de urgência foi recusado por suposta incompatibilidade apresentada pelo cartão da beneficiária. A narrativa da autora foi corroborada pelo segundo réu, o qual afirmou na contestação não ter sido autorizado o atendimento pela operadora do plano de saúde.

2. A tela de computador apresentada pela primeira ré foi produzida unilateralmente, logo não

tem o condão de comprovar a autorização do atendimento da demandante na unidade médica conveniada. Inexistência de incompatibilidade do cartão de identificação, uma vez que a operadora afirma não ter negado o atendimento.

3. Injusta recusa de autorização do atendimento médico pretendido pela autora. Falha na prestação de serviços caracterizada.

4. Ambos os réus, atuam em conjunto na cadeia de consumo, respondendo solidariamente pelos danos provocados à parte autora. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. Reforma da sentença para reconhecer a solidariedade entre o noscômio e o plano de saúde, no caso concreto.

5. Dano moral configurado. A conduta dos demandados gerou angústia e sofrimento à paciente, frustrando suas legítimas expectativas como consumidora que, ao contratar um plano de saúde, pretendia ter suas necessidades atendidas de forma adequada.

6. *Quantum* indenizatório mantido. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Aplicável o enunciado nº 343 da súmula desta Corte de Justiça.

7. Reforma parcial da sentença.

8. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ E DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. (Grifos nossos).

Logo, resta clara a ocorrência de dano moral pela substituição da instituição de saúde sem o aviso-prévio; pelo esforço da genitora e do menor para a realização dos exames, esse inclusive sob jejum quando da negativa no Hospital Memorial Saúde, e pelo desvio produtivo do consumidor, materializado nas tentativas de obtenção das informações necessárias para a solução do seu problema. Vejam-se as esclarecedoras ementas em seguida:

0025149-94.2018.8.19.0023 – APELAÇÃO - Des(a). REGINA LÚCIA PASSOS - Julgamento: 29/04/2021 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO Apelação Cível. Relação de consumo. Alegação de irregularidade em medidor de energia elétrica (desvio de energia). TOI. Valor recuperado. Inexistência de débito com pedido de compensação por dano moral. Sentença de parcial procedência do pedido. Irresignação da parte ré, alegando que a imposição do TOI se deu no exercício regular de um direito e que o valor recuperado correspondeu ao que foi desviado. Prova pericial que comprovou a irregularidade das cobranças impugnadas. Inteligência do Princípio da Vulnerabilidade. Conduta abusiva. Nulidade do TOI. Responsabilidade objetiva, que deriva do risco do empreendimento, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Amolda-se o verbete sumular nº 254 do E. TJRJ: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica contraída entre usuário e concessionária.” Concessionária ré que não se desincumbiu do ônus do art. 373, II, do CPC. SÚMULA do E. TJRJ Nº 256. Direito do consumidor. TOI. Inexistência de presunção de legitimidade. “O termo de ocorrência de irregularidade, emanado de concessionária, não ostenta o atributo da presunção de legitimidade, ainda que subscrito pelo usuário.” Danos morais configurados. Incidência da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Exposição do consumidor à perda de tempo excessiva e inútil, na tentativa de solução amigável de problema de responsabilidade do fornecedor. Verba reparatória mantida, pois fixada de acordo com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Verbetes 343 da Súmula desta Corte. Majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC. Jurisprudência e preceden-

tes citados: 0034439- 46.2016.8.19.0204 - APELAÇÃO Des(a). CRISTINA TEREZA GAULIA - Julgamento: 11/09/2018 - Quinta Câmara Cível; 0010598-52.2017.8.19.0021 - APELAÇÃO Des(a). REGINA LÚCIA PASSOS - Julgamento: 06/11/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível; 0146611-84.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). REGINA LÚCIA PASSOS - Julgamento: 24/09/2019 - Vigésima Primeira Câmara Cível; 0018969-05.2017.8.19.0021 - APELAÇÃO Des(a). ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO VON MELENTOVYCH - Julgamento: 11/09/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível; APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO; 0003103-15.2016.8.19.0207 - APELAÇÃO Des(a). REGINA LÚCIA PASSOS - Julgamento: 14/08/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. [...]

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei

municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.737.412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019) (Grifo nosso).

No que se refere ao montante compensatório, as quantias fixadas pelo juízo, quais sejam, R\$ 10.000,00 em favor do primeiro autor e de R\$ 6.000,00 em favor da segunda autora, estão em consonância com os arbitrados pela jurisprudência em casos análogos, de forma que são razoáveis e proporcionais, atraindo a incidência do verbete sumular nº 343 do TJRJ.

Enfim, levando-se em conta o desprovimento do recurso da ré, essa deve arcar com as custas e honorários advocatícios que, por sua vez, não de ser majorados para 12% sobre o valor da condenação, na forma dos artigos 85, § 11, do CPC.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso e de majorar para 12% sobre o valor da condenação os honorários advocatícios a serem arcados pela ré.

RIO DE JANEIRO, 20 DE JULHO DE 2021.

**DES. ANDRÉ RIBEIRO
RELATOR**

DIREITO DO CONSUMIDOR. ROMPIMENTO DE TUBULAÇÃO E INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TEORIA DA QUALIDADE. ENCARGO DE PRODUZIR PROVA NEGATIVA. “PROVA DIABÓLICA”. CANCELAMENTO DA COBRANÇA. DANOS MATERIAL E MORAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CEDAE. ROMPIMENTO DE TUBULAÇÃO E INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE REFATURAMENTO DAS CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA REFERENTES AO PERÍODO EM QUE INTERROMPIDA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. REFORMA DO *DECISUM*. Cinge-se a controvérsia recursal à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, o que conduziria à inversão do ônus processual, bem como sobre suposta cobrança indevida e ocorrência de danos materiais e morais na hipótese. De plano, é cogente a incidência do Código do Consumidor, com todos seus consectários legais, uma vez que a apelada, nitidamente, insere-se no conceito de fornecedor, consagrado no seu art. 3º. O Código de Defesa do Consumidor contém normas cogentes, de ordem pública, portanto, de aplicação imediata, uma vez que as normas contidas no CDC são de interesse social, o que equivale a dizer que são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial. É bem verdade que, na sistemática probatória existente no CPC, o ônus da prova é da parte que faz a alegação. Todavia, tendo em vista tratar-se de relação de consumo, a parte autora, hipossuficiente, faz jus à inversão do ônus probatório em seu favor, desde que suas alegações sejam verossímeis e ela seja hipossuficiente, técnica, jurídica ou economicamente, como no caso em comento. Quando se inverte o ônus da prova é preciso supor que aquele que vai assumi-lo terá a possibilidade de cumpri-lo, sob

pena de a inversão do ônus da prova significar a imposição de uma perda e não apenas a transferência de um ônus. Isso significa que a inversão do ônus da prova é imperativo do bom senso quando ao autor é impossível ou muito difícil provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável ou muito mais fácil, provar a sua inexistência. Assim, na espécie, é patente que transferir ao consumidor a responsabilidade de produzir prova da interrupção no fornecimento de água, na localidade atingida pelos evidenciados problemas de tubulação mantida pela CEDAE, é atribuir-lhe o encargo de produzir prova negativa, verdadeiramente impossível (ou, ao menos, excessivamente difícil), a qual costuma-se denominar de “prova diabólica”. Contudo, ainda assim, a parte autora logrou êxito em comprovar que o serviço permaneceu suspenso por longo período de tempo, tendo colacionado prova das inúmeras reclamações feitas administrativamente (documentos não impugnados), da contratação de carros-pipa para abastecer o condomínio (documentos não impugnados), e também da fatura de consumo com vencimento em fevereiro de 2019 (f. 50), onde, claramente, se verifica que não houve leitura do hidrômetro no mês de janeiro, em que pese ter havido em todos os meses anteriores ao acontecimento descrito na exordial (podendo, inclusive, supor-se, a partir das informações contidas no referido documento, zerada a marcação para o período correspondente à leitura do medidor). Ainda que isso não bastasse, houve o deferimento parcial do pedido de tutela de urgência formulado, no sentido de determinar à concessionária ré a regularização no fornecimento de água na localidade, sob pena de multa diária (limitada a R\$ 10.000,00), o que restou confirmado em 2ª instância. Inobstante a isso, na origem, o magistrado sentenciou o feito, julgando improcedente a pretensão autoral quanto à alegada

interrupção no serviço de fornecimento de água no condomínio, tendo fundamentado tal conclusão na ausência de produção de prova pericial sobre o alegado. Ora, compulsando os autos, verifica-se que no despacho saneador de f. 207/209, foi indeferida a produção da referida prova, o que demonstra uma atitude contraditória do sentenciante na condução do feito na origem e, conseqüentemente, na conclusão do julgado. Aliás, a par da questão atinente à interrupção do fornecimento de água, o próprio réu confirma que o serviço é prestado de forma intermitente, alegando, para tanto, tal fato decorre por questões alheias à sua vontade, inclusive mencionando um suposto desperdício de água pelos moradores. Ora, tal argumento não merece prosperar, na medida em que cabe à ré como prestadora de serviço considerado essencial prestá-lo de forma adequada e segura, sendo certo que a impossibilidade de fazê-lo insere-se no próprio risco de sua atividade. Se a ré pretende cobrar pelo serviço deve prestá-lo de forma regular e eficiente, nos termos preceituados no Código de Defesa do Consumidor, não podendo tentar atribuir a responsabilidade a outrem. Muito embora alegue a ré que o serviço não precisa ser prestado 24 horas por dia, certo é que na hipótese dos autos, a parte autora comprovou ter permanecido sem fornecimento de água até o cumprimento da tutela de urgência parcialmente deferida, mesmo com todas as faturas pagas, de forma que não se trata de uma mera intermitência do serviço, como alega. Outrossim, a questionada prova pericial, de fato, seria inócua, uma vez que, após o deferimento da tutela de urgência para a imediata regularização do serviço prestado na localidade, ainda no ano de 2018, qual ponto controvertido seria deslindado com a elaboração do laudo por um *expert* anos depois do ocorrido? Não há, portanto, que se

falar em ausência de provas da interrupção no fornecimento de água, até mesmo porque o ônus de produzir prova em contrário era da concessionária ré, encargo este do qual não se desincumbiu a contento. Sendo assim, constatada a irregularidade no serviço, deve ser a ré condenada a promover o abastecimento do condomínio autor, sob pena de multa diária (confirmando-se a tutela de urgência deferida parcialmente na origem), bem como ao cancelamento da cobrança pelo período em que o serviço não foi fornecido de forma adequada, por tratar-se de cobrança ilegal, refaturando-se a conta de consumo colacionada a f. 50, e as posteriores, enquanto não regularizado o serviço na localidade. Outrossim, quanto ao dano material, este resta inequívoco, haja vista a comprovada necessidade da contratação de carros-pipa para obtenção de água potável para uso dos moradores do condomínio, conforme documentos de f. 44/46 e f. 218. No que tange à indenização por danos morais, não há como negar estarem presentes os elementos a justificar a responsabilização civil, quais sejam, ação em sentido amplo, nexos causal e prejuízo, tendo a empresa ré falhado na prestação do serviço, restando inequívoco o dano moral sofrido. O dano moral na presente hipótese, portanto, decorre da enganosidade da postura da concessionária de prestar de forma precária e irregular o fornecimento de água, serviço esse essencial. No caso dos autos, fiel ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente ao seu caráter pedagógico, deve o valor dano moral ser fixado em R\$ 10.000,00, sendo este o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo, inclusive, as funções punitiva, pedagógica e compensatória. Con-

siderando a procedência substancial da pretensão autoral, impõe-se a inversão do ônus sucumbenciais, condenando-se o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0313985-28.2018.8.19.0001, em que é Apelante: Condomínio do Edifício Professor Eurico Rabelo e Apelada: Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE.

Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao apelo, nos termos do voto da Des. Relatora.

VOTO

Apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação obrigação de fazer c/c indenizatória por danos morais e materiais, proposta por Condomínio do Edifício Professor Eurico Rabelo em face de Companhia Estadual de Águas e Esgotos - CEDAE, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“[...] Isto posto julgo PROCEDENTE em parte, para determinar que a ré, efetue o conserto, se já não o fez, do vazamento na rua do condomínio autor, em até 72h, sob pena de multa de R\$ 500,00 por dia, limitada a R\$ 10.000,00. Reconheço a sucumbência recíproca havida entre as partes, razão pela qual as despesas processuais deverão ser rateadas e cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos que ora fixo em 10% do valor da condenação, na forma do parágrafo 2º do artigo 85 do CPC. Pl.” (f. 265/267).

Recorre a parte autora, aduzindo que o feito deve ser julgado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, há que ser invertido o ônus da prova, de forma a não ser a ela imputados os efeitos da ausência de produção de prova pericial nos autos. Outrossim, reforça que a mencionada prova pericial seria inócua, uma vez que se destinaria a comprovar a ausência de fornecimento de água no condomínio demandante após meses (ou anos) do ajuizamento da ação.

Acrescenta que haveria inúmeras provas nos autos corroborando a assertiva de que o fornecimento de água foi suspenso em razão do acontecimento narrado na exordial, além de que a própria concessionária não nega o fato.

Requer o provimento do recurso para que a sentença seja reformada, para julgar procedentes os pedidos deduzidos na peça inaugural (f. 283/289).

Contrarrazões pela parte autora a f. 298/307, em que prestigia o julgado.

Recebimento da apelação a f. 314.

Dessa forma, cinge-se a controvérsia recursal a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, o que conduziria à inversão do ônus processual, bem como sobre suposta cobrança indevida e ocorrência de danos materiais e morais na hipótese.

De plano, é cogente a incidência do Código do Consumidor, com todos seus consectários legais, uma vez que a apelada, nitidamente, insere-se no conceito de fornecedor, consagrado no seu art. 3º, *verbis*:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Ademais, deve-se ter em mente que estamos diante de uma relação entre desiguais, a impor o império do diploma consumerista, de modo a restabelecer o equilíbrio e simetria nos pólos da demanda.

Tamanho a preocupação do legislador constituinte que o consumidor foi identificado constitucionalmente (art. 48 do ADCT) como agente a ser necessariamente protegido de forma especial.

Segundo CLÁUDIA LIMA MARQUES, *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 174/175.

“(…) O novo do CDC é ter identificado um sujeito de direitos especiais, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos”.

E arremata:

“A identificação deste novo sujeito de direitos, deste grupo de não-iguais, de vulneráveis, pode ter conotações pós-modernas fortes (Minda, *Postmodern legal movements*, p. 74). No caso brasileiro, trata-se da realização de um direito fundamental (positivo) de proteção do Estado para o consumidor (art. 5º, XXXII, da CF/1988) (...)”

A teoria da qualidade, de ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 261, bifurcar-se-ia, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços.

Em verdade, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

Não é outro o teor do art.22, do CDC, *in verbis*:

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

Esse dever é inerente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas.

Nesse sentido, vale transcrever:

“ADMINISTRATIVO - TUTELA ANTECIPADA - CEDAE DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO. - Não tem evidentemente o Decreto nº 553/76, nem as Leis nº 8.987/95 e nº 11.445/07 o condão de se sobrepor ao Código de Defesa do Consumidor. - É certo que a suspensão do fornecimento de água poderá causar inúmeros problemas para o Agravado e sua vizinhança. - A medida foi concedida antes da citação da Agravante, tendo em vista a urgência da matéria, ficando o contraditório para momento posterior. Pos-

sibilidade. - Decisão mantida” (Agravado de Instrumento nº 2007.002.27543 - 1ª Ementa. DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 19/12/2007).

“TUTELA ANTECIPADA - VAZAMENTO DE ESGOTO REQUISITOS PRESENTES - CEDAE - APLICAÇÃO DO CDC. A CEDAE é prestadora de serviço e a ela se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Deferimento da tutela antecipada para que a CEDAE providencie o reparo do vazamento de esgoto no estabelecimento do consumidor, em 24 horas. Concessão da medida, diante da presença da possibilidade de dano irreparável e da verossimilhança da alegação. Liminar concedida e mantida em grau de recurso, com redução apenas do valor da multa diária para R\$ 500,00. Aplicação do art. 461 § 4º do CPCRecurso provido em parte, na forma do § 1º-A do art. 557 do CPC” (Agravado de Instrumento nº 2007.002.33894 - 1ª Ementa. DES. PAULO GUSTAVO HORTA - Julgamento: 27/11/2007).

“AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE TRÍPLICE IDENTIDADE. DIVERSIDADE DE PEDIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CEDAE. RELAÇÃO DE CONSUMO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. Para que haja litispendência são necessários a identidade de partes, do pedido e da causa de pedir. Não havendo a tríplice identidade inexistente litispendência. A matéria em discussão já se encontra pacificada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sendo correta a inversão do ônus da prova, tendo em vista a relação de consumo. A hipótese trata de relação consumerista, devendo ser aplicadas as regras do Código de Defesa do

Consumidor, independente se a fornecedora de produtos ou serviços ser sociedade de economia mista. RECURSO DESPROVIDO” (Agravado de Instrumento nº 2007.002.20019 - 2ª Ementa. Jds. Des. ELTON LEME - Julgamento: 03/10/2007).

Ultrapassadas essas breves e necessárias considerações, passemos à análise do mérito recursal.

Dispõe o art. 6º, VIII, do CDC, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

O Código de Defesa do Consumidor contém normas cogentes, de ordem pública, portanto, de aplicação imediata, uma vez que as normas contidas no CDC são de interesse social, o que equivale a dizer que são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial.

É bem verdade que, na sistemática probatória existente no CPC, o ônus da prova é da parte que faz a alegação. Todavia, tendo em vista tratar-se de relação de consumo, a parte autora, hipossuficiente, faz jus à inversão do ônus probatório em seu favor, desde que suas alegações sejam verossímeis e ela seja hipossuficiente, técnica, jurídica ou economicamente, como no caso em comento.

Quando se inverte o ônus da prova é preciso supor que aquele que vai assumi-lo terá a possibilidade de cumpri-lo, sob pena de a inversão

do ônus da prova significar a imposição de uma perda e não apenas a transferência de um ônus. Isso significa que a inversão do ônus da prova é imperativo do bom senso quando ao autor é impossível ou muito difícil provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável ou muito mais fácil, provar a sua inexistência.

Assim, na espécie, é patente que transferir ao consumidor a responsabilidade de produzir prova da interrupção no fornecimento de água, na localidade atingida pelos evidenciados problemas de tubulação mantida pela CEDAE, é atribuir-lhe o encargo de produzir prova negativa, verdadeiramente impossível (ou, ao menos, excessivamente difícil), a qual costuma-se denominar de “prova diabólica”.

Contudo, ainda assim, a parte autora logrou êxito em comprovar que o serviço permaneceu suspenso por longo período de tempo, tendo colacionado prova das inúmeras reclamações feitas administrativamente (documentos não impugnados), da contratação de carros-pipa para abastecer o condomínio (documentos não impugnados), e também da fatura de consumo com vencimento em fevereiro de 2019 (f. 50), onde, claramente, se verifica que não houve leitura do hidrômetro no mês de janeiro, em que pese ter havido em todos os meses anteriores ao acontecimento descrito na exordial (podendo, inclusive, supor-se, a partir das informações contidas no referido documento, zerada a marcação para o período correspondente à leitura do medidor).

Ainda que isso não bastasse, houve o deferimento parcial do pedido de tutela de urgência, no sentido de determinar à concessionária ré a regularização no fornecimento de água na localidade, sob pena de multa diária (limitada a R\$ 10.000,00), o que restou confirmado em 2ª instância.

Inobstante a isso, na origem, o magistrado sentenciou o feito, julgando improcedente a pretensão autoral quanto a alegada interrupção no serviço de fornecimento de água no condomínio, tendo fundamentado tal conclusão na ausência de produção de prova pericial sobre o alegado.

Ora, compulsando os autos, verifica-se que no despacho saneador de f. 207/209, foi indeferida a produção da referida prova, o que demonstra uma atitude contraditória do sentenciante na condução do feito na origem e, conseqüentemente, na conclusão do julgado.

Aliás, a par da questão atinente à interrupção do fornecimento de água, o próprio réu confirma que o serviço é prestado de forma intermitente, alegando, para tanto, tal fato decorre por questões alheias à sua vontade, inclusive mencionando um suposto desperdício de água pelos moradores.

Ora, tal argumento não merece prosperar, na medida em que cabe à ré como prestadora de serviço considerado essencial prestá-lo de forma adequada e segura, sendo certo que a impossibilidade de fazê-lo se insere no próprio risco de sua atividade.

Se a ré pretende cobrar pelo serviço deve prestá-lo de forma regular e eficiente, nos termos preceituados no Código de Defesa do Consumidor, não podendo tentar atribuir a responsabilidade a outrem.

Muito embora alegue a ré que o serviço não precisa ser prestado 24 horas por dia, certo é que na hipótese dos autos, a parte autora comprovou ter permanecido sem fornecimento de água até o cumprimento da tutela de urgência parcialmente deferida, mesmo com todas as faturas pagas, de forma que não se trata de uma mera intermitência do serviço, como alega.

Outrossim, a questionada prova pericial, de fato, seria inócua, uma vez que, após o deferimento da tutela de urgência para a imediata regularização do serviço prestado na localidade, ainda no ano de 2018, qual ponto controvertido seria deslindado com a elaboração do laudo por um *expert* anos depois do ocorrido? Não há, portanto, que se falar em ausência de provas da interrupção no fornecimento de água, até mesmo porque o ônus de produzir prova em contrário era da concessionária ré, encargo este do qual não se desincumbiu a contento.

Sendo assim, constatada a irregularidade no serviço, deve ser a ré condenada a promover o abastecimento do condomínio autor, sob pena de multa diária (confirmando-se a tutela de urgência deferida parcialmente na origem), bem como ao cancelamento da cobrança pelo período em que o serviço não foi fornecido de forma adequada, por tratar-se de cobrança ilegal, refaturando-se a conta de consumo colacionada a f. 50, e as posteriores, enquanto não regularizado o serviço na localidade.

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

“Apelação Cível. Direito do Consumidor. CE-DAE. Ação Indenizatória por Danos Materiais e Morais. Autora que alega corte indevido no fornecimento de água ao seu imóvel, permanecendo sem o serviço por 23 (vinte e três) dias. Sentença que julga procedentes os pedidos autorais, condenando a ré ao pagamento, a título de devolução, do valor corresponde ao consumo medido, mas não usufruído, no período compreendido entre 31/03/2018 a 23/04/2018, bem como ao pagamento de R\$ 4.576,91, pelos gastos com caminhão pipa, além de indenização por danos morais no valor R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso interposto pela ré objetivando a reforma do julgado, com improcedência do pleito autoral. Subsidiariamente, postula a redução do *quantum* compensatório fixado pelos danos morais. Suspensão do abastecimento de água, mesmo estando a autora adimplente com as faturas de consumo. Falha na prestação dos serviços evidenciada. Ausência de demonstração, pela concessionária ré, de que tenha tentado solucionar o problema em tempo razoável. Protocolos de atendimento informados pela autora que sequer foram impugnados pela parte requerida. Parte ré que não faz prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito

autoral, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, II, do CPC. Valores gastos com pagamento de carros pipa e sacos de gelo que devem ser ressarcidos pela empresa ré. Água consumida pelos funcionários da empresa autora (183 funcionários). Fatura cobrada com base no consumo efetivamente medido, não havendo que se falar em devolução de parte do valor cobrado. Dano moral não configurado. Pessoa Jurídica. Ausência de ofensa à honra objetiva. Empresa que funcionou normalmente com a aquisição dos carros pipa e dos galões de água mineral. Não evidenciado abalo à imagem, bom nome ou reputação da empresa no mercado, a ensejar a reparação extrapatrimonial. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.” (0145868-74.2018.8.19.0001 – Apelação. Des(a). JDS MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY - Julgamento: 12/12/2018 - Vigésima Terceira Câmara Cível)

“Apelação cível. Água e esgoto. Alegação de aumento injustificado na medição do consumo adotada pela concessionária. Concessionária apelante que não apresentou qualquer prova visando comprovar a regularidade no registro de consumo e dos valores faturados. Falha na prestação do serviço corretamente caracterizada. Restituição dos valores comprovadamente pagos em razão do abastecimento realizado através de “carros pipas” custeado pela parte autora. Montante que deverá ser acrescido de correção monetária do desembolso e juros da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil. Dano moral configurado, diante da suspensão indevida de serviço essencial de fornecimento de água por diversos meses. Majoração da verba indenizatória de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que melhor atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, harmonizando-se com

os precedentes desta Câmara Cível, considerando-se o tempo da suspensão do serviço. Primeiro apelo provido. Segundo recurso improvido.” (293116-50.2009.8.19.0004 – Apelação. Des(a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 04/05/2021 - Décima Câmara Cível)

Outrossim, quanto ao dano material, este resta inequívoco, haja vista a comprovada necessidade da contratação de carros-pipa para obtenção de água potável para uso dos moradores do condomínio, conforme documentos de f. 44/46 e f. 218.

No que tange à indenização por danos morais, não há como negar estarem presentes os elementos a justificar a responsabilização civil, quais sejam, ação em sentido amplo, nexa causal e prejuízo, tendo a empresa ré falhado na prestação do serviço, restando inequívoco o dano moral sofrido.

O dano moral configura-se *in re ipsa*, derivando, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provado este fato, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral, numa típica presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Vale transcrever:

“Dano moral, à luz da Constituição atual, nada mais é do que a violação do direito à dignidade. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, bem como qualquer outro direito da personalidade, estão englobados no direito à dignidade da pessoa humana, princípio consagrado pela nossa Carta Magna. Os danos morais são lesões sofridas pela pessoa, atingindo não o seu patrimônio, mas os aspectos íntimos de sua personalidade” (2005.001.08499 - Apelação Cível. Des. LETÍCIA SARDAS - Julgamento: 16/08/2005 - Oitava Câmara Cível).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o comportamento do réu viola os preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

O descaso da concessionária, que não surpreende mais esta julgadora, ante o infindável número de processos em que figura no polo passivo, não configura mero inadimplemento contratual.

O dano moral na presente hipótese, portanto, decorre da enganiosidade da postura da concessionária de prestar de forma precária e irregular o fornecimento de água, serviço esse essencial.

Por fim, necessária a análise do *quantum* reparatório.

No que tange ao dano moral, deve ser este fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insuportável para o causador do dano.

Para o Eminentíssimo Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, na obra citada, depois de afirmar que o juiz deve ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, concluiu dizendo que:

“... não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Essa tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das causas.”

Temos, desta forma, que inexistindo padrões pré-fixados para a quantificação do dano moral, ao julgador caberá a difícil tarefa de valorar cada caso concreto, atentando para o princípio da razoabilidade, para o seu bom senso e para a justa medida das coisas.

No caso dos autos, fiel ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente

ao seu caráter pedagógico, deve o valor dano moral ser fixado em R\$ 10.000,00, sendo este o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo, inclusive, as funções punitiva, pedagógica e compensatória.

Considerando a procedência substancial da pretensão autoral, impõe-se a inversão do ônus sucumbenciais, condenando-se o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deixo de fixar honorários recursais, uma vez que, como o recurso foi provido, não há que se falar em sanção para recurso infundado, afastando-se o cabimento de honorários recursais para o patrono do recorrido quanto à parte do recurso desprovida.

Por outro lado, para o patrono do recorrente, sua atuação foi apenas necessária para êxito parcial do recurso, não autorizando fixação de verba recursal no que se refere à parte do recurso provida.

Trata-se de requisito determinado pelo STJ, no sentido de que o cabimento dos honorários recursais apenas é possível quando se tratar de não conhecimento ou desprovimento integral do recurso da parte que sucumbiu na demanda.

Isso porque a intenção do legislador, para o STJ, foi desestimular a interposição de recurso da parte que sucumbiu na demanda, evitando-se o prolongamento desnecessário do processo. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. INADIMPLÊNCIA ESTATAL. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO

DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO. AUSÊNCIA DE TRABALHO ADICIONAL. I - O presente feito decorre de ação objetivando a anulação do ato administrativo sancionador que reteve parte do pagamento devido à contratada em nota de empenho. Alegava a parte autora que foi contratada pelo Distrito Federal para o fornecimento de medicamentos. Alega que, apesar de ter o direito contratual de suspender o fornecimento de fármaco, houve o fornecimento, mas foi surpreendida com o desconto dos valores. Sustenta a parte autora que a documentação informa que a quantia retida refere-se à multa por atraso na entrega dos itens do contrato. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido considerando-se que a administração não praticou ilegalidade. II - No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a sentença foi reformada julgar procedentes os pedidos iniciais e anular o ato administrativo sancionador que reteve parte do pagamento devido à autora em razão da nota de empenho, bem como para condenar o réu a pagar a quantia retida, devidamente atualizada e com juros de mora desde a citação. III - Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial do Distrito Federal para restabelecer a sentença de improcedência. IV - Verifica-se que o provimento do recurso especial alterou o julgado originário e, por isso, inverteu a responsabilidade pelo pagamento do custeio processual.

V - Desse modo, a decisão contém erro, quanto à inversão da sucumbência, que passa a ser sanado: Onde se lê: “Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido e determinar o restabelecimento da sentença monocrática de improcedência do pedido em todos os seus termos”. Leia

se: “Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido e determinar o restabelecimento da sentença monocrática de improcedência do pedido em todos os seus termos. Invertidos os ônus de sucumbência”. VI - Dessarte, não há que se falar, todavia, em majoração dos honorários advocatícios. VII - O escopo principal dos honorários advocatícios recursais é de desestimular a interposição de recurso pela parte vencida, inibindo o exercício abusivo do direito de recorrer e, com isso, fortalecendo as decisões judiciais VIII - No caso dos autos o recurso especial foi provido. Logo, não houve trabalho adicional, mas sim trabalho necessário para o provimento do recurso. Nesse sentido: AgInt no REsp nº 1.664.285/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, Julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018.

IX - Agravo interno parcialmente provido, apenas para inverter o ônus de sucumbência. (AgInt no AREsp nº 1.339.560/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. HIPÓTESE DE RECURSO NÃO CONHECIDO INTEGRALMENTE OU DESPROVIDO, MONOCRATICAMENTE OU PELO ÓRGÃO COLEGIADO COMPETENTE. ACÓRDÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA nº 83/STJ. 1. O STJ assentou o entendimento de que é devida a majoração de verba honorária sucumbencial, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015, quando presentes os seguintes requisitos de forma simultânea: a) decisão recorrida publicada a partir de

18/03/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 2. No caso dos autos, “o acórdão deu provimento ao recurso da Fazenda do Estado para julgar improcedente a ação, reformando o édito singular de parcial procedência. Não há na hipótese majoração de honorários anteriormente fixados, e sim, nova fixação”. 3. Recurso Especial não provido. (REsp nº 1.797.912/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 21/05/2019)

Por tais fundamentos, conheço e dou provimento ao recurso, reformando a sentença e julgando procedente a pretensão autoral para (i) condenar a parte ré ao pagamento de reparação por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que deve ser acrescida de correção monetária a contar da presente data e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; (ii) condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), conforme documentos de e-f. 44/46 e e-f. 218, quantia que deve ser acrescida de juros de mora e correção monetária desde o evento danoso e (iii) para determinar o refaturamento da conta de consumo colacionada a f. 50, com vencimento em fevereiro de 2019, bem como das que a ela se seguiram, observando-se a interrupção no fornecimento de água a partir de 21/11/2018 até o momento em que, comprovadamente, restabelecido o serviço no condomínio autor. Ônus sucumbenciais na forma supra.

RIO DE JANEIRO, 11 DE JUNHO DE 2021.
DES. RENATA MACHADO COTTA
RELATORA

HOME CARE. OXIGENOTERAPIA. USO CONTÍNUO. AUMENTO EXPRESSIVO DA CONTA DE LUZ. DIFICULDADES FINANCEIRAS. TUTELA DE URGÊNCIA. VALOR EXCEDENTE À MÉDIA DE CONSUMO ANTERIOR QUE DEVE SER PAGO PELO ESTADO E MUNICÍPIO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. COBRANÇA DAS ASTREINTES. LIMITAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. USO CONTÍNUO DE OXIGENOTERAPIA. AUMENTO SUBSTANCIAL DA CONTA DE LUZ. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. VALOR EXCEDENTE À MÉDIA DE CONSUMO ANTERIOR, A SER CUSTEADO PELO ESTADO E MUNICÍPIO. CONCESSIONÁRIA OBRIGADA A EMITIR FATURAS DISTINTAS. PROIBIÇÃO DE SUSPENDER O FORNECIMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 300 DO CPC PRESENTES. PAGAMENTO PELO TOTAL MEDIDO. NÃO SE TRATA DE FATURAMENTO FIXO. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL SOBRE O INTERESSE PARTICULAR DA FORNECEDORA. POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE EFETUAR A COBRANÇA. *ASTREINTES* FIXADAS DE ACORDO COM A OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE, CONTUDO, DE LIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Ação proposta em face do Estado, do Município do Rio de Janeiro, e da Light. Autora que, ao passar a necessitar de uso contínuo de equipamento de oxigenoterapia, experimentou aumento expressivo em sua conta de luz. Relata dificuldades da família no pagamento das faturas. 2. Tutela de urgência deferida, para determinar aos Entes Públicos que arquem com a diferença entre a média de consumo anterior e o excedente, ocasionado pelo tratamento. 3. Concessionária, terceira ré, que expedirá três contas diferentes, uma delas, com o consumo médio da autora, e, as demais, com a diferença, a ser paga pelo ERJ e pelo MRJ. Deverá, também, abster-se de suspender o fornecimento de energia, diante de atraso no pagamento. 4. Alegações de imposição

de faturamento fixo ou menor que o consumo apurado, que não se sustentam. A medição ocorrerá pelo exato consumo faturado, assim como o recebimento da contraprestação. 5. O Interesse particular da concessionária, de suspender o fornecimento não prevalece sobre o direito fundamental à vida/saúde. Precedente. A despeito disso, pode a fornecedora efetuar a cobrança do débito, pelos meios próprios. 6. *Astreintes* adequadamente fixadas, considerada a natureza da obrigação e as graves consequências de eventual descumprimento do comando exarado. 7. Impõe-se a limitação do patamar máximo da multa, contudo, para que não se desvirtue a finalidade do instituto. 8. Provimento parcial do recurso, apenas quanto a esse último ponto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0080006-91.2020.8.19.0000, em que figuram, como Agravante, Light Serviços de Eletricidade S/A e, como Agravada, M.D.P., Rep/p/s/Filho e Curador A.C.P.

Acordam os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Tem-se, na origem, ação de obrigação de fazer proposta por M.D.P., representada por seu filho A.C.P.L., em face do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro e da Light Serviços de Eletricidade S/A. A autora aduz, em síntese, que: a) é portadora de artrite reumatoide, com acometimento intersticial pulmonar e saturação de oxigênio em 83%; b) necessita fazer uso contínuo de oxigenoterapia domiciliar, tratamento este, fornecido pelo Estado e pelo Município, por

força de determinação judicial; c) a utilização dos aparelhos essenciais à manutenção da sua vida, no entanto, acabou por resultar em aumento substancial no consumo de energia elétrica, o qual apresentava, anteriormente, medições médias de 145 kWh, que se elevaram para 511 kWh; d) não possui renda própria, e vive com seu filho, que vem pagando as contas de luz enviadas à família com muita dificuldade.

A decisão objeto do presente agravo de instrumento foi proferida a f. 137/138, dos autos originários, nos seguintes termos:

“(…) Evidencia-se que sem o fornecimento da energia elétrica na residência os equipamentos instalados não terão possibilidade de funcionamento. Ademais, comprova a autora que não tem condições financeiras de suportar tal despesa, verificado que o consumo decorrente é alto.

Assim, considerando ser indispensável os equipamentos ligados 24 horas por dia, de forma a garantir a manutenção da vida da autora, e com amparo no princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, presentes os pressupostos legais, pelo que defiro a antecipação da tutela para determinar ao ERJ e MRJ que suportem com o custeio da energia elétrica que exceder 145 Kwh, média de consumo de residência dos autores antes da instalação dos equipamentos utilizados para o tratamento através da Oxigenoterapia Domiciliar, cabendo aos 3º Réu emitir mensalmente faturas distintas, uma, com o valor correspondente a 145 KWh mensais, para ser paga pela autora e outras duas com o valor correspondente ao consumo que exceder esse limite, que deverá ser paga pelo Estado e Município, na proporção de metade para cada um, na data do respectivo vencimento.

Determino, ainda, em face do 3º Réu – Light Serviços de Eletricidade S/A, que se abstenha de interromper ou suspender o serviço na unidade consumidora da autora em decorrência de fatura em atraso, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00. Intimem-se, com urgência, para cumprimento da decisão.”

Sustenta a concessionária agravante, em síntese, que: a) a decisão lhe impõe um faturamento de maneira fixa, conferindo privilégio ao demandante, em desequilíbrio, tanto dos contratos de fornecimento e de concessão; b) será prejudicada, uma vez que a contraprestação não será totalmente paga pela consumidora; c) o Juízo desconsiderou a forma de recebimento dos valores devidos, bem como o consumo efetivo da energia da unidade integrante de um condomínio residencial; d) o faturamento é calculado por meio da leitura extraída do equipamento de medição; e) no entanto, apenas a autora, em detrimento dos demais consumidores, terá mensalmente, uma média fixa de consumo; e) a concessão de benefícios tarifários é condicionada à previsão, em lei, dos recursos, conforme artigo 35 da Lei nº 9.074/95, e tampouco pode ser concedida a um usuário, singularmente; f) não tem obrigação de prestar o serviço sem o pagamento regular correspondente.

Requer o provimento do recurso, para que as contas que se vencerem no curso da demanda sejam faturadas pelo seu real valor, ou, caso assim não se entenda, que a parte se obrigue a depositar nos autos a média já estipulada, na data de cada vencimento.

Impugna, ainda, a multa arbitrada para a hipótese de descumprimento da decisão, cujo valor reputa excessivo e, portanto, capaz de acarretar o enriquecimento injustificado da autora. Pretende a redução para o importe de R\$ 100,00 (cem reais) por cobrança, limitada ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pugna pelo provimento da insurgência, para o afastamento da determinação de bloqueio *on line* e a redução da multa fixada.

A f. 24, este Relator indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, diante da existência de *periculum in mora* inverso.

Contrarrazões apresentadas a f. 27/32.

Em Parecer exarado a f. opinou a D. Procuradoria de Justiça.

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O deferimento da tutela provisória de urgência, prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, exige a verificação da existência cumulativa dos pressupostos estabelecidos no mencionado dispositivo, a saber, a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Aliada a esses requisitos, também deve ser considerada a reversibilidade dos efeitos da decisão.

Considerado o momento processual adequado para a análise do pleito, antes do início da fase instrutória, tem-se que o magistrado decidirá com base em um juízo de cognição sumária. Significa dizer, em outras palavras, que o julgador formará o seu convencimento somente com base nas alegações e nas provas trazidas pelo autor, com a postergação do contraditório.

Pois bem. Nota-se que o Juízo de origem extraiu a probabilidade do direito do cotejo entre as medições anteriores ao início do tratamento domiciliar e aquelas efetuadas a partir de então (setembro/2017), bem como dos laudos médicos de f. 26 e 135, que atestam a imprescindibilidade da oxigenoterapia para a manutenção da vida da parte. Dessa situação, também decorre o perigo de dano, uma vez que o valor elevado das contas e o reduzido orçamento familiar podem levar a consumidora à inadimplência, e, conseqüentemente, à privação do fornecimento do serviço.

Desse modo, com fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, e também nos artigos 6º, 196 e 30, VII, da Constituição da República, determinou aos Entes Públicos, 1º e 2º réus, o custeio dos gastos excedentes da demandante com energia elétrica, ou seja, aqueles necessários ao funcionamento do equipamento que fornece oxigênio à demandante. Como consequência estabeleceu que a concessionária, 3ª ré, deveria emitir uma fatura com a média de consumo apurada para a unidade – a ser enviada à consumidora –, e outras duas, por cujo pagamento seriam responsáveis o Estado e o Município do Rio de Janeiro.

Não se vislumbram, como argumenta a agravante, imposição de pagamento fixo, prejuízo para o recebimento da contraprestação ou privilégio concedido à agravada. Quanto a esse último aspecto, aliás, ressalte-se que o teor da decisão em nada privilegia a parte enferma e hipossuficiente, mas tão somente lhe reconhece um direito constitucionalmente assegurado.

No tocante à outra questão trazida, deve a recorrente observar que não deixará de receber o valor total da conta. O pagamento será efetuado, a partir da medição apurada, pelo serviço efetivamente prestado. As fontes pagantes serão distintas, e somente isso. O pagamento de um numerário fixo pela autora não importará, conforme os esclarecimentos prestados, em faturamento fixo.

No que tange à proibição de suspensão do serviço em caso de inadimplência, tem-se que tal interesse privado da concessionária recorrente não pode prevalecer sobre os direitos fundamentais à vida e à saúde. Faz-se possível, não obstante, a cobrança da dívida pelos meios próprios.

Confira-se:

Agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada para impedir a Agravada cortar o serviço de energia elétrica na residência dos Agravantes tendo em vista a condição de saúde do 3º Agravante, submetido a tratamento domiciliar de *home care* e cuja sobrevivência depende de aparelhos ligados a energia. Embora a lei autorize a concessionária cortar o fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplência, este direito encontra óbice quando o serviço essencial for relevante e imprescindível, como no caso de a energia elétrica se destinar a manter a vida do 3º Agravante em sistema *home care*. O interesse privado da Agravada e seu direito de suspender o serviço se não houver a contrapartida do pagamento cede aos direitos fundamentais da saúde e vida. As normas regulamentares da atividade da Agravada tratam da proteção dos clientes vitais e determinam às distribuidoras a elaboração de cadastro das unidades consumidoras onde pessoas utilizem equipamentos elétricos essenciais à sobrevivência humana (artigo 27, § 7º da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). A fim de limitar o fornecimento de energia somente aos equipamentos hospitalares, pode a Agravada providenciar a instalação de relógio medidor específico para os aparelhos relacionados ao tratamento em *home care*. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento nº 0007847-24.2018.8.19.000 – Des. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA – Quinta Câmara Cível – Julgamento: 26/06/2018).

Passa-se ao tema da multa cominatória arbitrada.

Pois bem. Como cediço, as *astreintes* constituem medida coercitiva, destinada a conferir efetividade plena aos provimentos judiciais, e encontram

previsão nos artigos 536, § 1º, do CPC. Como não ostentam caráter indenizatório, certo é que seu valor não pode alcançar patamar exagerado, a ponto de acarretar enriquecimento injustificado do credor. Por outro lado, tampouco o arbitramento poderá se dar por quantia ínfima, o que serviria para estimular o descumprimento do comando.

Entende-se por proporcionalidade, quanto ao tema, a compatibilidade entre a multa e a obrigação principal – não exatamente no que diz respeito à representação pecuniária desta última. Aferir a adequação, no caso, é providência que demanda o cotejo da relevância do bem jurídico tutelado com consequências do desatendimento à ordem exarada.

É esse, justamente, o sentido da norma inserida no artigo 537 do CPC. Leia-se:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

De mera leitura da parte final do referido dispositivo, percebe-se que o valor arbitrado se afigura razoável, diante das graves consequências que podem advir do descumprimento da tutela deferida (privação de energia para a oxigenoterapia e risco de vida). Contudo, para que não se desvirtue a finalidade do instituto, impõe-se estabelecer o patamar máximo de incidência da multa.

Por todo o, vota-se no sentido de prover parcialmente o recurso, apenas para limitar a cobrança das *astreintes* a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

RIO DE JANEIRO, 04 DE MAIO DE 2021.
DES. GILBERTO MATOS
RELATOR

IMÓVEL ALUGADO. ÓBITO DA PROPRIETÁRIA. PERMANÊNCIA NO IMÓVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DENÚNCIA VAZIA. DEVER DE PAGAR ALUGUEÍIS ATÉ A DATA DA DESOCUPAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA COM PEDIDO DE PERDAS E DANOS. POSSE INJUSTA DA RÉ APÓS O ÓBITO DA PROPRIETÁRIA. SENTENÇA QUE DETERMINOU A IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL, BEM COMO O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE OCUPAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA *EXTRA PETITA* EM RELAÇÃO AO IPTU. PAGAMENTO DO TRIBUTO QUE DECORRE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL. NO PRESENTE FEITO A AUTORA BUSCOU A REPARAÇÃO DOS DANOS PELA INJUSTA PRIVAÇÃO DO USO E GOZO DO BEM. INCONTESTE O DEVER DA RÉ EM REPARAR OS DANOS MATERIAIS, DEVENDO A INDENIZAÇÃO CORRESPONDER A EXTENSÃO DOS DANOS SUPOSTOS. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS MAJORADOS (ART. 85, § 11 DO CPC). RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Cível nº 0234445-62.2017.8.19.0001, em que figuram como Apelante Vanessa Silva de Souza e Apelado Espólio de Maria das Graças Costa Rep/Inv Maria José Vieira Santos.

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Cuida-se de Ação Reivindicatória movida pelo Espólio de Maria das Graças Costa Rep/Inv Maria José Vieira Santos em face de Vanessa Silva de Souza.

Alegou, em síntese, que herdou o imóvel da Rua XXX- RJ, da finada Maria das Graças da Costa; que a ré lá residia “de favor” e, ao ser notificada para desocupação, ficou inerte.

Requeru a imissão na posse do imóvel, além do ressarcimento do dano material correspondente a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) referente ao aluguel e condomínio, pelo período em que a ré o ocupou irregularmente.

A ré apresentou contestação (índex 176). Alegou que residia no imóvel a pedido da falecida, a quem ajudou na sua velhice. Salientou que não sabia que a falecida tinha parentes no Rio, os quais estão tornando sua “vida um inferno” após a morte da proprietária; que o aluguel praticado no prédio é de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e não R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), como cobra a autora.

A sentença (pasta 000227) julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Isso posto, julgo procedente o pedido autoral, na sua maior parte, para confirmar a decisão de f. 157 e condenar a ré a pagar aluguel e IPTU com base em R\$ 1.000,00 mensais, conforme acima, além das custas processuais e honorários em 10% sobre o valor da condenação, o que fica, porém, suspenso em razão da gratuidade de justiça. (...)”

Recurso de Apelação da ré (índex 234). Suscita a preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para especificar provas, violando o disposto no art. 186 do CPC. Alega que a sentença foi *extra petita* ao condená-la ao pagamento do IPTU sobre o imóvel, uma vez há pedido de “ressarcimento do dano material correspondente a aluguel e condomínio do imóvel”, não fazendo menção ao IPTU. Ao final, pugna pela nulidade de sentença. Subsidiariamente, seja afastada a condenação no pagamento do IPTU.

As contrarrazões prestigiam o julgado (índex 287).

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Trata-se de Ação Reivindicatória, na qual a parte autora buscou reaver o bem imóvel de propriedade do Espólio de Maria das Graças Costa, indevidamente ocupado pela ré, além do ressarcimento dos danos materiais.

Primeiramente, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por ausência de intimação da Defensoria Pública para a especificação de provas, uma vez que a “ocupação do imóvel pela ré a título precário” é incontroversa.

Ademais, em sede de contestação a ré apresentou prova documental, e o valor pretendido pela locação do imóvel em R\$ 1.000,00 (um mil reais) foi prontamente acolhido pelo Juízo *a quo*, não restando demonstrado qualquer prejuízo à defesa da apelante.

Destaque-se que à luz do artigo 370, parágrafo único, do CPC, sendo o julgador o destinatário da prova, incumbe-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, devendo ser pontuado que indicou na sentença as razões que formaram o seu convencimento.

No mérito, tem-se que após o óbito da proprietária, a ré/apelante permaneceu na posse do imóvel sem justo título, e mesmo diante da ciência notória do uso indevido do bem, conforme notificação no índex 21 continuou ocupando-o sem qualquer contraprestação.

Em relação ao pagamento do IPTU não se vislumbra que a sentença tenha sido “*extra petita*”.

Isto porque o pagamento do tributo decorre da efetiva utilização do bem imóvel.

E no presente feito a autora buscou a reparação dos danos pela injusta privação do uso e gozo do bem.

Desta forma, incontestemente o dever da ré em reparar os danos materiais, devendo a indenização corresponder a extensão dos danos suportados.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte:

“0014453-23.2013.8.19.0007 – APELAÇÃO - Des(a).ADOLPHO CORRÊA DE ANDRADE MELLO JUNIOR - Julgamento: 01/07/2021 - NONA CÂMARA CÍVEL - DIREITO CIVIL. Despejo, fundamento de denúncia vazia c/c pleito de cobrança de alugueres. Sentença reconheceu evidenciada a perda superveniente do objeto quanto ao despejo e julgara procedente a pretensão de cobrança, condenando a ré a pagar os alugueres correspondentes ao valor do IPTU e acessórios da locação, vencidos e não pagos, até a data da desocupação do imóvel, 22/dezembro/2017, deduzindo-se eventuais pagamentos, que efetivamente restarem comprovados, *quantum* a ser apurado em liquidação de sentença, certo que sobre as parcelas, incidirão juros de 1% (um por cento) a. m. e correção monetária a contar dos respectivos vencimentos, além de multa convencional de 10% (dez por cento). Decisão acolhera embargos de declaração, no que tange ao valor do aluguel que deveria ser pago, como supra destacado. Recurso do autor, pugnano a reforma parcial, fito da fixação do valor mensal do aluguel em R\$ 207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), como, originariamente, teriam ajustado as partes. Contrarrazões, prestígio à sentença. Questão a não demandar grandes digressões. Divergência restrita ao valor do aluguel. Devida vênua, razão não assiste ao recorrente. Nesse sentido, a destacar da sentença, o que lá se consignara de forma proficiente (...) reconhecimento que a parte autora não foi capaz de comprovar o valor de aluguel cobrado pela utilização do imóvel. Não há nenhuma prova de que o valor verbalmente pactuado seria de R\$ 207,50. Ressalto que,

apesar de devidamente intimada do despacho “em provas”, a parte autora permaneceu inerte. Desta forma, em não havendo comprovação pela parte autora do valor do aluguel cobrado, conforme narrativa na inicial, entendo que a cobrança deve se cingir ao valor do IPTU do bem, acrescido dos acessórios, vencidos e não pagos, bem como, obviamente, das obrigações *propter rem*, que decorrem da efetiva utilização do imóvel, tais como contas de luz e água. Conforme destacado, não cuidara o apelante de fazer prova, mínima que fosse, do que alegara sobre o valor locatício do imóvel objeto da presente ação. E, como sabido, alegação sem prova é alegação nenhuma. Veja-se, ademais, que o depoimento da testemunha Fernanda Duarte, que, em tese, poderia elucidar a questão, restara inconclusivo, pois, ora afirmara não saber o valor exato ao aluguel, “achando” que seria em torno de R\$ 2.500,00, e ora afirmara que o próprio apelante lhe dissera que a apelada utilizaria aquele espaço, em troca do pagamento do IPTU. Em suma, ante o todo supra assentado, inexistente razão plausível a ensejar a reforma do julgado. Recurso a que se nega provimento.” (Grifei)

Logo, a tese recursal não merece acolhimento.

Diante de tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, os honorários advocatícios em razão da sucumbência recursal devem ser majorados em 2% (dois por cento) sobre o valor fixado na sentença em favor do patrono da parte autora, observada a gratuidade de justiça concedida à ré.

RIO DE JANEIRO, 27 DE JULHO DE 2021.
DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES
RELATOR

INDENIZAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO EMPREENDIMENTO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGUNDO ATRASO. PROVIDÊNCIAS QUE FOGEM DA ESFERA DE RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. RECURSO DESPROVIDO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA.

Apelação Cível. Ação Reparatória por Danos Materiais e Morais. Imobiliário e Civil. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Sentença de improcedência. Irresignação da Demandada. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Atraso na entrega do empreendimento reconhecido pela Construtora. Celebração de acordo extrajudicial envolvendo o pagamento de indenização pela demora, com a consequente redução do saldo devedor ainda existente. Instrumento particular o qual estatui que os valores consignados concernem à “indenização pela entrega das chaves ao(s) Adquirente(s) em data superior à previsão contratual, no valor correspondente a 0,5 (meio por cento) do preço do imóvel atualizado até 29/01/2015, data da expedição do Habite-se”. Efetiva disponibilidade do bem jurídico à adquirente em data ulterior à pactuação do acordo. Circunstância que não enseja, *per si*, a obrigação de complementação da indenização, desde que o período decorrido para tanto se apresente razoável. Entrega das chaves à consumidora somente em 29 de junho de 2015, 5 (cinco) meses após a celebração do ajuste. Possibilidade, em tese, de exigência de dano material complementar, ante a extrapolação de uma janela temporal proporcional por parte da demandada no que tange à imissão na posse da demandante. Necessidade, todavia, de demonstração inequívoca de que a demora constatada decorreu de ato ou de comportamento imputável à sociedade empresária empreendedora, cuidando-se de fato constitutivo superveniente autônomo em relação

ao acordo inicial. Inexistência de elementos nos autos que evidenciem que o segundo atraso foi derivado de conduta praticada pela Construtora. Vistoria do imóvel efetuada pela Autora logo após a data da emissão do “Habite-se”, em 12 de fevereiro de 2015, o que demonstra que, ao menos até aquele momento, o procedimento necessário para a disponibilização do bem jurídico transcorria dentro de sua marcha natural. Necessidade de cumprimento de providências burocráticas entre a expedição da certidão de conformidade municipal e a entrega das chaves, como o registro das unidades e a instalação do condomínio, algumas das quais fogem da esfera de responsabilidade da Construtora. Recorrente que se limitou a destacar o decurso do tempo, sem, contudo, comprovar a devida causalidade com a atuação da Imobiliária. Fato constitutivo do direito não demonstrado, ônus que competia à postulante (art. 373, I, do CPC). Inviabilidade de acolhimento das pretensões relativas ao segundo período. Pleito relativo à percepção de dano moral concernente ao primeiro lapso de atraso. Disposição contratual no sentido de que os valores pagos à consumidora envolviam toda a indenização devida pelo período. Quantia que engloba qualquer reparação referente a tal cenário fático, incumbindo à adquirente, caso não concordasse com os termos, realizar uma ressalva quanto ao dano moral ou simplesmente não subscrever o documento. Recorrente que não demonstrou a ocorrência de eventual vício do consentimento que viesse a desnaturar o acordo celebrado, tampouco violação à boa-fé contratual, até mesmo porque a previsão instrumental é clara e direta quanto ao seu conteúdo. Demandante que objetiva uma exegese singular dos termos celebrados, a qual não se harmoniza com a redação constante do acordo subscrito. Sentença escorreita, a qual prescinde de retoque. Aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC. Conhecimento e desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0032723-84.2016.8.19.0203, em que é Apelante Orneya Sigrid Da Costa e Apelada Brookfield Rio de Janeiro Empreendimentos Imobiliários S.A,

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 23 de junho de 2021, por unanimidade, no sentido do conhecimento e desprovemento do recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Reparatória por Danos Morais e Materiais ajuizada por Orneya Sigrid da Costa em face de Brookfield Rio de Janeiro Empreendimentos Imobiliários S.A, por meio da qual pretende, fundamentalmente, em decorrência de atraso na entrega do imóvel adquirido, a percepção de indenização complementar, referente a meses não compreendidos na multa contratual inicialmente adimplida, além de compensação pela lesão extrapatrimonial suportada.

Por tais razões, pleiteia o seguinte (f. 13/14 - IE nº 000003):

“(…)

b) seja julgado procedente o pedido, condenando a ré a indenizar a autora a quantia de R\$ 14.814,87 (quatorze mil oitocentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos), referente aos meses em atraso que não foram englobados na multa contratual recebida em 29/01/2015;

c) seja a Ré condenada ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação pelas aflições, frustrações e angústias causadas à autora, que investiu todas as suas

economias em um imóvel, cujo atraso na entrega durou aproximadamente 1 ano e meio, considerando inclusive o prazo de tolerância contratual, o que fez com que a autora contratasse financiamento bancário, pagando mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) mensais; (...)”

O Juízo da 3ª Vara Cível da Regional de Jacarepaguá proferiu sentença, a f. 330/331 (IE nº 000330), julgando improcedente a pretensão autoral, nos termos infra transcritos (grifos nossos):

“(…) Trata-se ação visando o pagamento da multa contratual estipulada em contrato e indenização por danos morais.

A parte autora realizou acordo para indenização pelo atraso na entrega das chaves consoante se extrai de f. 42/43, tendo anuído que a indenização seria “até a data do habite-se”, 29/01/2015 conforme o ajustado na cláusula contratual 8.3.1.1 (f. 27).

A autora deu quitação quanto a indenização por atraso de entrega de chaves nos termos do referido termo de acordo:

“O(s) Adquirente(s) declara(m) ter recebido da Brookfield Incorporações a quantia mencionada acima, no valor correspondente à indenização pela entrega das chaves pela Brookfield Incorporações em data superior à previsão contratual, por meio da compensação com o valor da Taxa de Ligação Definitiva, implicando na diminuição do saldo do preço devido à Brookfield” (f. 42)

Assim, considerando a quitação ocorrida de forma genérica a “indenização pela entrega das chaves” em data posterior a previsão contratual, o pedido de indenização por danos materiais e morais não merece prosperar.

A parte autora é advogada possuindo inteira capacidade de entendimento do termo de quitação outorgado, sendo que o valor pago é extremamente adequado ao atraso de pouco mais de um ano ocorrido.

Isto posto, considerando que a indenização já foi paga, inexistindo previsão legal para pagamento de dupla indenização pelo mesmo fato, o pedido não merece prosperar.

Em face do exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

P.R.I. Com o trânsito em julgado, remeta-se a Central de Arquivamento e dê-se baixa e arquite-se”

Apelo interposto pela Demandante a f. 343/374 (IE nº 000343), em que sustenta, em síntese, que “não houve a entrega das chaves na dada de celebração do acordo, que é a mesma data do “habite-se” (29/01/2015), mas sim somente em 29/06/2015 (f. 40/41), portanto, obviamente a quitação se deu pelos valores pagos pelos meses em atraso até janeiro 2015, não abrangendo os meses de atraso posteriores a esta data” (f. 346 – grifos no original).

Destaca que “o acordo (f. 42) restringe-se ao valor da multa pelo atraso na entrega das chaves até janeiro/2015 e não se refere à compensação pelos danos morais padecidos pela Autora, não há nada no dito acordo que se refira a dano moral” (f. 347 – grifos no original).

Sublinha que “não havia como a Autora, na data de 29/01/2015, celebrar um acordo relativo ao valor da multa correspondente ao total de meses de atraso referente à entrega das chaves, porque naquela ocasião ela ainda não havia recebido as chaves e não tinha a menor ideia de quando as receberia” e que “a solução

da controvérsia passa por um dos princípios normativos estruturais do Código de Defesa do Consumidor (inciso III do art. 4º) e também do Direito Contratual previsto no Código Civil, que é o princípio da boa-fé objetiva, que é de ordem pública” (f. 349/350 – grifos no original).

Pontua que “a própria sentença reconhece que a quitação se deu de forma genérica, obrigatoriamente a interpretação dessa quitação e dos termos da transação tem de ser restritiva, por força dos princípios e das regras consubstanciadas no CDC” (f. 352 – grifos no original).

Assevera que “se na data da assinatura do ajuste de f. 42 não haviam sido entregues as chaves, é evidente que a Autora somente poderia celebrar acordo e dar quitação pelo atraso até a data do acordo e não uma quitação absoluta, uma vez que não se sabia quando as chaves seriam entregues” e que “no acordo de f. 42 não há a previsão expressa de que a quitação se daria por todo o período de atraso de entrega das chaves independentemente do fato de que, na data de assinatura do acordo as mencionadas chaves ainda não tivessem sido entregues” (f. 356 – grifos no original).

Ressalta a necessidade de reparo da Sentença, “condenando a ré a indenizar a Autora a quantia de R\$ 14.814,87 (quatorze mil oitocentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos), referente aos cinco meses (fevereiro/2015, março/2015, abril/2015, maio/2015 e junho/2015) de atraso da entrega das chaves posteriores a janeiro de 2015, portanto, não indenizados” (f. 361 – grifos no original).

Arremata a possibilidade de cumulação de reparação por danos morais e materiais e que o atraso na entrega do empreendimento “trouxe muita angústia, aflição e desespero o fato da obra ter ficado completamente parada por meses, sem nenhum funcionário da construção civil nela trabalhando, mas apenas seguranças contratados pela ré” (f. 364 – grifos no original).

Pugna, nesse sentido, “seja conhecido e provido o presente apelo, para que, reformada a respeitável sentença de primeiro grau de jurisdição, julgue-se procedente o pleito inaugural em todos os seus termos, quais sejam: 1) a condenação da ré a indenizar a autora a quantia de R\$ 14.814,87 (quatorze mil oitocentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos), referente aos cinco meses (fevereiro/2015, março/2015, abril/2015, maio/2015 e junho/2015) de atraso da entrega das chaves, posteriores a janeiro de 2015, portanto, não indenizados. 2) a condenação da ré ao pagamento da verba de dano moral no valor de R\$ 10.000,00” (f. 374 – grifos no original).

Contrarrazões apresentadas a f. 384/399 (IE nº 000384), em prestígio ao *decisum*.

É o breve Relatório.

VOTO

Inicialmente, impõe-se o conhecimento do Apelo interposto por se fazerem presentes seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

No mérito, versa a demanda sobre pretensão reparatória por danos morais e materiais por meio da qual pretende a autora, fundamentalmente, em decorrência de atraso na entrega do imóvel adquirido, a percepção de indenização complementar ao acordo extrajudicial firmado, referente à postergação na entrega das chaves, além de compensação pela lesão extrapatrimonial suportada.

A Magistrada de 1º grau julgou improcedente o pleito formulado, sob o fundamento de que os Litigantes já haviam celebrado acordo particular decorrente da mora da Construtora, “inexistindo previsão legal para pagamento de dupla indenização pelo mesmo fato” (f. 331 – IE nº 000330).

Em atenção aos termos da irrisignação interposta e ao Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, cinge-se a controvérsia à perquirição

do acerto do *decisum* exarado pelo Juízo de origem, no que tange aos argumentos levantados pela Recorrente, notadamente quanto ao período abarcado pelo termo de quitação, à necessidade de observância ao princípio da boa-fé objetiva quando da exegese da avença, mormente por se tratar de relação de natureza consumerista, assim como no que se refere à existência de lesão extrapatrimonial a ser compensada.

Verifica-se, desde logo, que a sentença impugnada não merece reparo quanto à matéria devolvida, razão pela qual passa a integrar o presente *decisum* em fundamentação *per relationem*, na forma regimental (art. 92, § 4º, do RITJERJ).

O cenário fático subjacente não enseja maiores controvérsias: uma vez firmado contrato de compra e venda relativo a determinado imóvel, a incorporadora acabou descumprindo o prazo para entrega estipulado. Ato contínuo, as partes envolvidas celebraram acordo extrajudicial envolvendo o pagamento de indenização pela demora, com a conseqüente redução do saldo devedor ainda existente, na data de 29 de janeiro de 2015 (f. 42 – IE nº 000042).

Deveras, a partir da leitura do supra referido instrumento, colacionado a f. 42 (IE nº 000042), extrai-se que os valores consignados concernem a “indenização pela entrega das chaves ao(s) Adquirente(s) em data superior à previsão contratual, no valor correspondente a 0,5 (meio por cento) do preço do imóvel atualizado até 29/01/2015, data da expedição do Habite-se”.

Outrossim, ao final do documento, também consta declaração expressa quanto ao recebimento “da Brookfield Incorporações a quantia mencionada acima, no valor correspondente à indenização pela entrega das chaves pela Brookfield Incorporações em data superior à previsão contratual, por meio da compensação com o valor da Taxa de Ligação Definitiva, implicando na diminuição do saldo do preço devido à Brookfield” (f. 42 – IE nº 000042).

Nesse contexto, imperioso examinar se tal acordo encerra verdadeira quitação acerca de reparações porventura devidas, conforme defendido pela Construtora, ou se viabiliza a formulação de pleito complementar, tanto sob a esfera material quanto moral, consoante pretendido pela Recorrente.

Primeiramente, devem ser assentadas algumas premissas.

De fato, os ora litigantes celebraram acordo extrajudicial englobando valores relativos à multa contratual pelo descumprimento do lapso temporal para entrega do imóvel em 29 de janeiro de 2015, mesma data em que expedido o “Habite-se” (f. 257 – IE nº 000257).

De outro turno, conforme cediço, algumas providências se apresentam necessárias no período compreendido entre a aludida expedição de certidão municipal de conformidade e a entrega das chaves propriamente dita aos adquirentes das unidades autônomas.

Desse modo, ainda que a efetiva disponibilidade do bem jurídico ao consumidor ocorra em data ulterior à celebração do acordo, tal circunstância não enseja, *per se*, a obrigação de complementação da indenização, desde que o período decorrido para tanto se apresente razoável.

Nesse contexto, extrai-se do arcabouço instrutório que a entrega das chaves somente ocorreu em 29 de junho de 2015 (f. 40/41 – IE nº 000040), exatamente 5 (cinco) meses a pactuação do ajuste, lapso este foge do padrão esperado para o desempenho de tal dever contratual.

Assim, ao menos em tese, afigura-se possível a exigência de dano material complementar, ante a extrapolação de uma janela temporal proporcional por parte da Demandada no que tange à imissão na posse pela consumidora.

Ocorre que, para tanto, impunha-se a demonstração inequívoca de que a demora constatada decorreu de ato ou de comportamento imputável à Sociedade Empresária empreendedora.

Com efeito, o reconhecimento de sua responsabilidade pelo período abarcado no acordo extrajudicial firmado não se confunde com aquela atinente a este novo momento, cuidando-se de fato constitutivo superveniente autônomo, o qual deve ser devidamente comprovado pela autora.

In casu, inexistem nos autos quaisquer elementos que evidenciem que o segundo atraso foi derivado de conduta praticada pela Construtora.

Em verdade, constata-se, do próprio termo de recebimento de chaves subscrito pela adquirente, que está declara ter realizado a vistoria do imóvel logo após a data da emissão do “Habite-se”, em 12 de fevereiro de 2015 (f. 40 – IE nº 000040), o que demonstra que, ao menos até aquele momento, o procedimento necessário para a disponibilização do imóvel transcorria dentro de sua marcha natural.

Ademais, consoante acima destacado, são necessárias medidas de cunho burocrático até a entrega das chaves, como, por exemplo, a instalação do condomínio e o registro das unidades, algumas das quais são alheias ao controle da própria Empreendedora.

Assim, consideradas tais premissas, bem como o fato de que restou indeferido pelo juízo de origem o pleito atinente à inversão do ônus da prova (f. 314 – IE nº 000314), competia à apelante demonstrar que o novo atraso decorreu de conduta imputável à apelada (art. 373, I, do CPC), encargo do qual não se desincumbiu.

Em verdade, limitou-se a Recorrente a destacar o decurso de 5 (cinco) meses até a entrega das chaves, sem, contudo, comprovar a devida causalidade com a atuação da Construtora, a inviabilizar o acolhimento de sua pretensão.

Tal raciocínio também se aplica quanto ao pleito compensatório atinente a tal novo período, que, por decorrência lógica, não merece prosperar.

Examina-se, então, a possibilidade de formulação de pedido de dano moral relativo ao primeiro intervalo.

Sob tal viés, uma vez estipulado que o valor amortizado do débito ainda existente compreendia “indenização pela entrega das chaves em data superior à previsão contratual”, emerge a conclusão no sentido de que a quantia envolvia qualquer reparação referente a tal cenário fático, incumbindo à adquirente, caso não concordasse com os termos, realizar uma ressalva ou simplesmente não subscrever o documento.

Não se olvida, em verdade, a possibilidade de cumulação entre dano moral e material, apenas se assenta que, uma vez aludida, sem maior especificação, que a indenização percebida se refere a determinado evento, presume-se que engloba valores de qualquer natureza.

Saliente-se, ainda, que a recorrente não demonstrou a ocorrência de eventual vício do consentimento que viesse a desnaturar o acordo celebrado. Além disso, não se vislumbra qualquer violação à boa-fé contratual, tendo em vista que a previsão instrumental é clara e direta quanto ao seu conteúdo.

Além disso, a solução propugnada decorre de interpretação literal do dispositivo, inexistindo as ambiguidades suscitadas pela autora, as quais, em sua concepção, justificariam uma análise restritiva das previsões lá dispostas.

Em verdade, a demandante objetiva uma exegese singular dos termos celebrados, a qual não se harmoniza com a redação constante do acordo particular.

Na mesma linha, os seguintes precedentes deste Egrégio Sodalício, extraídos da jurisprudência de seus Órgãos Fracionários, *in verbis* (grifos nossos):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE HABITACIONAL. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES. VALIDADE. AUTOR QUE DEU QUITAÇÃO PARA NÃO MAIS RECLAMAR, SEJA A QUE TÍTULO FOR, A QUALQUER DIREITO OU PRETENSÃO QUE PUDESSEM EXERCITAR, INCLUSIVE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE OCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO NO AJUSTE EM QUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA ESPOSA DO AUTOR QUE NÃO INVALIDA O ACORDO ASSINADO PELO CÔNJUGE VARÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. ART. 1.647 DO CÓDIGO CIVIL. ISENÇÃO DAS PROMITENTES-VENDEDORAS DE INDENIZAR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ QUE ALBERGA TODA RELAÇÃO JURÍDICO-CONTRATUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503762-37.2015.8.19.0001 / DES. JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 06/08/2019 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Apelação cível. Ação Indenizatória. Incorporação Imobiliária. Atraso na entrega da unidade. Celebração de acordo extrajudicial, no qual foi dada, à parte ré, quitação dos prejuízos decorrentes do atraso na obra. Validade da transação extrajudicial. As partes realizaram contrato de compra e venda de imóvel em construção. Entretanto, o bem não foi entregue na data combinada. A sentença julgou improcedente a pretensão autoral sob o fundamento de que a autora assinou termo de confissão de dívida, no qual foi possibilitado o parcelamento do débito vencido e convencionado novo prazo para a entrega do imóvel. A nulidade do termo de avença somente poderia se amparar em prova de vício na manifestação da vontade. Contudo, embora a apelante tenha alegado

vício de consentimento, nenhuma prova produziu quanto à eventual dolo, coação ou fraude. As cláusulas do acordo foram redigidas de forma objetiva e de fácil compreensão, não tendo a autora qualquer incapacidade para compreendê-lo. Ausência de prova mínima da ocorrência dos fatos alegados. Manutenção da sentença.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022212-04.2015.8.19.0028 / DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO – Julgamento: 07/05/2019 – DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL)

Destarte, procedeu adequadamente o *decisum* ao deixar de acolher a pretensão autoral, prescindindo de qualquer retoque na presente sede.

Por derradeiro, em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC, impõe-se a majoração da verba honorária destinada ao patrono do Recorrido para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, voto no sentido do conhecimento e desprovemento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada tanto por seus próprios fundamentos, quanto por aqueles ora declinados, majorando-se ainda a verba honorária, nos termos supra delineados.

RIO DE JANEIRO, 23 DE JUNHO DE 2021.
DES. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
RELATOR

INDENIZAÇÃO. VÍTIMA DE GRAVE AGRESSÃO FÍSICA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL ÁLCOOL E DROGAS. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. OMISSÃO ESPECÍFICA. MUNICÍPIO. DANO ESTÉTICO. LAUDO PERICIAL. DANO MORAL. APELO DESPROVIDO.

EMENTA

Apelação Cível/Remessa Necessária. Ação indenizatória. Autor que foi vítima de agressão física no interior do Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS AD - PORTO). Documentos - que integram o Processo Administrativo instaurado sobre o ocorrido - que não deixam dúvida dos fatos e que demonstram que, anteriormente, já havia sido pedida, através da expedição de vários ofícios, a presença constante da Guarda Municipal no local, o que não ocorreu. O autor encontrava-se sob a custódia do Poder Público, a quem incumbe zelar pela segurança e proteção daqueles que estão sob sua guarda e vigilância. Restou caracterizada a omissão específica do ente municipal em prover a segurança necessária no local. Não se trata de se aplicar a teoria do risco integral. Poder público que deixou de tomar providências que lhe cabiam para evitar o acontecido, apesar de comunicado para tanto. Houve o descumprimento do seu dever legal, fazendo incidir o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Dano estético evidenciado pelo laudo pericial. Trata-se de lesão considerada média (e não leve) pelo *expert*. Levando-se em conta a alteração do atributo físico, a permanência da lesão e o sofrimento causado, entendo por razoável o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). O autor, em razão da cicatriz, deve ser indenizado especificamente por isso, em complementação à indenização estabelecida a título de dano moral. Sobre a possibilidade de cumulação do dano estético com o moral, os enunciados nº 387, do STJ, e nº 96, deste TJERJ. Dano moral caracterizado pelo sofrimento causado pelo dano físico, com necessidade de internação em UTI. A quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos ditames dos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade. Deve ser mantido o valor estabelecido pelo julgado, aplicando-se o teor da Súmula nº 343 deste Tribunal de Justiça. Em sendo a hipótese de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de indenização por danos morais incidem os juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), segundo o índice da caderneta de poupança, bem como correção monetária a partir da sentença (Súmula nº 97 do TJRJ) e pelo índice IPCA-E. A sentença, devidamente, deixou de condenar o réu ao pagamento das custas, o que não abrange a taxa judiciária. Cabível a condenação da municipalidade ao pagamento da taxa judiciária, conforme entendimento consolidado no verbete sumular nº 145 do TJRJ, enunciado nº 42, do FETJ e art. 115, parágrafo único, do Código Tributário Estadual. A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios foi corretamente estabelecida no patamar mínimo sobre a condenação. Recurso a que se nega provimento. Em remessa necessária, mantém-se a sentença. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro em 2% (dois por cento) a condenação em honorários advocatícios devida pela parte ré.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0012197-73.2015.8.19.0028, em que é Apelante o Município de Macaé e Apelado E.O.M.,

Acordam os Desembargadores da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao apelo e, em remessa necessária, em manter a sentença, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de ação indenizatória, proposta por E.O.M. em face do Município de Macaé, alegando, em resumo, que em 28/08/2015 quando estava

no Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS AD - PORTO), foi agredido por um usuário do serviço, sofrendo graves lesões físicas, como se comprova em depoimento do Policial Militar Marcos Vinícius Gimenes da Rosa, por meio do Registro de Ocorrência, sendo necessária intervenção cirúrgica no crânio, ficando no período de 28/08/2015 a 01/09/2015 em Unidade de Terapia Intensiva - UTI. Afirma que, embora o local fosse frequentado por usuários de drogas e álcool, não havia em suas dependências a necessária segurança, sem qualquer Guarda Municipal para zelar pela integridade física dos usuários e dos servidores públicos que laboram no local, tratando-se de grave omissão do Ente Público, ora réu.

Pleiteia pela condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais, incidindo juros moratórios e correção monetária, e da mesma importância referente aos danos estéticos, incidindo juros moratórios e correção monetária.

Contestação (índice 33) na qual a réu requerer a denunciação da lide ao Sr. A.B.S., eis que o mesmo é o responsável pelos “supostos” fatos narrados na inicial. Afirma, em suma, o seguinte: em que pese o autor ter sofrido agressões, o mesmo estava armado com uma faca e tentou desferir golpes contra seu agressor; a culpa exclusiva de terceiro e a inexistência de dano moral.

A sentença (índice 158) assim decidiu a causa: “(...) Isto posto, julgo procedente em parte o pedido, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte ré a indenizar a autora nas seguintes verbas: R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), a título de reparação pelos danos morais e estéticos experimentados pela parte autora, sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelos danos morais; e R\$ 8.000,00 (oito mil reais) pelos danos es-

téticos; corrigidos monetariamente pelos índices adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a partir desta data, e acrescidos de juros moratórios legais, incidentes a partir do evento danoso. Condeno o ente réu ao pagamento de honorários advocatícios, que, na forma do parágrafo 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, fixo 10% sobre o valor da condenação. Deixo de condenar a parte ré no pagamento das custas do processo em virtude da isenção concedida pelo art. 17 da Lei Estadual nº 3.350/99. Condeno-o, contudo ao pagamento da taxa judiciária, na forma do Enunciado nº 145 da Súmula do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição por expressa disposição do art. 496 do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos. Deixo de determinar a abertura de vista ao MP em razão da manifestação de f. 83/85. Publique-se. Intimem-se.”

Apelo da parte ré (índice 164), no qual reprisa o argumento de denunciação da lide. Sustenta a ausência de omissão específica do ente municipal e que a responsabilidade objetiva não se confunde com a integral. Diz que comprovou o fato constitutivo de seu direito, eis que: “1 - O memorando de f. 36/39, comprova que antes de ocorrer a agressão ao apelado, iniciou-se uma confusão entre o mesmo e o seu agressor. E que após ser agredido retirou de sua mochila uma faca para revidar as agressões, mas foi contido por prepostos do Município. 2º - Ora, qual a razão do apelado andar com uma arma branca “faca” na mochila? Comprovando que o apelado deu causa a agressão sofrida. 3º - Foi devidamente identificadas as partes envolvidas na confusão. Onde um terceiro em um momento de mútua agressão desferiu um golpe que veio a ferir o apelado, não tendo a Municipalidade participação no evento.” Acrescenta que o dano estético foi fixado em patamar elevado e que não restou

configurado o dano moral. Defende, ainda, que os juros de mora somente podem incidir a partir do momento em que forem fixados pela decisão condenatória, por força do artigo 407, CC/02.

Contrarrazões (índice 179) em prestígio à sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do apelo, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

É fato incontroverso que o autor sofreu agressões físicas quando estava no Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS AD - PORTO) e que esse local se trata de unidade subordinada à Secretaria de Saúde do Município de Macaé.

No interior da referida unidade, o autor se desentendeu com A.B.S., como consta de documento que integra o Processo Administrativo instaurado para apurar esses fatos (índice 38): “Vimos por meio deste informar o episódio ocorrido no CAPS AD Porto no dia 28 de agosto de 2015. Na ocasião, os usuários encontravam-se no refeitório no horário do café da manhã, quando se iniciou uma agressão entre o usuário A.B.S. e E.O.M. A. pegou um pedaço de madeira e proferiu golpes na cabeça, braço e perna de E., que caiu. A equipe do dia entrevistou, na tentativa de evitar uma tragédia. Cabe ressaltar que neste momento, o paciente encontrava-se com intenso sangramento na cabeça e com o braço, possivelmente, fraturado. Mesmo ferido, E. retirou uma faca que portava na sua mochila e tentou revidar as agressões, porém foi impedido pelos técnicos que estavam no serviço, que novamente se colocaram em risco. A guarda municipal e a Polícia foram acionadas, porém ao chegar ao CAPS AD os guardas municipais informaram que estavam na ronda e não poderiam permanecer no serviço. Neste momento, A. não encontrava-se mais neste equipamento de saúde.” - f. 38.

Como se trata de local de responsabilidade do ente municipal cabe ao mesmo manter a integridade física daqueles que lá se encontram. Há que se consignar que o autor encontrava-se sob a custódia do Poder Público, a quem incumbe zelar pela segurança e proteção daqueles que estão sob sua guarda e vigilância. Entretanto, a prova documental colhida nos autos indica que, não obstante pedidos de apoio à Guarda Municipal, mediante expedição de ofícios, isso – pelo menos até quando se deu o ocorrido - não ocorreu, como se pode observar do seguinte trecho do documento emitido pela Coordenadora Administrativa do CAPS AD – PORTO: “Gostaríamos de esclarecer que episódios violentos têm sido bastante frequentes no CAPS AD, com denúncias de usuários portando armas brancas em seus pertences, e que diante disso, a equipe vem sinalizando para a gestão a necessidade de um apoio da Guarda Municipal no sentido de coibir tais ações e garantir que o tratamento dos usuários de álcool e outras drogas desse serviço ocorra em um ambiente propício ao cuidado, conforme solicitações presentes nos ofícios 2009/2014 (18/11/2014); 374/2015 (25/03/2015); 1026/2015 (11/08/2015) e 1114/2015 (28/08/2015). Tal demanda tem sido uma requisição dos próprios usuários que vêm se sentido ameaçados dentro do serviço.” – f. 38.

Note-se que restou devidamente comprovado nos autos que se trata de local onde teria que haver a presença de Guardas Municipais ou outros agentes responsáveis pela segurança das pessoas que lá se encontram (usuários, funcionários etc.). E o réu foi devidamente informado de tal situação, permanecendo inerte, pelo menos até quando se deu o fato ora em questão.

Em sendo assim, restou caracterizada a omissão específica do ente municipal em prover a segurança necessária no local. Não se trata de se aplicar a teoria do risco integral, posto que – como já salientado – o poder público deixou de tomar providências que lhe cabiam para evitar

o acontecido, apesar de comunicado para tanto. Houve o descumprimento do seu dever legal, fazendo incidir o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil:

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

Quantos aos danos causados ao autor, cabível mencionar a realização nos autos de perícia (índex. 124). Assim concluiu o *expert*: “Conclusão: “Das sequelas motivadas pelo incidente questionado pela natureza, sede, tempo decorrido e tratamento efetuado este perito não vê nenhum empecilho para concluir mediante sua visão médico - legal: > Que o Autor apresenta uma sequela de natureza física e estética de caráter permanente, em consequência ao traumatismo cranioencefálico fratura do osso frontal, que se fundamenta na alterações neuropsiquiátricas descritas, e que, por configurar sequelas de repercussão média, determina em termos percentuais, a fixação da ordem de 50%, de conformidade com a Lei nº 11.945/2009. > Que o Autor teria suportado um período de 01(hum) ano que seria configurado como de Incapacidade Total Temporária (ITT), suficientes para recuperação e estabilização das lesões alegadas. > Que existe a caracterização de dano estético de grau médio, em função do acidente que motivou o imbróglia.” – f. 119.

Na lição do Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO (**Direito Civil, Responsabilidade Civil**, 2ª edição, Ed. Forense, p. 146 e 147/148): “No âmbito do dano, em regra, de conteúdo extrapatrimonial, temos o dano estético, que vem a ser uma lesão definitiva causada à aparência da pessoa humana, provocando al-

teração na estética física do ser humano, como um aleijão, a amputação de um membro ou até mesmo uma cicatriz, conforme o caso. (...). **Teresa Ancona Lopez** nos ensina que “ao apreciar um prejuízo estético deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era (mudança de imagem). Define autora “dano estético como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarretará “enfeamento” e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral.”

Especificamente no que se refere ao dano estético assim constou do laudo pericial: “O Autor em função do trauma referido, apresenta dano estético caracterizado como de grau médio.” – f. 117.

O autor, em razão da cicatriz, deve ser indenizado especificamente por isso, em complementação à indenização estabelecida a título de dano moral. Inclusive, sobre a possibilidade de cumulação do dano estético com o moral, os enunciados nº 387, do STJ, e nº 96, deste TJERJ, a seguir, respectivamente, transcritos:

“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

“As verbas relativas às indenizações por dano moral e dano estético são acumuláveis”.

Como já referido, trata-se de lesão considerada média (e não leve) pelo *expert*. Levando-se em conta a alteração do atributo físico, a permanência da lesão e o sofrimento causado, entendendo por razoável o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

O dano moral restou configurado. O autor sofreu dano físico permanente, tendo que ser atendido em UTI, sendo inegável a dor, o incômodo a que foi submetido, o que afasta a hipótese de mero aborrecimento.

Como é cediço, a legislação pátria não fixa previamente o valor da indenização por danos morais. Vale dizer, não há tarifação. Assim, cabe ao julgador, observando as peculiaridades do caso em concreto, estabelecer essa quantia. No caso em tela, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos ditames dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Entendo por conveniente, em observância aos ditames dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em manter o valor estabelecido pelo julgador, aplicando-se o teor da Súmula nº 343 deste Tribunal de Justiça:

“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”

Em sendo a hipótese de condenação da Fazenda Pública ao pagamento de indenização por danos morais incidem os juros de mora a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ), segundo o índice da caderneta de poupança, bem como correção monetária a partir da sentença (Súmula nº 97 do TJRJ) e pelo índice IPCA-E.

Em remessa necessária, cabe pontuar que a sentença não merece qualquer retoque. Devidamente, deixou de condenar o réu ao pagamento das custas, o que não abrange a taxa judiciária.

Cabível a condenação da municipalidade ao pagamento da taxa judiciária, conforme entendimento consolidado no verbete sumular nº 145 do TJRJ, enunciado nº 42, do FETJ e art. 115, parágrafo único, do Código Tributário Estadual, a seguir, respectivamente, transcritos:

“Súmula nº 145: “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”. Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 2008.018.00005. Julgamento em 20/07/2009. Relator: Desembargador VALMIR DE OLIVEIRA SILVA. Votação unânime.”

“Enunciado nº 42, FETJ: A isenção estabelecida no art. 115, *caput*, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do art. 111, II, do Código Tributário Nacional e do verbete nº 145 da Súmula do TJRJ, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo.”

“CTE: Art. 115 – Nos processos contenciosos em que sejam autores a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias do Estado do Rio de Janeiro ou pessoas no gozo do benefício da justiça gratuita, a taxa será devida pela parte contrária, na execução, quando condenada ou no caso de aquiescência ao pedido.

Parágrafo único – A aplicação da regra prevista no *caput* deste artigo está condicionada quanto à União, aos Estados e ao Distrito Federal, à concessão de igual benefício ao Estado do Rio de Janeiro e suas autarquias e, quanto aos Municípios, à concessão de isenção de taxas e contribuições relacionadas ao patrimônio do Estado do Rio de Janeiro e, de suas autarquias e fundações públicas.”

A condenação ao pagamento dos honorários advocatícios foi corretamente estabelecida no patamar mínimo sobre a condenação. Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo e, em

remessa necessária, mantém-se a sentença. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, majoro em 2% (dois por cento) a condenação em honorários advocatícios devida pela parte ré.

RIO DE JANEIRO, 24 DE JUNHO DE 2021.
DES. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES
RELATOR

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. STAY PERIOD. LEI Nº 11.101/2005. CONTAGEM DO PRAZO DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES. DIAS CORRIDOS E ININTERRUPTOS. PRAZO DE NATUREZA MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Recuperação judicial. Decisão interlocutória que, a requerimento da recuperanda, determinou que o prazo do *stay period*, de que trata o artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, seja contado em dias úteis, nos termos do CPC, artigo 219, e seu parágrafo único. Inaplicabilidade à hipótese da contagem em dias úteis prevista no artigo 219 do CPC, que se refere exclusivamente a contagem dos prazos processuais. Prazo do *stay period* que não possui eficácia meramente processual, já que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, é possível verificar que ele regula institutos de natureza evidentemente material. E. Superior Tribunal de Justiça que, em reiteradas decisões, reconheceu a natureza material do prazo do *stay period*, determinando que a sua contagem ocorra em dias corridos e ininterruptos. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0003384-34.2021.8.19.0000, em que é Agravante Banco Bradesco S/A e Agravado Bluecom Soluções de Conectividade e Informática Ltda.,

Acordam os Desembargadores que compõem a 23ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO

O cerne do recurso consiste em saber se o prazo do *stay period*, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, possui natureza processual ou material, de modo a verificar se a contagem do prazo deve ocorrer de forma contínua ou em dias úteis.

Como se sabe, conforme inovação do Código de Processo Civil, a contagem dos prazos processuais deve ocorrer em dias úteis, nos termos do art. 219, e seu parágrafo único, *in verbis*:

“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.”

Nos termos do art. 1.046, § 2º c/c art. 219, parágrafo único, ambos do CPC, e art. 189 da Lei nº 11.101/2005, o Código de Processo Civil, no que se refere especificamente à forma de contagem em dias úteis, somente se aplicará aos prazos previstos na Lei nº 11.101/2005 que ostentem natureza de prazo processual.

O denominado *stay period*, de que trata o art. 6º § 4º, da Lei nº 11.101/2005, visa possibilitar que o plano de recuperação judicial seja submetido a votação pela assembleia geral de credores, determinando o Diploma Recuperacional a suspensão do direito dos credores de perseguirem seu crédito pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial, findo o qual poderão ser retomadas as ações e execuções propostas em face das empresas em recuperação.

A mencionada suspensão, em observância ao princípio da preservação da empresa, objetiva viabilizar a preservação do patrimônio da sociedade em recuperação judicial, que momentaneamente estará protegido de eventuais constringências de bens necessários à continuidade da atividade empresarial.

A propósito, veja-se o art. 6º da Lei nº 11.101/2005, *in verbis*:

“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constringimento judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia líquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza

trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (...)” (sem grifos)

Da análise da referida norma, pode-se observar que o prazo de suspensão do *stay period* não se limita à paralisação das ações e execuções em curso contra o devedor, visto que, além disso, impõe limitações ao próprio exercício de direitos pelos credores.

Ademais, o prazo de suspensão do *stay period*, nos termos do supratranscrito inciso I, do art. 6º, importa na suspensão do curso dos prazos prescricionais das obrigações do devedor sujeitas ao regime da Lei nº 11.101/2005.

A prescrição, como cediço, é instituto de direito material e se encontra estritamente vinculada com a pretensão de direito material e com as normas que regem o respectivo prazo para o seu exercício.

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO PREVISTO NO ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 11.101/2005 (*STAY PERIOD*), SE CONTÍNUA OU SE EM DIAS ÚTEIS, EM RAZÃO DO ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI ADJETIVA CIVIL À LRF APENAS NAQUILO QUE FOR COMPATÍVEL COM AS SUA PARTICULARIDADES, NO CASO, COM A SUA UNIDADE LÓGICO-TEMPORAL. PRAZO MATERIAL. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que inovou a forma de contagem dos prazos processuais em dias úteis, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário, seguido da prolação de decisões díspares nas instâncias ordinárias, quanto à forma de contagem dos prazos previstos na Lei de Recuperações e Falência destacadamente acerca do lapso de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações executivas e de cobrança contra a recuperanda, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005. 2. Dos regramentos legais (arts. 219 CPC/2015, c/c 1.046, § 2º, e 189 da Lei nº 11.101/2005), ressaltou-se claro que o Código de Processo Civil, notadamente quanto à forma de contagem em dias úteis, somente se aplicará aos prazos previstos na Lei nº 11.101/2005 que se revistam da qualidade de processual. 2.1. Sem olvidar a dificuldade, de ordem prática, de se identificar a natureza de determinado prazo, se material ou processual, cuja determinação não se despoja, ao menos integralmente, de algum grau de subjetivismo, este é o critério legal imposto ao intérprete do qual ele não se pode apartar. 2.2. A aplicação do CPC/2015, no que se insere a forma de contagem em dias úteis dos prazos processuais previstos em leis especiais, somente se afigura possível “no que couber”; naquilo que não refugir de

suas particularidades inerentes. Em outras palavras, a aplicação subsidiária do CPC/2015, quanto à forma de contagem em dias úteis dos prazos processuais previstos na Lei nº 11.101/2005, apenas se mostra admissível se não contrariar a lógica temporal estabelecida na lei especial em comento. 2.3. Em resumo, constituem requisitos necessários à aplicação subsidiária do CPC/2015, no que tange à forma de contagem em dias úteis nos prazos estabelecidos na LRF, simultaneamente: primeiro, se tratar de prazo processual; e segundo, não contrariar a lógica temporal estabelecida na Lei nº 11.101/2005. 3. A Lei nº 11.101/2005, ao erigir o microsistema recuperacional e falimentar, estabeleceu, a par dos institutos e das finalidades que lhe são próprios, o modo e o ritmo pelo qual se desenvolvem os atos destinados à liquidação dos ativos do devedor, no caso da falência, e ao soerguimento econômico da empresa em crise financeira, na recuperação. 4. O sistema de prazos adotado pelo legislador especial guarda, em si, uma lógica temporal a qual se encontram submetidos todos os atos a serem praticados e desenvolvidos no bojo do processo recuperacional ou falimentar, bem como os efeitos que deles dimanam que, não raras às vezes, repercutem inclusive fora do processo e na esfera jurídica de quem sequer é parte. 4.1. Essa lógica adotada pelo legislador especial pode ser claramente percebida na fixação do prazo sob comento o *stay period*, previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005, em relação a qual gravitam praticamente todos os demais atos subsequentes a serem realizados na recuperação judicial, assumindo, pois, papel estruturante, indiscutivelmente. Revela, de modo inequívoco, a necessidade de se impor celeridade e efetividade ao processo de recuperação judicial, notadamente pelo cenário de incertezas quanto à solvibilidade e à

recuperabilidade da empresa devedora e pelo sacrifício imposto aos credores, com o propósito de minorar prejuízos já concretizados. 5. Nesse período de blindagem legal, devedor e credores realizam, no âmbito do processo recuperacional, uma série de atos voltados à consecução da assembleia geral de credores, a fim de propiciar a votação e aprovação do plano de recuperação apresentado pelo devedor, com posterior homologação judicial. Esses atos, em específico, ainda que desenvolvidos no bojo do processo recuperacional, referem-se diretamente à relação material de liquidação, constituindo verdadeiro exercício de direitos (atrelados à relação creditícia subjacente), destinado a equacionar os interesses contrapostos decorrente do inadimplemento das obrigações estabelecidas, individualmente, entre a devedora e cada um de seus credores. 5.1. Ainda que a presente controvérsia se restrinja ao *stay period*, por se tratar de prazo estrutural ao processo recuperacional, de suma relevância consignar que os prazos diretamente a ele adstritos devem seguir a mesma forma de contagem, seja porque ostentam a natureza material, seja porque se afigura impositivo alinhar o curso do processo recuperacional, que se almeja ser célere e efetivo, com o período de blindagem legal, segundo a lógica temporal impressa na Lei nº 11.101/2005. 5.2. Tem-se, assim, que os correlatos prazos possuem, em verdade, natureza material, o que se revela suficiente, por si, para afastar a incidência do CPC/2015, no tocante à forma de contagem em dias úteis. 6. Não se pode conceber, assim, que o prazo do *stay period*, previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005, seja alterado, por interpretação extensiva, em virtude da superveniência de lei geral adjetiva civil, no caso, o CPC/2015, que passou a contar os prazos processuais em dias úteis, primeiro porque a modificação

legislativa passa completamente ao largo da necessidade de se observar a unidade lógico-temporal estabelecida na lei especial; e, segundo (e não menos importante), porque de prazo processual não se trata com a vênua de autorizadas vozes que compreendem de modo diverso. 7. Recurso especial provido.” (REsp nº 1.698.283/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019, sem grifos)

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVENTO DO CPC/2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. FORMA DE CONTAGEM DE PRAZOS NO MICROSSISTEMA DA LEI DE Nº 11.101/2005. CÔMPUTO EM DIAS CORRIDOS. SISTEMÁTICA E LOGICIDADE DO REGIME ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. 1. O Código de Processo Civil, na qualidade de lei geral, é, ainda que de forma subsidiária, a norma a espelhar o processo e o procedimento no direito pátrio, sendo normativo suplementar aos demais institutos do ordenamento. O novel diploma, aliás, é categórico em afirmar que “permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, as quais se aplicará supletivamente este Código” (art. 1046, § 2º). 2. A Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/2005), apesar de prever microssistema próprio, com específicos dispositivos sobre processo e procedimento, acabou explicitando, em seu art. 189, que, “no que couber”, haverá incidência supletiva da lei adjetiva geral. 3. A aplicação do CPC/2015, no âmbito do microssistema recuperacional e falimentar, deve ter cunho eminentemente excepcional, incidindo tão somente de forma subsidiária e supletiva, desde que se constate evidente compatibilidade com a natureza e o espírito do procedimento especial, dando-se sempre prevalência às

regras e aos princípios específicos da Lei de Recuperação e Falência e com vistas a atender o desígnio da norma-princípio disposta no art. 47. 4. A forma de contagem do prazo - de 180 dias de suspensão das ações executivas e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial - em dias corridos é a que melhor preserva a unidade lógica da recuperação judicial: alcançar, de forma célere, econômica e efetiva, o regime de crise empresarial, seja pelo soerguimento econômico do devedor e alívio dos sacrifícios do credor, na recuperação, seja pela liquidação dos ativos e satisfação dos credores, na falência. 5. O microssistema recuperacional e falimentar foi pensado em espectro lógico e sistemático peculiar, com previsão de uma sucessão de atos, em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema. 6. A adoção da forma de contagem prevista no Novo Código de Processo Civil, em dias úteis, para o âmbito da Lei nº 11.101/05, com base na distinção entre prazos processuais e materiais, revelar-se-á árdua e complexa, não existindo entendimento teórico satisfatório, com critério seguro e científico para tais discriminações. Além disso, acabaria por trazer perplexidades ao regime especial, com riscos a harmonia sistêmica da LRF, notadamente quando se pensar na velocidade exigida para a prática de alguns atos e na morosidade de outros, inclusive colocando em xeque a isonomia dos seus participantes, haja vista a dualidade de tratamento. 7. Na hipótese, diante do exame sistemático dos mecanismos engendrados pela Lei de Recuperação e Falência, os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor (art. 6, § 4º) e de 60 dias para a

apresentação do plano de recuperação judicial (art. 53, *caput*) deverão ser contados de forma contínua. 8. Recurso especial não provido.” (REsp nº 1.699.528/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 13/06/2018, sem grifos)

Logo, o recurso merece acolhimento, uma vez que a contagem do prazo do *stay period* previsto no art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005 deve ocorrer em dias corridos e ininterruptos, por se tratar de prazo de natureza material, não incidindo a regra de contagem em dias úteis prevista no art. 219 do CPC.

Por tais razões, o voto é no sentido de dar provimento ao recurso, para determinar que a contagem do prazo do *stay period* ocorra em dias corridos.

RIO DE JANEIRO, 15 DE JUNHO DE 2021.

DES. CELSO SILVA FILHO

RELATOR

RESCISÃO CONTRATUAL. EMPRESA RÉ EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRÉDITO COMO CONCURSAL OU EXTRACONCURSAL. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO LIQUIDADO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

Apelação cível. Ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer e indenizatória. Cumprimento de sentença. Empresa ré em recuperação judicial. Decisão que rejeitou a impugnação apresentada por ela, extinguiu a execução e determinou, com o trânsito em julgado, a expedição de certidão de crédito do valor liquidado no feito. Apelo da ré. Crédito concursal. Art. 49, Lei nº 11.101/05. Submissão ao juízo universal, após a liquidação

do crédito. Quantia liquidada pelo juízo que deve ser atualizada até 20/06/2016. Aviso nº 37/2018 do TJRJ. Decisão parcialmente reformada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0003337-28.2015.8.19.0208, em que é Apelante Telemar Norte Leste S/A e Apelado Braz Bezerra.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer e indenizatória proposta por Braz Bezerra em face de Telemar Norte Leste S.A, alegando que é titular de uma linha da ré, mas está sofrendo com a falta do serviço telefônico e de *internet* desde setembro de 2014.

Afirma que em janeiro de 2015 conseguiu que um técnico da empresa resolvesse o problema, mas decorrida uma semana, a linha parou de funcionar. Sustenta que as faturas de cobrança continuaram chegando e que efetuou o pagamento até outubro de 2014. Destaca que não conseguiu resolver a questão administrativamente e que tentou cancelar o serviço, mas foi advertido de que perderia o número e pagaria multa.

Requer, destarte, a concessão de tutela antecipada para que seja suspenso o serviço e qualquer cobrança a partir de setembro, bem como para que a ré se abstenha de incluir os seus dados nos cadastros restritivos de crédito. No mérito, pugna para que seja cancelado o serviço e disponibilizado o número da linha, bem como para que a ré seja condenada ao pagamento de danos morais, em quantia não inferior

a trinta salários-mínimos, e ao ressarcimento das cobranças pagas a partir de setembro de 2014, com o cancelamento das faturas em aberto.

Decisão a f. 22 (índex 21) que deferiu a gratuidade de justiça e indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Contestação a f. 28/49 (índex 29), sustentando o regular funcionamento do serviço, bem como que ele é passível de sofrer interferências, destacando que a breve interrupção é autorizada pela agência reguladora. Alega que a linha se encontra bloqueada por inadimplemento e que não praticou ato ilícito, defendendo a não ocorrência de danos morais e a inexistência de danos materiais.

A sentença de f. 138/140 (índex 141) julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a manter o número da linha telefônica apta para fins de portabilidade para outra operadora, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitada a R\$ 30.000,00, quando a obrigação de fazer se converterá automaticamente em perdas e danos, bem como a restituir a quantia paga no período de setembro a novembro de 2014, corrigida e acrescida de juros a contar da citação, a ser apurada em liquidação de sentença, além de indenizar os danos morais no valor de R\$ 4.000,00, corrigido da publicação da decisão e acrescido de juros da citação. A ré foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Certidão de trânsito em julgado a f. 140, verso (índex 144).

Decisão a f. 154 (índex 154) que determinou a suspensão do feito em razão da decisão proferida nos autos da recuperação judicial da ré.

Decisão a f. 156 (índex 161) que reconheceu que o crédito está sujeito ao concurso de credores e determinou a intimação do autor para apresentar planilha atualizada do débito e para se manifestar sobre o alegado pela ré quanto à obrigação de fazer.

Manifestação do autor a f. 157/159 (índex 163) para requerer a citação da ré para pagar a quantia de R\$ 39.586,42.

Manifestação da ré a f. 163/168 (índex 169) para informar que o termo final de atualização dos cálculos é 20/06/2016 e que, após a apresentação de nova planilha, deve ser expedida carta de crédito.

Decisão a f. 169 (índex 175) que considerou a manifestação da ré como sendo impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a intimação do impugnado a f. 174 (índex 180).

Manifestação do autor a f. 175 (índex 181), requerendo a rejeição da impugnação e a remessa dos autos ao contador judicial.

A decisão de f. 177/179 (índex 183) rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença e, em razão de a ré se encontrar sob o regime da recuperação judicial, declarou extinta a execução, determinando, com o trânsito em julgado, a expedição de certidão de crédito em favor do autor, no valor liquidado neste feito, conforme f. 161.

Apela a ré a f. 180/187 (índex 186) aduzindo que o crédito concursal deve ser liquidado e atualizado até 20/06/2016 e, após o trânsito em julgado da sentença de execução, deverá ser emitida carta de crédito para habilitação nos autos da recuperação judicial. Afirma que a origem do fato gerador constitui o evento danoso e não a data da sentença, destacando o teor do Aviso nº 37/2018 do TJRJ. Pugna pela anulação da sentença, a fim de que seja intimada para impugnar os cálculos ou pela reforma da decisão para que seja intimada a se manifestar sobre os cálculos e após seja determinada a expedição de certidão de crédito, com data final de atualização em 20/06/2016.

Não foram apresentadas contrarrazões, consoante certificado a f. 191 (índex 197).

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Na hipótese, a sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ora apelado, para condenar a ré, ora apelante, a manter o número da linha telefônica apta para fins de portabilidade para outra operadora, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitada a R\$ 30.000,00, quando a obrigação de fazer se converterá automaticamente em perdas e danos, bem como a restituir a quantia paga no período de setembro a novembro de 2014, além de indenizar os danos morais, no valor de R\$ 4.000,00.

A decisão transitou em julgado e o apelado deu início à fase de cumprimento da sentença a f. 145 (índex 149).

Após manifestações das partes, o juízo *a quo*, reconhecendo que o fato gerador do crédito teve origem em data anterior ao pedido de recuperação judicial, determinou a intimação da apelada para apresentar planilha atualizada do débito (f. 156, índex 161), o que foi feito a f. 157/161 (índex 163/166).

A apelante manifestou-se contra os valores e requereu que o termo final de atualização compreendesse o dia 20/06/2016, pugnano pela apresentação de nova planilha, com vista dos cálculos, para expedição de carta de crédito.

A manifestação foi recebida como impugnação (f. 169, índex 175) e o apelado requereu a sua rejeição, com a remessa dos autos ao contador judicial, tendo sido proferida a decisão recorrida.

Contudo, o provimento judicial comporta reforma.

Como é cediço, o pedido de recuperação judicial do grupo econômico Oi/Telemar foi deferido pela 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital (Processo nº 020711-65.2016.8.19.0001), em 20/06/2016, sendo que a referida data serve como parâmetro para classificação do crédito como concursal ou extraconcursal.

De acordo com o artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda não vencidos”, sendo necessário verificar o momento do fato gerador para a definição da natureza do crédito.

No caso em exame, o fato gerador que deu ensejo à propositura da ação se refere a defeito na prestação de serviço ocorrido em setembro de 2014, consoante se depreende da leitura da petição inicial (f. 02, índex 02).

Diante disso, tendo em vista que o crédito decorre de responsabilidade civil por fato anterior ao deferimento da recuperação judicial, conclui-se que possui natureza concursal, submetendo-se, pois, ao juízo universal.

Entretanto, para que seja possível a habilitação e inclusão do crédito no plano de recuperação judicial, é necessária a liquidação do débito, que deve ser atualizado até 20/06/2016.

Nesse sentido, vale destacar o teor do Aviso nº 37/2018 do TJRJ:

AVISO TJ nº 37/2018

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA, no uso de suas atribuições legais,

AVISA, a pedido do Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, aos magistrados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Procuradorias do Estado e dos Municípios, servidores, advogados e demais interessados, com relação ao processo de Recuperação Judicial do Grupo Oi (Proc. nº 020371165.2016.8.19.0001), que - acerca dos créditos detidos contra o Grupo Oi/TELEMAR - “1. Com a realização da Assembleia Geral de Credores em 19/12/2017, os processos em que as empresas do Grupo Oi/TELEMAR são parte poderão seguir dois trâmites distin-

tos, a depender se o objeto da demanda diz respeito a créditos concursais (fato gerador constituído antes de 20/06/2016 e, por isso, sujeito à Recuperação Judicial) ou a créditos extraconcursais (fato gerador constituído após 20/06/2016 e, por isso, não sujeito à Recuperação Judicial). 2. Os processos que tiverem por objeto créditos concursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito, que deve ser atualizado até 20/06/2016. Com o crédito líquido, e após o trânsito em julgado de eventual impugnação ou embargos, o Juízo de origem deverá emitir a respectiva certidão de crédito e extinguir o processo para que o credor concursal possa se habilitar nos autos da recuperação judicial e o crédito respectivo ser pago na forma do Plano de Recuperação Judicial, restando vedada, portanto, a prática de quaisquer atos de constrição pelos Juízos de origem. 3. Os processos que tiverem por objeto créditos extraconcursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito. Com o crédito líquido, e após o trânsito em julgado de eventual impugnação ou embargos, o Juízo de origem expedirá ofício ao Juízo da Recuperação Judicial comunicando a necessidade de pagamento do crédito. 4. O Juízo da Recuperação, com o apoio direto do Administrador Judicial, o Escritório de Advocacia Arnoldo Wald, receberá os ofícios e os organizará por ordem cronológica de recebimento, comunicando, na sequência, às Recuperandas para efetuarem os depósitos judiciais. 4.1. A lista com a ordem cronológica de recebimento dos ofícios e autorização para efetivação dos depósitos judiciais ficará à disposição para consulta pública no site oficial do Administrador Judicial www.recuperacaojudicialoi.com.br, sendo dispensável a solicitação dessa informação ao Juízo da Recuperação. 5. Os depósitos judiciais dos créditos extraconcursais serão efetuados diretamente pelas Recuperandas nos autos

de origem, até o limite de 4 milhões mensais, de acordo com a planilha apresentada pelo Administrador Judicial. Os processos originários deverão ser mantidos ativos, aguardando o pagamento do crédito pelas Recuperandas. 6. Esse procedimento pretende viabilizar tanto a quitação progressiva dos créditos extraconcursais, quanto a manutenção das atividades empresariais e o cumprimento de todas as obrigações previstas no Plano de Recuperação Judicial.”

Ocorre que, nada obstante a impugnação dos cálculos apresentada pela apelante, defendendo a aplicação da orientação contida no referido aviso, o juízo *a quo* entendeu por rejeitá-la e extinguir a execução, determinando que, com o trânsito em julgado, seja expedida certidão de crédito no valor de f. 161 (índice 166), o qual está corrigido e atualizado até o dia 07/05/2019.

Por essa razão, a decisão deve ser parcialmente reformada a fim de que o crédito liquidado no feito seja atualizado até o dia 20/06/2016.

Consoante já determinado pelo juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão, deverá ser emitida a respectiva certidão de crédito para que o credor concursal possa se habilitar nos autos da recuperação judicial.

A propósito, já decidiu este Tribunal:

Apelação cível. Telefonia. Fase de cumprimento de sentença. Sentença que deferiu a extração da carta de crédito para habilitação no juízo da recuperação judicial e extinguiu a execução. Inconformismo das rés, ora executadas, pleiteando a anulação da sentença e, subsidiariamente, a expedição de certidão de crédito, nos termos do Aviso nº 37/2018 do TJRJ. 1. Preliminar de nulidade da sentença que se afasta. A parte executada foi intimada para realizar o pagamento do débito apontado pela

exequente, mas não o fez nem impugnou os cálculos no momento oportuno. Transcorrido o prazo anterior, sem qualquer impugnação, o juízo decidiu como de direito. 2. No mérito, todavia, correta a insurgência da parte executada. As partes não controvertem acerca da natureza concursal do crédito que está, portanto, sujeito ao juízo da recuperação judicial, nos termos do Aviso TJ nº 37/2018 deste Tribunal de Justiça. Do mesmo modo, quanto à data final de atualização do crédito exequendo, o aludido ato administrativo assim preconiza: “(...) 2. Os processos que tiverem por objeto créditos concursais devem prosseguir até a liquidação do valor do crédito, que deve ser atualizado até 20/06/2016. Com o crédito líquido, e após o trânsito em julgado de eventual impugnação ou embargos, o Juízo de origem deverá emitir a respectiva certidão de crédito e extinguir o processo para que o credor concursal possa se habilitar nos autos da recuperação judicial e o crédito respectivo ser pago na forma do Plano de Recuperação Judicial, restando vedada, portanto, a prática de quaisquer atos de constrição pelos Juízos de origem. (...)”. O fato gerador da deman-

da ocorreu em 2013. O crédito exequendo é concursal. Logo, deve ser atualizado até 20/06/2016. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS. (0275942-95.2013.8.19.0001. Rel. MARCOS ANDRÉ CHUT. Data: 09/06/2020. 23ª Câmara Cível).

Frise-se que ao contrário do requerido pela apelante, não há necessidade de que a decisão seja anulada, vez que já foi apresentada impugnação.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso para reformar parcialmente a decisão para acolher a impugnação ofertada pela ré e determinar que a atualização do valor do crédito liquidado pelo juízo observe a data de 20/06/2016, consoante determina o Aviso nº 37/2018 do TJRJ, mantidos os seus demais termos. Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do excesso apurado, observada a gratuidade de justiça deferida a f. 22.

RIO DE JANEIRO, 18 DE MAIO DE 2021.
DES. CLAUDIA TELLES
RELATORA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. INDEFERIMENTO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES EM BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE. PRÁTICA DE NOVOS ILÍCITOS PENAIS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

EMENTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO, POR AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO PREVISTO NO ARTIGO 114, INCISO II, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. QUALQUER BENEFÍCIO CONCEDIDO AO APENADO DEVE TER POR NORTE OS OBJETIVOS DA EXECUÇÃO PENAL, CONSIDERANDO SINGULARMENTE O INDIVÍDUO E SEU MÉRITO CARCERÁRIO, INCLUSIVE A NATUREZA E AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PRATICADO E TEMPO DE PENA A CUMPRIR, O QUE TAMBÉM SINALIZA PARA A DIFERENCIAÇÃO DOS DETENTOS E PARA A IMPORTÂNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. O AGRAVANTE ENCONTRA-SE CUMPRINDO PENA EM RAZÃO DE UMA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (PROCESSO N° 0131675-07.1988.8.19.0001) E DE DUAS CONDENAÇÕES PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO (PROCESSOS N°s 0139153- 27.1992.8.19.0001 E 013454-84.2015.8.19.0012), TOTALIZANDO 29 (VINTE E NOVE) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 05 (CINCO) DIAS DE RECLUSÃO, COM PREVISÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL EM 25/08/2027 E TÉRMINO DE PENA EM 17/11/2030. DEPREENDE-SE DOS AUTOS QUE O APENADO DESCUMPRIU AS CONDIÇÕES IMPOSTAS EM BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE, UTILIZANDO A SUA LIBERDADE PARA PRATICAR NOVO ILÍCITO

PENAL. RESTOU CONSTATADO AINDA QUE, JÁ GOZANDO DO REGIME SEMIABERTO, FOI DEFERIDA MEDIDA PROTETIVA EM SEU DESFAVOR, EM DECORRÊNCIA DE CRIME DE AMEAÇA, PRATICADO QUANDO ESTEVE COM SUA COMPANHEIRA. PORTANTO, AUSENTE O REQUISITO SUBJETIVO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME, CONSIDERANDO O HISTÓRICO PENAL DO AGRAVANTE, QUE CUMPRE PENA EM RAZÃO DE 03 (TRÊS) CONDENAÇÕES PELA PRÁTICA DE CRIMES GRAVES. ALÉM DISSO, BENEFICIADO NO PASSADO, DESCUMPRIU AS NORMAS DA EXECUÇÃO PENAL E AINDA POSSUI LONGA PENA A CUMPRIR, O QUE REVELA FUNDADOS INDÍCIOS DE QUE NÃO IRÁ SE AJUSTAR COM O SENSO DE RESPONSABILIDADE AO NOVO REGIME. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Agravo em Execução Penal de n° 0131675-07.1988.8.19.0001, em que é Agravante o Gilson de Oliveira, e Agravado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de execução penal interposto pela defesa de Gilson de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, que indeferiu a progressão para o regime aberto, por ausência do requisito subjetivo do inciso II, do artigo 114, da Lei n° 7.210/84 (f. 03/12, da pasta de n° 000082).

Aduz que o apenado já cumpriu mais de metade da sua pena e encontra-se no regime semiaberto desde 28/08/2018, apresenta comportamento carcerário excepcional e vem sendo contemplado com várias remissões decorrentes de atividades desenvolvidas na unidade prisional, pelo que o desentendimento com sua ex-mulher, ocorrido há quase dois anos, não se apresenta como argumento razoável impeditivo de benefícios até o cumprimento integral da pena.

A decisão agravada encontra-se a f. 13/14, da pasta de nº 000082.

Contrarrazões recursais apresentadas pelo Ministério Público, a f. 63/68, da pasta de nº 000082, em prestígio à decisão atacada.

Em sede de juízo de retratação, a decisão foi mantida a f. 69, da pasta de nº 000082.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, na pasta de nº 000156, opinando no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes as condições e os pressupostos recursais, motivo pelo qual se impõe o conhecimento do recurso interposto. Quanto ao mérito, a pretensão não merece acolhimento.

O Agravante encontra-se cumprindo pena em razão de uma condenação pelo crime de homicídio qualificado (processo nº. 0131675-07.1988.8.19.0001) e de duas condenações pelo crime de roubo majorado (processos nº 0139153-27.1992.8.19.0001 e 013454-84.2015.8.19.0012), totalizando 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, com previsão de livramento condicional em 25/08/2027 e término de pena em 17/11/2030.

O Juízo da Execução Penal indeferiu o pleito defensivo de progressão para o regime aberto nos seguintes termos: “Trata-se de pedido de progressão para o regime aberto ao qual se opôs o Ministério Público à seq. 55.

A Defesa se manifestou à seq. 60, sustentando estarem preenchidos os requisitos legais e salientando que o apenado apresenta bom comportamento carcerário.

Nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, do CP, as penas privativas de liberdade devem ser executadas de forma progressiva, segundo o mérito do condenado.

A progressão para o regime aberto, segundo dispõe o artigo 114, II da LEP, está subordinado à presença de fundados indícios de que o apenado, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, irá se ajustar com autodisciplina e senso de responsabilidade ao novo regime.

No caso em tela, o histórico da execução do apenado demonstra total ausência de mérito e inaptidão para cumprimento da pena sob formas mais brandas.

O executado foi inicialmente condenado a 15 anos de reclusão pelo crime de homicídio qualificado e 10 anos e 6 meses pelo crime de roubo majorado.

Após a concessão de livramento condicional, o executado cometeu novo crime de roubo majorado durante o período de prova, vindo a ser condenado a 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão.

Durante o cumprimento da pena em regime semiaberto, em agosto de 2019, veio aos autos a notícia de que o apenado ameaçou sua companheira, o que resultou na concessão de medidas protetivas pelo Juizado da Violência Doméstica, conforme sentença de seq. 10.3.

O sistema progressivo de cumprimento de pena exige atenção e cautela na concessão de benefícios, mormente quando se trata de apenado condenado pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça contra pessoa, salientando-se que o cumprimento da reprimenda penal visa, entre seus objetivos, resguardar a segurança da sociedade.

O executado voltou a cometer crime com violência/grave ameaça contra pessoa no curso do livramento condicional e, em data recente, ameaçou sua companheira de dentro do presídio, enquanto pleiteava saídas temporárias.

Pelo que acima foi exposto, entende-se que o apenado não está apto para ingressar em regime mais brando de cumprimento de pena, não possuindo autodisciplina e o senso de responsabilidade necessários ao ingresso no regime aberto, conforme expressa disposição legal (arts. 36 do CP e 114, II da LEP).

Assim, considerando o histórico da execução do apenado, indefiro o pleito de progressão de regime, por ausência do requisito exigido pelo art. 114, II da LEP' (sic)

E, como sabido, o sistema penal progressivo tem por objetivos a prevenção e a retribuição visando, igualmente, a reinserção gradual do indivíduo que ultrapassou a linha da legalidade e ofendeu bens jurídicos de extremada relevância para a sociedade.

Qualquer benefício concedido ao apenado deve ter por norte os objetivos da execução penal, considerando singularmente o indivíduo e seu mérito carcerário.

Por certo que o mérito carcerário apresenta importância relevada nessa análise, mas o crime praticado pelo penitente e o tempo de pena a cumprir também sinalizam para a diferenciação dos detentos e para a importância da individualização da execução.

Se o indivíduo, como no caso em apreço, é reincidente e quando lhe concedem qualquer benefício, comete delitos graves, merece especial atenção e cautela quanto à verificação do momento adequado para o seu retorno à sociedade em liberdade, ainda que vigiada.

É por esse motivo que a Lei de Execuções Penais e o Código Penal estabelecem, além dos requisitos objetivos, condições subjetivas a serem alcançadas pelos apenados e ainda a compa-

tibilidade do benefício pleiteado com os fins da execução da pena.

Ademais, o direito à progressão não é automático e é fundamental que se avalie não apenas se o apenado praticou ou não faltas disciplinares, mas sim, suas condições psicológicas para regresso ao convívio social.

A análise da personalidade do apenado, seu grau de periculosidade, o entendimento dos fins da reprimenda, e a probabilidade de voltar a delinquir são avaliações necessárias para a colocação do apenado em um regime prisional mais brando.

E, como salientado no parecer da Procuradoria Geral de Justiça: "Como se sabe, a PRP, além do implemento do requisito objetivo, exige requisitos específicos, quais sejam, que o apenado esteja trabalhando ou comprove a possibilidade de fazê-lo imediatamente, bem como apresente fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (no caso o aberto), nos termos do art. 114 da LEP.

Depreende-se dos autos que o agravante descumpriu as condições impostas em benefícios concedidos anteriormente, utilizando a sua liberdade para praticar novo ilícito penal. Restou constatado ainda, que, já gozando do regime semiaberto, foi deferida MPU no JVFCM em seu desfavor, em decorrência de crime de Ameaça, praticado quando esteve com sua companheira.

Deve-se ressaltar que a presente hipótese exige uma maior cautela na observação do requisito subjetivo, considerando o histórico penal do agravante, que cumpre pena em razão de 3 condenações pela prática de crime grave. Além disso, beneficiado no passado, descumpriu as normas da execução penal. Por fim, não custa observar, tem ainda longa pena a cumprir." (sic)

Desta feita, evidente a ausência do requisito subjetivo previsto no artigo 114, inciso II, da Lei de Execução Penal, que exige, para ingresso no re-

gime aberto, que o apenado apresente fundados indícios de que irá ajustar-se com autodisciplina e senso de responsabilidade ao novo regime.

À conta de tais considerações, nega-se provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 06 DE JULHO DE 2021.

**DES. LUIZ ZVEITER
RELATOR**

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MAJORAÇÃO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA. PANDEMIA DE COVID-19. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. PEDIDO DE NULIDADE INDEFERIDO. TROCA DE TIROS ENTRE O TRÁFICO E AUTORIDADES POLICIAIS. RÉU APREENDIDO COM RÁDIO TRANSMISSOR E ARMA DE GROSSO CALIBRE MUNICIADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA. ARTIGO 35, C/C O ARTIGO 40, INCISO IV, DA LEI Nº 11.343/06 E ARTIGO 329, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE RESISTÊNCIA PARA A SUA FORMA SIMPLES; 3) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL, INCLUSIVE POR FORÇA DA DETRAÇÃO PENAL; 4) GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

I. Preliminar. Rejeição. Videoconferência realizada em observância ao artigo 7º da Resolução nº 314/20, do CNJ, com utilização da

Plataforma Virtual “Cisco Webex”, aprovada por aquele Conselho. Situação de absoluta excepcionalidade pela qual o mundo inteiro atravessa, provocada pela pandemia de COVID-19, impondo a adoção de medidas alternativas, em vários campos das relações humanas, de modo a preservar a sua continuidade, o que também tem se verificado no campo processual. Inovações tecnológicas que, embora não raras vezes sejam alvo de resistência e críticas, têm se mostrado grandes aliadas nesse esforço de manter a continuidade da marcha processual, não sendo possível afirmar que importem em concreta violação aos direitos à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, o que, aliás, não se verificou no presente caso.

II. Pretensão absolutória que se rejeita. Existência dos delitos e respectiva autoria na pessoa do apelante perfeitamente demonstradas pelas provas oral e pericial produzidas. Apelante que, portando uma arma de fogo calibre 40mm, com número de série suprimido, municada com 02 (dois) cartuchos do mesmo calibre, na companhia de pelo menos outros dois agentes não identificados e em região de ponto de venda de drogas sabidamente dominada pela facção criminosa autodenominada “Comando Vermelho”, trocou tiros com policiais militares que faziam patrulhamento na referida localidade, sendo prontamente perseguido e preso pelos agentes da lei. Resistência, contudo, que possibilitou a fuga dos comparsas que o acompanhavam. Apreensão, na mesma oportunidade, de 01 (hum) rádio transmissor – instrumento comumente utilizado por traficantes organizados, com a finalidade de emitir e receber alertas acerca da aproximação da polícia e de traficantes rivais – ligado na frequência do tráfico. Circunstâncias que demonstram o profundo e estável vínculo entre o apelante e demais integrantes da organização criminosa

instalada na localidade para a finalidade de explorar o comércio ilícito de drogas. Troca de tiros direcionada contra policiais militares no pleno exercício de suas funções, o que resultou na fuga de outros associados. Depoimento de policiais. Validade como meio de prova. Verbetes n° 70 das Súmulas deste Egrégio Tribunal de Justiça. Versão auto defensiva completamente dissociada do contexto dos autos. Defesa que não produziu provas. Condenação pelos crimes de associação para o tráfico de drogas e resistência qualificada que se mantém, restando prejudicado o pedido subsidiário de desclassificação deste último delito para a sua forma simples.

III. Regime prisional. Manutenção do inicialmente fechado. Apesar das penas-base terem sido fixadas no mínimo legal, reconhece-se, apenas para fins de análise do regime prisional, a especial gravidade concreta da conduta. Vinculação do réu a organização criminosa violenta e estruturada, responsável por vários crimes que assolam o nosso País, o que torna sua conduta indubitavelmente mais reprovável. Disparos de arma de fogo na direção dos policiais, colocando em risco não só a vida deles, mas também de transeuntes que circulavam pelo local. Excessiva periculosidade do réu demonstrada. Possibilidade de o Tribunal agregar/substituir fundamentos para embasar o regime prisional. Inexistência de *reformatio in pejus*. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Inteligência do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal. A progressão compete ao Juízo da Execução Penal, pois depende, além da aferição do lapso temporal cumprido, de mérito carcerário do apenado, cuja análise extrapola os limites da ação penal condenatória.

IV. Gratuidade da justiça. O pagamento das custas do processo é consectário lógico da sucumbência, previsto no artigo 804 do Có-

digo de Processo Penal, competindo, eventual isenção, ao Juízo da Execução Penal.

Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n° 0008813-13.2020.8.19.0001, originários da 1ª Vara Criminal da Comarca de São João de Meriti, em que é Apelante Hugo do Nascimento Castro e Apelado o Ministério Público,

Acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, o qual integra o presente.

VOTO

Inicialmente, afasta-se a arguição de nulidade decorrente da realização da audiência por videoconferência.

Conforme se depreende dos autos, a audiência foi realizada na modalidade virtual, através da Plataforma “Cisco Webex”, em razão da Pandemia de COVID-19, na forma autorizada pela Resolução n° 314/2020, expedida pelo CNJ, e pelo Provimento CGJ n° 36/2020, haja vista a impossibilidade de acesso de pessoas ao prédio do Fórum e da suspensão de transporte de acautelados (Decreto Estadual n° 47.052/20).

Não obstante os argumentos deduzidos pelo apelante, a situação de absoluta excepcionalidade pela qual o mundo inteiro está atravessando, provocada pela pandemia de COVID-19, impôs a adoção de medidas alternativas, em vários campos das relações humanas, de modo a preservar a sua continuidade, o que também tem se verificado no campo processual. E as inovações tecnológicas, embora não raras vezes sejam alvo

de resistência e críticas, têm se mostrado grandes aliadas nesse esforço de manter a continuidade da marcha processual, não sendo possível afirmar que importem em concreta violação aos direitos à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, o que, aliás, não se logrou comprovar nesses autos.

À vista disso, rejeita-se a preliminar suscitada.

No que tange ao mérito, descabida a pretensão absolutória deduzida no presente recurso, pois a existência dos delitos de associação para o tráfico de drogas e resistência qualificada e respectiva autoria na pessoa do apelante restaram devidamente positivadas pelo registro de ocorrência (f. 07/09); auto de prisão em flagrante (f. 10/09); declarações prestadas em sede policial (f. 17/18 e 20/21); auto de apreensão (f. 23/24); laudos técnicos (f. 158/159 e 161/163) e prova oral produzida no curso da instrução criminal.

Depreende-se dos autos que policiais militares faziam patrulhamento de rotina no bairro São Mateus, na comunidade do Buraco Quente, local de ponto de venda de drogas dominado pela facção criminosa autodenominada “Comando Vermelho”, quando foram recebidos a tiros pelo apelante, que se encontrava junto a, no mínimo, dois indivíduos não identificados, os quais se beneficiaram do ato de sua resistência e conseguiram fugir com sucesso da abordagem policial.

Após perseguição e intensa troca de tiros entre o réu e os militares que revidaram a injusta agressão, o denunciado foi preso em flagrante, sendo com ele arrecadada 01 (uma) arma de fogo, calibre 40mm, com número de série suprimido, municiada com 02 cartuchos do mesmo calibre, além de um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico.

Neste sentido depuseram em Juízo, sob o crivo do contraditório, os policiais Renato César

Ponce de Leão e Péricles Izidoro de Brito Júnior, em depoimentos absolutamente harmônicos entre si e com as declarações por eles prestadas em sede policial, a f. 17/18 e 20/21.

E não se alegue que depoimentos prestados por policiais não são aptos a amparar um juízo de reprovação, pois tal matéria já se encontra até mesmo sumulada por este Tribunal, nos termos do verbete nº 70.

No ponto, vale destacar que a testemunha de acusação Júlio César da Silva dos Santos passava de motocicleta pelo local e, apesar de não ter fornecido detalhes mais concretos sobre a dinâmica delitiva, confirmou que houve o tiroteio narrado pelos policiais e que a facção criminosa dominante da comunidade é o “Comando Vermelho”.

Por sua vez, ouvido em Juízo, o réu, em suma, negou os fatos ora imputados, dizendo que morava com o pai perto da “*boca de fumo*” da região e que apenas estaria indo buscar a sua namorada quando os policiais militares por ele desconhecidos chegaram atirando na localidade. Alegou que correu porque ficou com medo dos tiros, não tendo visto quem atirou contra os militares. Aduziu ter sido a ele perguntado se possuía ficha criminal, respondendo que somente teve passagem quando era menor de idade, e posteriormente apareceram novos policiais portando todo o material que lhe foi indevidamente atribuído. Confirmou, por fim, que a facção dominante na região é a mesma relatada pelos agentes da lei.

Ocorre, contudo, que a versão auto defensiva não contou com nenhum elemento de prova capaz de sustentá-la, não infirmando a robusta prova acusatória produzida.

E, ao contrário do que alega a defesa, não há que se falar em fragilidade probatória decorrente de confissão informal erroneamente valorada, posto que não fora utilizada como elemento de convicção do Juízo em razão de não ter

se aperfeiçoado, conforme se extrai dos termos de declaração prestados pelos agentes da lei e coletados em sede policial a f. 17/18 e 20/21.

Convém ressaltar que o próprio réu confirmou que estava em área sabidamente dominada pelo “Comando Vermelho”, enquanto os policiais militares afirmaram em Juízo que o rádio transmissor que o apelante portava estava sintonizado na frequência da traficância local, constituindo mais uma prova de sua associação a demais integrantes da citada organização criminosa, haja vista que o referido aparelho é comumente utilizado no tráfico com a finalidade de transmitir e receber alerta sobre a aproximação da polícia e de traficantes rivais.

Nessa toada, também deve ser observado que foi apreendida em poder do acusado uma arma de grosso calibre, municiada, certamente a ele fornecida pelo alto comando do tráfico, considerando o seu elevado valor, mesmo que no mercado negro.

Ademais, em se tratando de uma associação criminosa, portanto, informal, a prova da sua existência é extraída dos elementos externos que a circundam, pois jamais ter-se-á um documento formal, definitivo, como prova da sua existência, tal como nas associações regulares.

Sob essa ótica, colaciona-se o elucidativo julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“CRIMES CONTRA A SAÚDE e CONTRA A PAZ PÚBLICAS. Tráfico e associação para o tráfico de substâncias entorpecentes. Sentença condenatória. Absolvição. Insuficiência de provas ou excludente do estado de necessidade. Não verificação. Penas. Redução. Inviabilidade. Causa especial de redução das penas. Artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Inaplicabilidade. Pena privativa de liberdade. Substituição. Descabimento. Recurso em liberdade. Inadmissibilidade. Custas. Isenção. Não-oportunidade. Demonstrando fartamente as provas que o

agente possuía, no interior de sua casa, as substâncias entorpecentes apreendidas, para fins comercialização ilícita, e, ainda, que ele se encontrava associado ao tráfico de entorpecentes da localidade, incensurável se mostra a solução condenatória adotada. Aquele que pretende se socorrer de uma causa de exclusão de ilicitude, para eximir-se de responsabilidade criminal, assume o ônus de prová-la cabalmente, do que não se desincumbiu o agente, eis que o aventado estado de necessidade não saiu do campo da mera alegação vazia e estéril. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, é bastante que seus integrantes unam-se, de forma estável e permanente, com o propósito, claro e específico, de praticarem quaisquer das condutas elencadas nos artigos 33, *caput* e § 1º e 34 da Lei nº 11.343/06; aliás a prova da associação entre traficantes não se faz com a exibição de contratos, estatutos, normas, regulamentos, etc., como acontece com as associações lícitas, para o reconhecimento da associação entre criminosos é suficiente que fique comprovada a existência de um elo ligando um criminoso ao outro, o que é, perfeita e claramente, visível no presente caso. (...)” (TJRJ - Apelação Criminal nº 2008.050.02909 - Relator Des. MOACIR PESSOA DE ARAÚJO - Julgamento em 09/10/2008 pela Primeira Câmara Criminal - Grifo nosso.)

Como se vê, a associação para o tráfico está devidamente demonstrada em relação ao acusado, pois o conjunto probatório coligido nos autos demonstra a existência de vínculo subjetivo estável e permanente entre ele e os comparsas que fugiram, e entre ele e os demais membros da facção criminosa “Comando Vermelho” permitindo, assim, a sua condenação.

De igual forma, indubitosa a prática do crime de resistência qualificada, uma vez que o

apelante, na iminência da abordagem policial, passou a atirar contra os policiais militares no pleno exercício de suas funções, o que, por sinal, resultou na fuga exitosa de ao menos dois outros associados ao tráfico de drogas.

Ora, ambos os policiais militares ouvidos em Juízo confirmaram ter visto a arma de fogo empunhada pelo acusado, além de relatarem, categoricamente, serem alvos dos disparos por ele efetuados, o que provocou o legítimo revide.

Assim, pelas circunstâncias do flagrante, não é crível ter sido mera coincidência o fato de o réu estar no mesmo local dos demais associados ao “Comando Vermelho”, enquanto eles fugiam dos policiais e efetuavam os disparos contra a guarnição.

Desta feita, irretocável o juízo de reprovação.

De outro giro, no que tange ao regime prisional, a despeito de as penas-base terem sido fixadas no mínimo legal em razão da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, é mantido o regime prisional estabelecido na sentença, face à comprovação de que o réu se encontrava associado a uma das organizações criminosas mais violentas em atuação neste Estado, a saber, o “Comando Vermelho”, o que muito se diferencia de uma associação entre dois indivíduos sem qualquer ligação com o crime organizado. Ademais, os disparos de arma de fogo efetuados diretamente contra os policiais colocaram em risco não só a vida deles, mas também dos transeuntes que circulavam pelo local, mostrando-se justificável a necessidade de maior rigor na resposta penal, haja vista a especial periculosidade do réu revelada pelas circunstâncias concretas dos delitos ora observadas.

É verdade que tais circunstâncias não foram valoradas na primeira instância para fins de majoração das penas-base, com o que se conformou o órgão acusatório.

Todavia, não pode este Tribunal – órgão incumbido de revisar a matéria de fato – deixar de observá-las, até porque, segundo o parágrafo

3º, do artigo 33, do Código Penal, o que limita o julgador são as circunstâncias fáticas e não propriamente o patamar da pena-base.

Sob esse aspecto, não deve ser literal a interpretação do enunciado nº 440 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, pois, decerto, o que pretenderam os Tribunais Superiores foi impedir o recrudescimento do regime prisional quando ausentes circunstâncias desfavoráveis, isto é, com fundamento na gravidade abstrata do delito, o que, por sua vez, não se confunde com a situação aqui tratada, na qual, como se vê, este Tribunal de Justiça, reavaliando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, devidamente positivadas nos autos, apenas mantém o que foi já determinado, sem proceder a qualquer agravamento da pena do agente.

Nesse mesmo sentido, *in verbis*:

“A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem...” (HC nº 349.015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 02/05/2016.)

Veja-se, em sentido semelhante ao aqui defendido, a seguinte decisão do próprio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E SEQUESTRO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. *WRIT NÃO CONHECIDO*.”

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Nada obstante o fato de as penas-base terem sido impostas no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta dos delitos, evidenciada pelo *modus operandi* empregado, que indicam a maior periculosidade do réu a exigir resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. *Writ* não conhecido”. (HC nº 377.352/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017 – grifo nosso.)

E a progressão de regime, porque dependente não só do lapso temporal de pena cumprido, mas também de mérito carcerário do apenado, só poderá ser decidida pelo Juízo da Execução Penal, já que tal matéria extrapola os limites da ação penal condenatória.

Por fim, quanto ao pleito de concessão da gratuidade da justiça por alegada hipossuficiência do acusado, não se pode deixar de consignar que a condenação ao pagamento das custas do processo é conseqüência lógica da sucumbência, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo que eventual isenção compete ao Juízo da Execução Penal.

Face ao exposto, voto pelo desprovemento do presente recurso, com a integral manutenção da sentença de primeiro grau.

RIO DE JANEIRO, 11 DE MAIO DE 2021.

**DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA
RELATORA**

CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RÉU NA POSSE DE UMA GRANADA DE EFEITO TÉCNICO E EFEITO MORAL. APROXIMAÇÃO DE POLICIAIS MILITARES, EM PATRULHAMENTO. CASAL EM ATITUDE SUSPEITA. ARTEFATO JOGADO NO INTERIOR DE UMA RESIDÊNCIA. LAUDO PERICIAL ANTIBOMBA DO CORE. CONSTATAÇÃO DE ARTEFATO EXPLOSIVO DE CARACTERÍSTICA DAS FORÇAS ARMADAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA.

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 16, § 1º, III, DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DEFENSIVO EM QUE PLEITEIA O RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA, AO ARGUMENTO DE QUE O RÉU ESTAVA NA POSSE, APENAS, DE UMA GRANADA DE EFEITO MORAL, O QUE, COMO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE ARTEFATO EXPLOSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

Consoante apurado na instrução criminal, o acusado Anderson foi preso no dia 15 de julho de 2019, próximo à Comunidade do Sapinho, na posse de um artefato explosivo, tipo granada de efeito moral, da marca Condor, com número de lote CZJ-Q, nº AEHH14. Na ocasião, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram um casal andando em atitude suspeita e o réu, ao perceber a aproximação dos agentes da lei, se desfez de um objeto, arremessando-o para o interior de uma residência. Indagado, o acusado assumiu ter adquirido o artefato explosivo na troca de um celular, com um nacional desconhecido, mas alegou não ter motivo aparente para estar com o citado objeto.

Em que pese a irresignação da nobre Defensoria Pública, verifica-se, através do exame pericial, elaborado pelos técnicos em explosivos do Esquadrão Antibomba, do CORE, que o material apreendido é um artefato explosivo, de característica ofensiva e de utilização pelas Forças Armadas em controles de distúrbios e motins, sendo que somente pode ser utilizada por pessoas, legalmente, habilitadas e treinadas, na medida em que, se empregada de forma inadequada, pode causar lesão grave ou morte e, ainda, provocar danos ao patrimônio e ao meio ambiente.

O laudo ressalta que o artefato examinado, em poder de criminosos, poderia ser usado, com eficácia, na prática de crimes, seja como instrumento de coação ou de intimidação ou, ainda, acionada, diretamente, contra vítimas ou Força Policiais, na cobertura de fuga, em assaltos ou outros crimes.

In casu, o laudo técnico comprovou tratar-se de um artefato explosivo, o que assinala uma maior reprovabilidade da conduta do agente.

Ao contrário do que aduz a defesa, o material explosivo em questão, embora seja denominado de “efeito moral”, possui características letais, diferente do que ocorre com a granada de gás lacrimogêneo ou de pimenta, citado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.627.028/SP.

A Corte Superior, inclusive, destaca, no julgamento do aludido Recurso Especial, que “a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja capaz de gerar alguma destruição”, o que é o caso em apreço.

Inferre-se dos autos, portanto, que a conduta do apelante amolda-se ao injusto previsto no artigo 16, § 1º, III, do Estatuto do Desarmamento, não havendo que se falar em atipicidade.

Assim, a materialidade e autoria estão devidamente atestadas pelo auto de prisão em flagrante, termos de declaração, registro de ocorrência, auto de apreensão, laudo de exame de arma de fogo e munições e dos firmes depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão, os quais narram com coerência a dinâmica da diligência.

Com relação ao testemunho dos policiais militares, indiscutível a sua validade, quando se encontra em harmonia com os demais elementos de prova, valendo trazer à colação o Enunciado nº 70 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in expressi verbis*: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Vale lembrar que a conduta de posse ou porte ilegal de armas de fogo ou de explosivos é definida como crime de perigo abstrato, bastando para a sua configuração típica que o

agente tenha agido sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando o ordenamento jurídico, precipuamente, a tutelar a segurança coletiva.

Por fim, a dosimetria não merece qualquer retoque, eis que estabelecida a pena-base no mínimo legal, ante a primariedade do apelante, bem como das circunstâncias judiciais favoráveis, sem alterações nas demais fases, ficando, definitivamente, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecido o regime aberto.

Aplicadas penas alternativas, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo período de 1080 horas, com carga horária semanal mínima de 7 (sete) horas, em entidade a ser indicada pela CPMA da Comarca, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente à época do fato delituoso.

DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0170168-66.2019.8.19.0001, em que é Apelante: Anderson Gomes de Mendonça e Apelado: Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, mantendo-se, integralmente, a sentença recorrida, nos termos do voto do Des. Relator.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias (e-doc 89), que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o acusado Anderson Gomes

de Mendonça, pela prática da conduta tipificada no artigo 16, § 1º, III, da Lei nº 10.826/03, fixando a sanção final em 3 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

A sanção privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade, pelo período de 1080 horas, com carga horária semanal mínima de 7 (sete) horas, em entidade a ser indicada pela CPMA da Comarca, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente à época do fato delituoso.

A douta magistrada condenou, ao réu, ao pagamento das custas judiciais e concedeu-lhe o direito de apelar em liberdade.

Irresignada, a defesa técnica interpôs recurso de apelação, requerendo em suas razões (e-doc 101) o reconhecimento da atipicidade da conduta, ao argumento de que o réu estava na posse, apenas, de um artefato de efeito moral, o que, como pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se enquadra no conceito de artefato explosivo.

Contrarrazões ao recurso (e-doc 107), manifesta-se pela manutenção integral da sentença.

Nesta Instância revisora, a ilustre Procuradoria de Justiça, no parecer exarado pela Dra. FÁTIMA MARIA FERREIRA MELO, opina pelo desprovimento do apelo defensivo (e-doc 118).

Da tese de atipicidade da conduta.

No caso em tela, as testemunhas de acusação esclareceram, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que o acusado Anderson foi preso em flagrante no dia no dia 15 de julho de 2019, próximo à Comunidade do Sapinho, na posse de um artefato explosivo, tipo grana de efeito moral, da marca Condor, com número de lote CZJ-Q, nº AEHH14. Na ocasião, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram um casal andando em atitude suspeita e o réu, ao perceber a

aproximação dos agentes da lei, se desfez de um objeto, arremessando-o para o interior de uma residência. Indagado, o acusado assumiu ter adquirido o artefato explosivo na troca de um celular, com um nacional desconhecido, mas alegou não ter motivo aparente para estar com o citado objeto.

Durante seu interrogatório, o acusado exerceu o seu direito constitucional de permanecer em silêncio e a defesa não produziu prova oral.

Em que pese a irrisignação da nobre Defensoria Pública, verifica-se, através do exame pericial (e-doc 53, f. 40/43), elaborado pelos técnicos em explosivos do Esquadrão Antibomba, do CORE, que o material apreendido é um artefato explosivo, de característica ofensiva e de utilização pelas Forças Armadas em controles de distúrbios e motins, sendo que somente pode ser utilizada por pessoas, legalmente, habilitadas e treinadas, na medida em que, se empregada de forma inadequada, pode causar lesão grave ou morte e, ainda, provocar danos ao patrimônio e ao meio ambiente.

O laudo ressalta que o artefato examinado, em poder de criminosos, poderia ser usado, com eficácia, na prática de crimes, seja como instrumento de coação ou de intimidação ou, ainda, acionada, diretamente, contra vítimas ou Força Policiais, na cobertura de fuga, em assaltos ou outros crimes.

In casu, o laudo técnico comprovou tratar-se de um artefato explosivo, o que assinala uma maior reprovabilidade da conduta do agente, valendo transcrever a conclusão dos peritos, veja-se:

“01 - TRATA-SE DE 01 (UMA) GRANADA DE MÃO EXPLOSIVA, EFEITO MORAL, REAL, MODELO GL 304 /I-REF. POSSUI CHIP DE RASTREAMENTO N° IFDXB 900 074 000485119; de emprego imediato e característica Ofensiva, de origem e fabricação Nacional, produzida

pela CONDOR S/A. - Indústria Química, localizada na Rua Armando Dias Pereira número 160, Bairro Adrianópolis, Município de Nova Iguaçu-RJ;

02 - ESSE ARTEFATO EXPLOSIVO É DE USO DAS FORÇAS ARMADAS E FORÇAS POLICIAIS, tendo sido projetado e desenvolvido para ser empregado em Controles de Distúrbios, Motins, dissolverem manifestações ou para desalojar criminosos em seu lugar de homizio ou esconderijo;

03 - NO ESTADO EM QUE ESTA GRANADA SE ENCONTRA, ESTÁ APTA A SER ACIONADA E DEFLAGRAR COM EFICÁCIA, tanto do modo intencional quanto acidental, se for manuseada por pessoa sem habilidade e conhecimento;

04 - Esta granada SÓ PODE SER UTILIZADA POR PESSOAS LEGALMENTE HABILITADAS E TREINADAS. Se empregada de forma inadequada, PODE CAUSAR LESÃO GRAVE OU MORTE AINDA PROVOCAR DANOS AO PATRIMÔNIO E AO MEIO AMBIENTE em consequência da sobrepressão, das elevadas temperaturas e da energia cinética dos gases em expansão provocada por sua deflagração;

05 - ESTA GRANADA EM PODER DE CRIMINOSOS PODERIA SER UTILIZADA COM EFICÁCIA NA PRÁTICA DE CRIMES, seja como arma de Coação ou Intimidação, ou ainda acionada diretamente contra vítimas ou Força Policiais, na cobertura de fuga em assaltos ou outros crimes;

06 - Essa granada explosiva SE ADÉQUA PERFEITAMENTE AO ELEMENTO NORMATIVO “ARTEFATO EXPLOSIVO” CONTIDO NA LEI N° 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento;

07 - Esse material submetido a exame será destruído, tendo em vista o risco em potencial que representa o seu armazenamento.”

Ao contrário do que aduz a defesa, o material explosivo em questão, embora seja denominado de “efeito moral”, possui características letais, diferente do que ocorre com a granada de gás lacrimogêneo ou de pimenta, citado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.627.028/SP.

A Corte Superior, inclusive, destaca, no julgamento do aludido Recurso Especial, que “a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja capaz de gerar alguma destruição”, o que é o caso em apreço.

Confira-se o inteiro teor da ementa do citado REsp:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI Nº 10.826/2003. PORTE DE ARTEFATO EXPLOSIVO. GRANADA DE GÁS LACRIMOGÊNEO/PIMENTA. INADEQUAÇÃO TÍPICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Explosivo é, em sentido amplo, um material extremamente instável, que pode se decompor rapidamente, formando produtos estáveis. Esse processo é denominado de explosão e é acompanhado por uma intensa liberação de energia, que pode ser feita sob diversas formas e gera uma considerável destruição decorrente da liberação dessa energia.

2. Não será considerado explosivo o artefato que, embora ativado por explosivo, não projete e nem disperse fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço, não possuindo, portanto, considerável potencial de destruição.

3. Para a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja

capaz de gerar alguma destruição, não podendo ser tipificado neste crime a posse de granada de gás lacrimogêneo/pimenta, porém, não impedindo eventual tipificação em outro crime.

4. Recurso especial improvido. (REsp nº 1.627.028/SP – Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Sexta Turma - Data do Julgamento: 21/02/2017 - Data da Publicação/Fonte: DJe 03/03/2017)

Infere-se dos autos, portanto, que a conduta do apelante amolda-se ao injusto previsto no artigo 16, § 1º, III, do Estatuto do Desarmamento, não havendo que se falar em atipicidade. Veja-se:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Assim, a materialidade e autoria estão devidamente atestadas pelo auto de prisão em flagrante (e-doc 6), termos de declaração (e-doc 8/11), registro de ocorrência (e-doc 17), auto de apreensão (e-doc 19), laudo de exame de arma de fogo e munições (e-doc 53, f. 40/43), e dos firmes depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão, os quais narram com coerência a dinâmica da diligência.

Com relação ao testemunho dos policiais militares, indiscutível a sua validade, quando se encontra em harmonia com os demais elementos de prova, valendo trazer à colação o Enunciado nº 70 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in expressi verbis*: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Confira-se, também: (...) 3. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. (...) (AgRg no AREsp nº 1.698.767/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – Relator: Ministro NEFI CORDEIRO - Sexta Turma - Data do Julgamento: 08/09/2020 - ata da Publicação/ Fonte: DJe 14/09/2020)

Vale lembrar que a conduta de posse ou porte ilegal de armas de fogo ou de explosivos é definida como crime de perigo abstrato, bastando para a sua configuração típica que o agente tenha agido sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando o

ordenamento jurídico, precipuamente, a tutelar a segurança coletiva.

Consoante a lição de ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA, *verbis*: “(...) Em torno de todas as funções mencionadas está implícito o axioma fundamentador e, por conseguinte, legitimador das incriminações, ou seja, a dedução de que o legislador só poderá incriminar, de forma subsidiária, condutas lesivas a bens fundamentais e imprescindíveis à vida em comunidade. Quando se fala em condutas lesivas, tem-se em consideração tanto a lesão efetiva quanto a exposição a perigo. (...)”. (**Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2003)

Sobre o tema o STJ, assim se posicionou:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO DO ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO ART. 12 DA Lei nº 10.826/2003. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição (HC nº 391.736/MS, Rel. Ministra MA-

RIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017; HC nº 393.617/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017). (...). (AgRg no AREsp nº 1.772.063/PR – Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS - Quinta Turma - Data do Julgamento: 16/03/2021 - Data da Publicação/Fonte: DJe 19/03/2021)

Por fim, a dosimetria não merece qualquer retoque, eis que estabelecida a pena-base no mínimo legal, ante a primariedade do apelante, bem como das circunstâncias judiciais favoráveis, sem alterações nas demais fases, ficando, definitivamente, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecido o regime aberto.

Aplicadas penas alternativas, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo período de 1080 horas, com carga horária semanal mínima de 7 (sete) horas, em entidade a ser indicada pela CPMA da Comarca, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente à época do fato delituoso.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao apelo defensivo, mantendo-se, na sua totalidade, o *decisum* atacado, pelos seus próprios fundamentos.

RIO DE JANEIRO, 16 DE JUNHO DE 2021.

DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR
RELATOR

DESACATO. EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PENA EM ABSTRATO. A PRESCRIÇÃO OCORRE LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO A PENA MÁXIMA DO CRIME APURADO EM CADA PROCESSO. SÚMULA Nº 415 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

Recurso em sentido estrito. Desacato. Recurso ministerial contra decisão que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal. Correta a decisão. Parecer da PGJ pelo desprovimento do recurso ministerial. O fato narrado na peça exordial ocorreu em 11/06/2004. A denúncia foi recebida na data de 08/07/2005. Em 22/8/2005, foi proferida decisão suspendendo o processo e o prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, sendo proferida decisão em 24/07/2020 declarando extinção a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Segundo o STJ, para não tornar os crimes imprescritíveis, o que somente poderia ocorrer através de disposição constitucional (racismo e ação de grupos armados, por exemplo), é necessário que a suspensão da prescrição persista apenas pelo equivalente ao prazo abstrato previsto no art. 109 do Código Penal, considerando a pena máxima do crime que seja apurado em cada processo. Esse entendimento acabou consolidado na Súmula 415 do STJ. Já transcorreram mais de 15 (quinze) anos entre a data em que foi proferida a decisão que suspendeu o curso do prazo prescricional (22/08/2005) e a presente data, sendo certo que o crime que está sendo imputado ao réu tem pena máxima cominada de 2 (dois) anos de detenção e, por conseguinte, tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme disposto no art. 109, V, do CP, razão pela qual a suspensão do curso do prazo prescricional só pode ser considerada pelo aludido prazo de 4 (quatro) anos. Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso em Sentido Estrito nº 0061432-42.2005.8.19.0001, em que é Recorrente Ministério Público e Recorrido Hugo Mauricio Chamorro Reyes.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em desprover o recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão de f. 45/47, na qual o Magistrado reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal, aplicando o disposto na Súmula 415 do STJ.

Pretende o recorrente, nos termos das razões de f. 50/59v., a reforma do *decisum*, para que reestabeleça a suspensão da prescrição e do curso do processo, expedindo-se os ofícios de praxe para localização do réu revel, alegando que não existe qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na ausência de limite à suspensão do processo e principalmente do prazo prescricional, a que se refere o artigo 366 do CPP.

O recurso foi devidamente contra-arrazado pelo recorrido a f. 60/67.

A f. 68, manteve o Magistrado *a quo* a decisão ora atacada.

Parecer do Ministério Público (f. 101/105), manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Com razão o juízo de piso.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Hugo Maurício Chamorro Reyes pela prática da infração penal prevista no art. 331, do Código Penal.

O fato teria ocorrido no dia 11/06/2004 entre 18:15h e 18:20h, na Avenida Vieira Souto, na altura do Posto 09, em Ipanema, nesta cidade. O requerido teria desacatado o coordenador de operações da Sub-Prefeitura da Zona Sul, Gaspar Ferreira de Araújo, então no exercício regular de suas funções, mediante palavras de baixo calão e

gestos obscenos, após ser abordado por Guardas Municipais que participavam da repressão ao comércio irregular na orla de Ipanema.

A denúncia foi recebida em data de 08/07/2005 (f. 28).

Por decisão de f. 36, datada de 22/08/2005, houve aplicação do disposto no art. 366 do CPP.

Na data de 24/07/2020, o juízo de piso reconheceu a ocorrência da prescrição, *in verbis*:

Vistos. O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Hugo Maurício Chamorro Reyes pela prática da(s) infração(ões) penal(ais) prevista(s) no(s) art(s). 331, do Código Penal, cuja descrição fática, contida na peça exordial (f. 02), considero inclusa no presente relatório. O fato narrado na peça exordial ocorreu em 11/06/2004 (f. 02). A denúncia foi recebida em data de 08/07/2005 (f. 28). Por decisão de f. 36, datada de 22/08/2005, houve aplicação do disposto no art. 366 do CPP, situação essa que permanece até a presente data. É o relatório, decido. Diz o art. 366 do CPP: "Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. "Todavia, não é possível manter o processo indefinidamente suspenso. Compulsando os autos, verifico que já transcorreram mais de 14 (quatorze) anos entre a data em que foi proferida a decisão que suspendeu o curso do prazo prescricional (22/08/2005) e a presente data, sendo certo que o crime que está sendo imputado ao réu tem pena máxima cominada de 2 (dois) anos de detenção e, por conseguinte, tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme disposto no art. 109, V, do CP, razão pela qual a suspensão do curso do prazo prescricional só pode ser considerada pelo aludido prazo de 4 (quatro) anos. A esse respeito, o insigne Desem-

bargador PAULO RANGEL, in **´Direito Processual Penal´**, Editora *Lumen Juris*, 11^a. edição, p. 657, assim se pronunciou, *ipsis litteris*: ´Entendemos que o prazo máximo de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional deva ser o prazo estipulado pelo legislador para que haja a perda do direito de punir pela sua prescrição. Se o legislador exige um prazo para que um delito seja punido, nada mais justo que este prazo regule também a suspensão comentada. Do contrário, criaríamos a imprescritibilidade sem autorização constitucional (cf. art. 5^o., XLII c/c XLIV c/c art. 53, § 2^o., todos da CRFB), pois, sempre que um crime é imprescritível ou tem seu prazo prescricional suspenso, o legislador constitucional diz expressamente e, no caso de suspensão, estabelece prazo´. Nesse diapasão foi editada a Súmula n^o 415 do STJ que estabelece que o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. No caso em tela, como já mencionado, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos. Aplicando o raciocínio acima exposto, o prazo prescricional voltou a correr em data de 22/08/2009. Logo, é inquestionável a ocorrência da prescrição, no caso em tela. Isto posto, com fundamento no art. 107, inciso IV, do Código Penal reconheço a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato em relação ao réu Hugo Maurício Chammorro Reyes. Dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. Anote-se e comunique-se. Publique-se, registre-se, intimem-se e cumpra-se. Após o trânsito em julgado archive-se.

Segundo o STJ, para não tornar os crimes imprescritíveis, o que somente poderia ocorrer através de disposição constitucional (racismo e ação de grupos armados, por exemplo), é necessário que a suspensão da prescrição persista apenas pelo equivalente ao prazo abstrato previsto no art. 109 do Código Penal, considerando a pena máxima do crime que seja apurado em cada processo.

Esse entendimento acabou consolidado no seguinte enunciado:

Súmula n^o 415, STJ. O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Já transcorreram mais de 15 (quinze) anos entre a data em que foi proferida a decisão que suspendeu o curso do prazo prescricional (22/08/2005) e a presente data, sendo certo que o crime que está sendo imputado ao réu, desacato, tem pena máxima cominada de 2 (dois) anos de detenção e, por conseguinte, tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme disposto no art. 109, V, do CP, razão pela qual a suspensão do curso do prazo prescricional só pode ser considerada pelo aludido prazo de 4 (quatro) anos.

Como bem asseverou a PGJ:

A questão posta nos autos é objeto de acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial. No entanto, esta Procuradoria de Justiça entende ser mais consentâneo aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana a suspensão da prescrição por período limitado e não *ad aeternum*.

À conta de tais argumentos, voto pelo desprovimento do recurso.

RIO DE JANEIRO, 15 DE JUNHO DE 2021.

DES. MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA
RELATOR

QUESTÃO DE ORDEM. PLEITOS DEFENSIVOS PARA REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO E PROVAS. FACULDADE DO MAGISTRADO. GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO DEMOCRÁTICO. REVOGADA A MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE COMPARECIMENTO A MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS EM FAVOR DE TODOS OS RÉUS. MANUTENÇÃO DAS DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES.

QUESTÃO DE ORDEM. PLEITOS DEFENSIVOS PARA REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO, DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO E DESENTRANHAMENTO DE PROVAS ALEGADAMENTE ILÍCITAS. AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CRIMINAL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES APENAS COMO QUESTÃO DE ORDEM BUSCANDO, NESSA LINHA JURÍDICA, PACIFICAR O TEMA. ARTIGO 31, INCISO II, DO RITJERJ. REJEIÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. MEDIDAS CAUTELARES. Pleito de revogação liminar das medidas cautelares alternativas à prisão, diante da concessão de ordem favorável pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Ordinário Constitucional de corrêus, no RHC nº 56.961/RJ, originado do processo nº 0065243-95.2014.8.19.0000 e no RHC nº 117.372/RJ, originado do processo nº 0033370-04.2019.8.19.0000.

1.1 A complexidade do feito impede a demonstração *prima facie*, em análise liminar, se há similaridade de todas as situações pessoais dos Apelantes, razão pela qual, a Defesa Técnica, para ver estendidos os efeitos da ordem concedida pelo E. STJ, deve peticionar diretamente àquela Corte, o que já fora inclusive feito pela defesa de um dos corrêus.

1.2 Assiste parcial razão à Defesa, no entanto, quanto à revogação da medida cautelar específica de “proibição de comparecer a manifestações públicas”, porquanto o reconhecimento de sua ilegalidade pela Corte Superior impacta objetivamente a todos os corrêus, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal, independentemente de suas respectivas condições pessoais.

2. PLEITO PARA DESMEMBRAMENTO DO FEITO. Incabível, em razão da total falta de am-

paro legal. A matéria delineada pela defesa técnica – ilicitude de determinadas provas e inexistência de provas aptas à condenação dos Apelantes Eloisa, Gabriel e Karlayne –, se afirma como tese preliminar e de mérito, não como satisfação processual a ser apreciada neste momento.

2.1 Além do mais, vislumbra-se inexistir, também, qualquer razão para o desmembramento processual recursal, pois todos os acusados se encontram na mesma situação fático-jurídica, já sentenciados e em liberdade, não atendidos os requisitos exigidos pelo artigo 80 do CPP.

2.2. Ainda, é absolutamente pacífica a jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça de que a determinação de desmembramento do feito é uma faculdade do magistrado, que fará o juízo de conveniência a respeito da separação. E observa-se que, neste momento processual, o desmembramento do feito vulneraria as garantias processuais constitucionais da duração razoável do processo e da economia processual (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

3. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS. Pretende a Defesa sejam desentranhadas deste processo – antes do julgamento da Apelação e sem a manifestação do Ministério Público – provas, a seu ver ilícitas, diante da decisão proferida pela Colenda Quinta Câmara Criminal no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade de nº 0228193-48.2014.8.19.0001.

3.1 Este Relator, no julgamento de Apelação daquele processo de nº 0228193-48.2014.8.19.0001 entendeu não existir conexão que justificasse seu sobrestamento e atraso na prestação jurisdicional, por decisão há muito preclusa, julgado o feito, por esta Câmara, na data de 19 de novembro de 2020, mantida a condenação do agravante Igor, por maioria de votos, vencido o Exmo.

Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, que acolhia a preliminar de nulidade por violação de domicílio, e no mérito, absolvía os apelantes, com fulcro no artigo 386, VII, CPP.

3.2 Contra aquele acórdão foram apresentados Embargos Infringentes e de Nulidade, julgados procedentes pela maioria da Colenda Quinta Câmara Criminal, para “fazer prevalecer o voto divergente e acolher a preliminar de invalidade do processo por violação de domicílio e, no mérito, absolver os embargantes Igor Pereira D’Icarahy e Camila Aparecida Rodrigues Jourdan com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP, nos termos do voto do Relator.”

3.3. Com base na decisão daquela Colenda Câmara, sustenta o agravante que não há que se decidir, preliminarmente ao mérito deste apelo, sobre a ilicitude daquelas provas, na medida em que já declaradas ilícitas pela Quinta Câmara Criminal no julgamento dos EIN de nº 0228193-48.2014.8.19.0001. Argumenta a Defesa ser nítido o prejuízo aos interesses de Igor, se os julgadores e o Ministério Público, a partir da devolução da matéria, reexaminarem o processo e, por conseguinte, formarem, subjetiva ou objetivamente, convencimento permeado por provas ilícitas.

3.4 Toda essa análise – tanto sobre a existência ou não de provas ilícitas e ilícitas por derivação de outro processo nestes autos, bem como se a decisão de outro órgão fracionário de mesma hierarquia vincularia esta Câmara – enseja profundo exame probatório e confunde-se com o mérito do próprio apelo, incabível de ser realizada sem que se oportunize ao Ministério Público Estadual apresentar as contrarrazões na forma processual penal própria, diante do sistema acusatório e das garantias do devido processo legal, ampla defesa, do contraditório, da paridade de armas e da não surpresa.

3.5 “O exame do sistema acusatório no contexto do processo penal democrático, tal como instituído pela nossa Carta Política, permite nele identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, entre os quais destacam-se, sem prejuízo de outras prerrogativas fundamentais, os seguintes (...) d) direito à observância da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal (...) i) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (...)”. (STF HC nº 186.421, DJe 17/11/2020)

3.6 O direito ao contraditório dentro de um processo penal democrático deve ser garantido tanto ao réu como ao Ministério Público. Apresentar decisão, neste momento processual, sobre o desentranhamento de provas, seria violar o sistema acusatório, o devido processo legal, o contraditório e a lealdade processual, garantias fundamentais ao processo democrático e positivadas inclusive no Código de Processo Civil, em seus artigos 7º e 10º, os quais se aplicam subsidiariamente ao Processo Penal.

3.7. Não há qualquer validação para que o Relator aprecie tema relativo ao processo fora da ordem natural e sem oportunizar o contraditório ao órgão de acusação, desta feita, o fará como matéria preliminar na oportunidade devida, ou seja, na apresentação do seu voto.

4. Ademais, cabe ser destacado que as provas apontadas pela Defesa como ilícitas e as ilícitas por derivação a serem desentranhadas – todo o apreendido na casa da corré Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, bem como todas as provas decorrentes –, não foram discriminadas, individualizadas e especificamente localizadas – ônus que cabe à parte que pretende sua exclusão – dentro das mais de onze mil

páginas deste processo, reunidos em quarenta e quatro volumes e com 23 apelantes.

4.1. Para a análise futura do pleito de desentranhamento de provas, cabe à Defesa Técnica do apelante Igor Pereira D'Icarahy individualizar e especificar as provas que entende por ilícitas e as ilícitas por derivação, bem como indicar sua precisa localização nos autos, ônus que lhe compete, conforme o artigo 156, *caput*, do CPP. Destaca-se que tal determinação não constitui imposição do ônus ao réu de provar a sua inocência, mas simplesmente cumpre a distribuição da dinâmica probatória definida pelo Código de Processo Penal. Precedentes.

4.2. Nesse panorama fático e legal tem-se por certo a figura, inclusive, da preclusão, que já justificaria a sua inacolhida, porém, antes das contrarrazões ministeriais, permite-se à Defesa o seu apontamento, uma vez que autorizado à apreciação do tema por manejo efetivado no princípio da colaboração, a fim de dar solução jurídica ao caso concreto, respeitando-se a paridade de armas e os princípios constitucionais que regem o devido processo legal.

AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO CONHECIDOS. QUESTÕES DE ORDEM REJEITADAS. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE COMPARECIMENTO À MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS EM FAVOR DE TODOS OS RÉUS. MANUTENÇÃO DAS DEMAIS CAUTELARES APLICADAS.

Oliveira da Fonseca; Rafael Rego Barros Caruso; Bruno de Sousa Vieira Machado; Caio Silva de Souza; Pedro Brandão Maia; André de Castro Sanchez Basseres; Gabriel da Silva Marinho; Eloisa Samy Santiago; Karlayne Moraes da Silva Pinheiro; Camila Aparecida Rodrigues Jourdan; Luiz Carlos Rendeiro Junior; Felipe Frieb de Carvalho; Filipe Proença de Carvalho Moraes; Pedro Guilherme Mascarenhas Freire; Elisa de Quadros Pinto Sanzi e Apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Colenda 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em não conhecer do agravo regimental diante da ausência de previsão legal para a sua interposição, bem como, analisar as alegações defensivas como questão de ordem, na forma do artigo 31, inciso II, do RITERJ, para: i) confirmar que o tema sobre a ilicitude e desentranhamento de provas será objeto de análise por ocasião do julgamento do recurso de apelação e em conjunto com os demais julgadores, respeitando-se os ditames principiológicos de origem constitucional do devido processo legal com os consectários a ele inerentes; ii) confirmar o indeferimento do pleito de desmembramento do feito; e, ao final, iii) revogar a medida cautelar de proibição de comparecimento a manifestações públicas, em favor de todos os réus, mantidas as demais medidas cautelares vigentes, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental na Apelação Criminal nº 0229018-26.2013.8.19.0001, em que são Apelantes Rebeca Martins de Souza; Drean Moraes de Moura Corrêa; Joseane Maria Araújo de Freitas; Igor Pereira D Icarahy; Fabio Raposo Barbosa; Igor Mendes da Silva; Shirlene Feitoza da Fonseca; Leonardo Fortini Baroni Pereira; Emerson Raphael

RELATÓRIO

Cuida a presente hipótese de questão de Ordem nos agravos regimentais em apelação criminal, de forma a submeter ao Órgão Julgador os temas relacionados com o andamento do processo, na forma do artigo 31, inciso II, do RITERJ, diante dos pleitos defensivos carreados nas apelações criminais e por petição movimentada com as defesas ora insurgentes.

Os Apelantes Igor Mendes da Silva; Shirle-
ne Feitoza da Fonseca; Leonardo Fortini Baroni
Pereira; Emerson Raphael Oliveira da Fonseca;
Rafael Rêgo Barros Caruso e Bruno de Sousa
Vieira Machado pleiteiam a revogação liminar
das medidas cautelares alternativas à prisão,
diante do julgamento realizado pela Egrégia Sexta
Turma do Superior Tribunal de Justiça por ocasião
do RHC nº 56.961/RJ, originado nos autos do
processo de nº 0065243-95.2014.8.19.0000,
e no RHC nº 117.372/RJ, interposto em favor
da corré Rebeca Martins de Souza (processo nº
0033370-04.2019.8.19.0000) (índice 010019).

O Apelante Igor Pereira D'Icarahy interpôs
Agravo Regimental nesta Apelação Criminal (ín-
dice 011364) em face do despacho proferido
por este Relator (índice 011355), que em sua
avaliação crítica vislumbrou a inexistência de
motivação jurídica para o despacho intitulado
como nada a prover no que se refere ao pedi-
do de desentranhamento de peças probatórias
existentes, nestes autos, antes do julgamento
do recurso de apelação, por se tratar de matéria
preliminar a então ser apreciada na oportunidade
própria e devida.

A defesa técnica não se conformando com
o citado despacho, dele recorreu, argumentando
se tratar de ato judicial revestido de conteúdo ni-
tidamente decisório e, para tanto, justificou a sua
ponderação na forma do artigo 203 do Código de
Processo Civil, aplicado de forma subsidiária as
normas do Código de Processo Penal, invocando
como fundamento a ocorrência de gravame ao
acusado em virtude do não atendimento relativo
ao pleito requerido pontualmente e que, nessa
insistência, aludiu ser necessário o reexame da
matéria por esta Colenda Sétima Câmara Criminal
a partir de provas que, a seu ver, já teriam sido
declaradas como ilícitas.

Pretende, assim, que a questão seja levada
ao exame desta Colenda Sétima Câmara Cri-
minal, antes mesmo de designada a sessão de

julgamento da Apelação Criminal, para que então
possa ser deliberada a tese positivada no sentido
de que há a necessidade de desentranhamento
de provas as quais teriam sido declaradas ilícitas
pela Preclara Quinta Câmara Criminal deste
Egrégio Tribunal de Justiça Estadual, quando do
julgamento dos Embargos Infringentes e de Nuli-
dade de número 0228193-48.2014.8.19.0001,
na forma preconizada pela norma do artigo 157,
caput, e parágrafo 1º, do Código de Processo
Penal.

Nessa vertente, requer a defesa técnica o
afastamento do material apreendido na casa
da corré Camila Aparecida Rodrigues Jourdan,
bem como, todas àquelas provas decorrentes
do reconhecimento da ilicitude.

A apelante Eloisa Samy Santiago interpôs
Agravo Regimental (índice 011399) em face
do despacho proferido por este Relator (índice
11363) que indeferiu o pleito de desmembra-
mento do feito em relação a ela e aos corréus
Gabriel da Silva Marinho e Karlayne Moraes da
Silva Pinheiro, tomado na motivação da falta de
amparo legal.

Sob esse prisma, carreu a recorrente no sen-
tido de que a questão sobre o desmembramento
do feito em relação à Apelante seja levada ao
exame desta Colenda Sétima Câmara Criminal, ao
argumento de que a sua situação seria “bem dife-
rente da maioria dos demais recorrentes”, diante
da concessão de ordem pelo Excelso Supremo
Tribunal Federal, no HC nº 147.837, para declarar
a ilicitude dos depoimentos prestados por agente
infiltrado da Força Nacional de Segurança.

É o relatório sucinto, passo ao voto.

VOTO

Há que se destacar, *ab initio*, que embora,
anteriormente oportunizado o pleito de sustenta-
ção oral nos autos desta Apelação Criminal, em
que se julgou os recursos de Agravos Internos,

conforme artigo 200 do RITJERJ, a própria norma regimental, impede a concessão do uso da palavra, consoante se verifica, da norma do artigo 202 do citado texto legal:

RITJERJ – Art. 202 – O agravo interno não tem efeito suspensivo e, salvo a hipótese prevista no § 3º do artigo 937 do CPC, não admitirá sustentação oral.

Ademais, os agravos interpostos não foram conhecidos e o que constou tratado aqui foram questões de ordem de forma a se evitar qualquer tumulto processual.

Diante disso, despiendo se mostrou a autorização para o uso da palavra pelos nobres casuísticos na sessão realizada por videoconferência, tendo sido garantido às Defesas Técnicas, o integral acesso ao julgamento para dele conhecerem os fundamentos dos votos proferidos pelos julgadores do órgão fracionário deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Assim sendo, passa-se ao exame das matérias.

Da análise dos recursosagravo interno, que foram interpostos, colhem-se do mesmo a ausência de pressupostos de admissibilidades que permitissem conhecê-los.

Em que pese a combativa e escorreita argumentação que fora movimentada com a defesa técnica de Igor Pereira D'Icarahy, o qual manifestou inconformismo com relação ao despacho de mero expediente deste Relator (índice 011355), que, naquela oportunidade, apenas reconheceu que o pleito de desentranhamento das provas reputadas como ilícitas não fosse apreciada como ato isolado do contexto fático processual e sem demais análises de todas as matérias relacionadas aos recursos, que ainda pendem de interposição e da manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, delimitando-a à fase própria do julgamento da Apelação Criminal, a ser apreciada e julgada como preambulo do mesmo, a meu sentir, não merece acolhida.

Com efeito, incumbe ao Relator dirigir e ordenar o processo no âmbito *ad quem* deste tribunal, conforme preceitua o disposto no artigo 932, inciso I¹, do Código de Processo Civil, admitido aqui como forma de interpretação extensiva e aplicação analógica por autorização dada pela regra do artigo 3º do Código de Processo Penal², combinado com o artigo 31, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³, de forma que tais alegações serão devida e regularmente analisadas, mas não na forma como pretende a referida defesa, que quer, verdadeiramente, buscar a efetivação desse direito como ocorre na instrução criminal, pois como dito, desnecessário e incabível ao caso concreto.

Portanto, não cabe ao Relator a instrução do processo com a análise de questões impróprias para o momento procedimental deste caso, eis que se trata de fase recursal e não instrutória.

Também incabível o recurso em face de despacho que negou o desmembramento do feito (índice 11363), à míngua de caráter decisório.

Ora, nessa linha crítica, com respeito a opiniões jurídicas divergentes, não se verifica no pronunciamento deste Relator qualquer relevo de gravame que pudesse ter sido imposto aos acusados, ora agravantes, ao contrário disso, apenas coube a direção do processo para melhor apreciação das questões a serem submetidas ao colegiado da Colenda Sétima Câmara Criminal com ênfase ao devido processo legal e com a incidência dos consectários legais alinhados nos princípios

1- “CPC – Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;”

2- “CPP – Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

3- “RITJERJ – Art.31- Compete ao relator, além do estabelecido na legislação processual e de organização judiciária: I- ordenar e dirigir o processo, determinando as providências relativas ao seu andamento e instrução;

constitucionais do contraditório e ampla defesa, respeitando-se, é claro, a igualdade que deve ser regida a todas as partes envolvidas neste feito.

Lado outro, necessário igualmente destacar, que não há qualquer prejuízo à defesa e ou aos acusados, porquanto, não se trata de pronunciamento que causa gravame e ou impulsiona o processo no sentido de se objetivar o manejo de recurso que venha a parte se sentir agravada, a ponto de fazer-se amparar no artigo 200 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁴.

E assim se verifica, pois, a matéria objeto de inteiro inconformismo será apreciada e julgada, mas apenas na fase que venha a atender claramente a apreciação de todas as querelas suscitadas por todos os atores do processo na via recursal, sem que, no entanto, haja a necessidade de causar retardamento injustificado ao feito em análise por ocasião deste momento recursal.

Também não se tem avivado quaisquer luzes encampadas nos termos do artigo 203, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil⁵, porque destoado de conteúdo que sinalizasse questões incidentais e ou mesmo de mérito.

Dessa forma, o que se infere efetivamente dos despachos proferidos por este Relator, que se busca recorrer, é a negativa do processamento do feito de forma açodada e fora da ordem natural do processo e que é evidentemente, à luz dessa circunstância, inviável e irrecorrível, ausente, é claro, de previsão legal para a interposição do recurso nominado como sendo de Agravo Interno.

Mas em respeito ao debate e ao direito, submete-se as presentes alegações defensivas como questão de ordem ao órgão julgador fracionário deste Egrégio Tribunal de Justiça Estadual, na forma do inciso II do artigo 31 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para serem analisadas em conjunto com os demais pleitos defensivos elaborados pelos corréus. Vejamos os termos do regramento mencionado e que ora registro *in verbis*:

RITJERJ – Art. 31- Compete ao relator, além do estabelecido na legislação processual e de organização judiciária: (...)

II- submeter ao Órgão Julgador ou ao seu Presidente, conforme a competência, quaisquer questões de ordem relacionadas com o andamento do processo, apresentando-o em mesa para esse fim, no primeiro caso;

4 “RITJERJ – Art. 200 – A parte que, em processo judicial ou administrativo, considerar-se agravada, por decisão do Presidente ou dos Vice-Presidentes do Tribunal, Presidente do Grupo de Câmaras Criminais, da Seção de Câmara Cível ou das Câmaras, ou ainda do Relator, da qual não caiba outro recurso, poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, contados de sua intimação por publicação no órgão oficial, requerer a apresentação do feito em mesa, a fim de que o Órgão Julgador conheça da decisão, confirmando-a ou reformando-a.”

5- “Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.
§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.”

I. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Os apelantes Igor Mendes da Silva; Shirlene Feitoza da Fonseca; Leonardo Fortini Baroni Pereira; Emerson Raphael Oliveira da Fonseca; Rafael Rêgo Barros Caruso; e Bruno de Sousa Vieira Machado pleitearam a revogação liminar das medidas cautelares alternativas à prisão, diante da concessão de ordem favorável expedida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça quando da apreciação e julgamento do Recurso Ordinário Constitucional movimentado que o foram pelos corréus decorrente do RHC nº 56.961/RJ, originado do

processo nº 0065243-95.2014.8.19.0000, e do RHC nº 117.372/RJ, originado do processo nº 0033370-04.2019.8.19.0000.

Sustentaram que no RHC nº 117.372/RJ, interposto em favor da corré Rebeca Martins de Souza (processo nº 0033370-04.2019.8.19.0000), foram suspensos, pela Excelsa Sexta Turma do STJ, os efeitos das referidas medidas cautelares, razão pela qual ela se encontra desobrigada de cumprimento, direito que deve ser estendido a todos os corréus do processo.

Invocaram, também, a desnecessidade das medidas cautelares diversas da prisão, as quais não se justificariam mais, por qualquer motivo, a não ser como antecipação de cumprimento de pena não tornada definitiva, o que na ótica da legalidade seria totalmente inadmissível.

Requerem, destarte, que sejam revogadas as medidas cautelares impostas aos apelantes e, estendendo-as, por justiça, aos demais corréus, de forma liminar e por decisão monocrática.

O Excelso Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Ordinário Constitucional, interposto pela corré Rebeca Martins de Souza, concedeu a ordem para revogar as medidas cautelares impostas, conforme ementa transcrita abaixo:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. IMPOSIÇÃO DE CAUTELARES ALTERNATIVAS. NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. EXCESSO DE PRAZO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. Recurso em *habeas corpus* provido para determinar a revogação das medidas cautelares impostas à recorrente. (STJ RHC Nº 117.372/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 08/09/2020)

Nessa linha de percepção, aviva a Defesa Técnica a interpretação do decisório em tela para

a adoção das extensões dos efeitos da citada ordem concedida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça em favor da corré Rebeca Martins em face de todos os corréus do processo criminal já em grau recursal.

Todavia, consta que essa Colenda Sétima Câmara Criminal, ao apreciar e julgar o *habeas corpus* originário de nº 0033370-04.2019.8.19.0000, na data de 18 de julho de 2019, entendeu incabível a revogação completa das medidas cautelares impostas em face de Rebeca, concedendo-se a ordem, parcialmente, tão somente para excluir a medida cautelar de proibição de comparecimento a manifestações públicas quando do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RHC nº 56.691 do Excelso Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA COM OUTROS VINTE E DOIS RÉUS. IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319, INCISOS I, II, E IV, E ARTIGO 320 DO CPP, ALÉM DA ENTREGA DE PASSAPORTE, QUANDO DO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* Nº 0035621-68.2014.8.19.0000, POR ESTA COLENDIA CÂMARA CRIMINAL, EM 12/08/2014. IMPETRANTES QUE BUSCAM, EM SÍNTESE, A EXTINÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS, ADUZINDO PELO LONGO TEMPO QUE A PACIENTE AS VEM CUMPRINDO, BEM COMO PELA DESNECESSIDADE DAS MESMAS; OU POR SUA MITIGAÇÃO PARA QUE PERMANEÇA APENAS A DE APRESENTAÇÃO MENSAL AO JUÍZO. ADUZEM OS IMPETRANTES QUE O JUÍZO ORA DITO COATOR MANIFESTOU-SE NO SENTIDO DE SER INCOMPETENTE RELATIVAMENTE ÀS MEDIDAS CAUTELARES, EIS QUE AS MESMAS FORAM APLICADAS POR ESTA COLENDIA CÂMARA, A QUAL CABERIA À SUA ANÁLISE. NO ENTANTO, NO CITADO ACÓRDÃO PROFERIDO NO HC Nº 0035621-68, CONSTA A POSSIBILIDADE DE SER NOVAMENTE DECRETADA A PRISÃO

CAUTELAR DOS PACIENTES, COM A DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE SUA NECESSIDADE, PELO QUE O PRÓPRIO JUÍZO DE PISO PODERIA AVALIAR O PLEITO DEFENSIVO, DESDE QUE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA A DECISÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. NÃO CONSTA NOTÍCIA DE QUE O JUÍZO A QUOTENHA RESTADO INERTE NA MARCHA PROCESSUAL. FEITO COMPLEXO. AÇÃO PENAL COM VINTE E TRÊS DENUNCIADOS, CONSTANDO INÚMEROS PLEITOS DEFENSIVOS E PEDIDOS DE DILIGÊNCIAS. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA. SENTENÇA ANULADA PELO E. STF NO HC N° 147.837/RJ, SEM TRÂNSITO EM JULGADO. OUTROSSIM, TENDO EM VISTA A IMPUTAÇÃO CONSTANTE DA DENÚNCIA QUANTO À PACIENTE, BEM COMO SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS, E O RESULTADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO DE *HABEAS CORPUS* N° 56.961/RJ, JULGADO PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM 17/12/2015, EM FAVOR DOS ORA CORRÉUS ELISA DE QUADROS, IGOR MENDES, E KARLAYNE, QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM PARA EXCLUIR A MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE COMPARECIMENTO A MANIFESTAÇÕES PÚBLICAS, TEM-SE POR IGUALMENTE EXCLUIR REFERIDA MEDIDA, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RHC N° 56.691, PELO E. STJ, MANTIDAS AS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS POR ESTA COLENDIA SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, NO HC N° 35.621-68. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

A complexidade do feito impede que seja demonstrada *prima facie*, em análise liminar, a similaridade de todas as situações pessoais dos Apelantes, razão pela qual, a Defesa Técnica, para ver estendidos os efeitos da ordem concedida pelo E. STJ, deve peticionar diretamente àquela Corte Superior, o que já fora, inclusive, feito pela defesa do corréu Igor Pereira D'Icarahy.

Com efeito, nesta análise liminar, verifica-se cabível, tão somente a exclusão da medida cautelar consistente em “proibição de comparecer a manifestações públicas”, nos termos do voto proferido pelo eminente Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, nos autos dos Embargos de Declaração no Recurso em *Habeas Corpus* n° 56.961/RJ, decidido pela Corte Superior, pois circunstância objetiva a qual se estende a todos os corréus, na forma do artigo 580 do Código de Processo Penal, independentemente de suas respectivas condições pessoais.

II. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO

A Defesa da acusada Eloisa Samy Santiago quer o desmembramento do processo (índice 11358 e 011399) em relação a ela e aos corréus Gabriel da Silva Marinho e Karlayne Moraes da Silva Pinheiro.

Postulou, para tanto, que a situação da apelante é bem diferente da maioria dos demais recorrentes, pois em 26/02/2019, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem no HC n° 147.837, para declarar a ilicitude dos depoimentos de um policial militar e determinar o desentranhamento de todas as provas derivadas desses depoimentos.

Afirma que a primeira sentença condenatória contra a apelante Eloisa fez extenso uso desses depoimentos ilícitos e, por isso, foi anulada em relação a ela pelo E. STF, mas que a nova sentença condenatória, de fragilidade evidente, a seu ver, tornou a condenar a apelante Eloisa, junto com os corréus Gabriel e Karlayne, apesar de inexistirem quaisquer provas em seu desfavor.

Assim, pretende seja levada em conta a circunstância de que a apelante Eloisa, junto com os corréus Gabriel e Karlayne, foram sentenciados à parte, por ordem do STF, e que, portanto, o conjunto probatório utilizado para condená-los é diferente dos demais sentenciados, razão pela qual essa peculiar circunstância haveria de ser

levada em conta, antes que novos argumentos de mérito fossem trazidos à baila perante essa C. Câmara Criminal.

Bem, ao contrário do sustentado pela Defesa, incabível o desmembramento, em razão de se verificar a total falta de amparo legal.

Como se extrai, a matéria delineada pela defesa técnica – ilicitude de determinadas provas e inexistência de provas em face dos Apelantes Eloisa, Gabriel e Karlayne –, se afirma como tese preliminar e de mérito, não como satisfação processual a ser apreciada neste momento.

Além do mais, vislumbra-se inexistir, também, qualquer razão para o desmembramento processual recursal, pois todos os acusados se encontram na mesma situação fático jurídica, já sentenciados e em liberdade.

O desmembramento do feito é uma excepcionalidade que deve seguir os requisitos exigidos pelo artigo 80 do Código de Processo Penal⁶ e que, *in casu*, se mostraram inexistentes.

Ademais, é absolutamente pacífica a jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça de que a determinação de desmembramento do feito é uma faculdade do magistrado, que fará o juízo de conveniência a respeito da separação.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE CAPITALS. OPERAÇÃO CARDUME. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. DEMORA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO: AUSÊNCIA DE DESÍDIA JUDICIAL. RÉU FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

6- CPP – Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

DECISÃO DE DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. FACULDADE CONFERIDA AO JUÍZO PROCESSANTE. ART. 80 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O excesso de prazo em caso de demora no julgamento de apelação não se afere com base na soma aritmética dos prazos processuais, devendo ser examinadas as peculiaridades da causa, em especial o *quantum* da pena aplicada na sentença e a complexidade do feito.

2. A circunstância de o réu estar foragido afasta a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

3. Nos termos do art. 80 do CPP, a determinação de desmembramento do feito é facultativa, sendo incabível o STJ substituir o juízo de conveniência a ser realizado na origem para determinação de tal providência.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC nº 626.528/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 29/04/2021)

Com efeito, o desmembramento do feito, neste momento processual, vulneraria as garantias processuais constitucionais da duração razoável do processo e da economia processual.

E sobre a economia processual ensina o jurista GUILHERME SOUZA NUCCI em sua obra **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**⁷:

“1.3.4 Princípio da economia processual e princípios correlatos e consequenciais da duração razoável do processo e da duração

7- NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 625/627

razoável da prisão cautelar

1.3.4.1 Conceito e relevância

A economia no âmbito processual significa o bom uso dos instrumentos formais, colocados à disposição das partes e do juiz, para que haja o mais adequado funcionamento e andamento dos atos processuais, culminando com um resultado eficiente e útil. Deve-se evitar o desperdício, em particular do tempo de trabalho de todos os envolvidos no feito, abrangendo não somente as partes, mas também as pessoas que gravitam, eventualmente, em certos processos (peritos, testemunhas, vítimas etc.). (...)

O custo da celeridade, para assegurar a razoável duração do processo, não pode ultrapassar as barreiras dos direitos e das garantias fundamentais, lesando-as ou eliminando-as. Os interesses devem visar à harmonização, sem confronto ou extirpação. Por isso, acelerar o curso da instrução não pode redundar em cerceamento de defesa ou de abrandamento inoportuno do contraditório. E, ao mesmo tempo, a simples existência do contraditório não pode gerar uma infinita fase de oitiva sucessiva das partes, em relação a qualquer tema. ”

Já sobre o princípio da celeridade no direito comparado ensinou o jurista LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, em sua obra **Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**⁸:

“No direito estrangeiro, especialmente em documentos internacionais, o tema não é novo. A Magna Carta, de 1.215, no § 4º, já prometia não negar ou retardar a justiça. O artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos

8- CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 233.

e Deveres do Homem, de 1948, já o previa, o mesmo fazendo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 7º, nº 5, que não só assegura o direito do réu de ser julgado em prazo razoável, mas de ser posto em liberdade se não for julgado nesse prazo. A Convenção Europeia dos Direitos Fundamentais dos Homens e das Liberdades Fundamentais, no artigo 6º, § 1º, igualmente assegura o direito ao fim dos processos em um tempo razoável. As Constituições da Espanha (artigo 24.2) e da Itália (artigo 111, modificado em 1999) garantem um julgamento sem dilações e em prazo razoável. A 5ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos garante ao acusado um julgamento célere. A Corte Suprema de Justiça Nacional da Argentina tem sólida jurisprudência no sentido de afirmar que o acusado tem direito a um pronunciamento que ponha termo ao processo do modo mais rápido possível, com base no artigo 18 da Constituição”

Observa-se que o processo possui quarenta e quatro volumes e mais de onze mil páginas, foi processado e instruído em conjunto durante oito anos, razão pela qual o desmembramento do processo agora, com a criação de novo procedimento ensejaria violação aos princípios da duração razoável do processo e economia processual, garantidos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República.

III. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS

A defesa técnica do acusado Igor Pereira D'Icarahy requer sejam desentranhadas deste processo, antes do julgamento da Apelação Criminal, provas, que a seu ver seriam ilícitas, diante da decisão proferida pela Colenda Quinta Câmara Criminal no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade de nº 0228193-48.2014.8.19.0001.

Cabe destacar em primeiro lugar, que as provas apontadas pela defesa técnica como ilícitas e ilícitas por derivação a serem desentranhadas, quais sejam: todo o apreendido na casa da corré Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, bem como todas as provas decorrentes, não foram discriminadas, individualizadas e especificamente localizadas – ônus que compete à parte que pretende a exclusão de peças –, dentro das mais de onze mil páginas deste processo, reunidos em quarenta e quatro volumes, com vinte e três apelantes.

Com efeito, o processo de número 0228193-48.2014.8.19.0001 tramitou em primeira instância apenso a este, diante do reconhecimento de conexão probatória entre ambos pelo juízo a quo, motivo pelo qual julgados pelo Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Este Relator, no julgamento de Apelação daquele processo entendeu não existir conexão que justificasse o seu sobrestamento e o atraso na prestação jurisdicional, por decisão há muito preclusa, prolatada que o foi em data de 16 de julho do ano de 2020, conforme índice 916 daqueles autos.

Aquele feito fora julgado, na data de 19 de novembro de 2020, mantida a condenação do agravante, por esta Câmara Criminal, por maioria de votos, os quais permitiram o manejo dos Embargos Infringentes contra a referida decisão, tomando como fonte de escudo o voto vencido proferido pelo Exmo. Desembargador JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, que acolhia a preliminar de nulidade por violação de domicílio, e no mérito, absolvía os apelantes, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, consignado o seu voto nos seguintes termos:

“Ousei divergir, em parte, da douta maioria, para reconhecer a nulidade da prova e absolver os réus quanto ao delito descrito no artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 10.826/03.

Sabe-se que a natureza permanente do crime de posse ilegal de artefatos explosivos faz com que o estado de flagrância se protraia no tempo, condição que mitiga a inviolabilidade do domicílio, bem como a exigibilidade de mandado de busca e apreensão.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal definiu em repercussão geral que, “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” [STF, RE nº 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, j: 08/10/2010].

Este também é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“[...] o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (AgRg no HC nº 585.150/SC, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Dje 13/08/2020).

Assim, ainda que se trate de crime permanente, o ingresso da autoridade policial no domicílio para a realização da busca e apreensão, pressupõe a presença de elementos seguros que evidenciem a prática ilícita.

Feitas tais considerações, na hipótese, observo ilegalidade na diligência questionada.

Isso porque, após a execução do mandado de prisão temporária na residência da acu-

sada Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, onde também se encontrava o acusado Igor Pereira D'Icarahy, contra o qual também havia decreto de prisão temporária, os policiais civis, a fim de darem sequência às investigações que propiciaram a prisão, realizaram buscas nos cômodos do imóvel, onde encontraram e apreenderam um artefato explosivo de fabricação caseira (pasta 25), dois artefatos explosivos de fabricação industrial, uma garrafa de plástico contendo líquido de odor de gasolina, uma caixa de durepox, uma fita crepe e um funil (pasta 260).

Nesse contexto fático, não há falar em situação de flagrância, apta a permitir o ingresso de policiais nos cômodos da casa da ré, notadamente porque não havia fundadas suspeitas da existência de um artefato bélico no interior do apartamento, inexistindo elementos concretos que autorizassem o afastamento da inviolabilidade de domicílio.

Nesse sentido: (...)

Ressalte-se que, como bem demonstrado pela prova oral coligida, não houve consentimento para a busca domiciliar e também não havia mandado judicial autorizando a busca domiciliar. Apenas os dois acusados e os policiais civis estavam no apartamento, cuja porta foi arrombada para ser cumprido mandado de prisão, o que confere a nota de tensão que cercou o episódio.

Demais disso, não havia objetos à vista dos policiais. Tampouco foi sentido, no local, odor semelhante ao de gasolina, sendo certo que o suposto encontro dos objetos, presumidamente, ocorreu em cômodo distinto da casa onde os acusados àquela altura estavam presos e não representavam mais perigo.

São dos relatos dos próprios policiais que se colhe que, “por curiosidades” passaram

a vasculhar a casa e a olhar na bolsa dos acusados.

Ora, o cumprimento de um mandado de prisão não legitima uma atuação policial ilimitada, desvinculada do propósito para o qual foi expedido. Qualquer que seja o tipo de mandado – de busca e apreensão ou de prisão – este deverá ser executado em conformidade com a sua finalidade e dentro dos limites para o qual foi conferido pelo Juiz à autoridade policial.

Destarte, acolho a preliminar de nulidade por violação de domicílio, tendo por nulas as provas colhidas, bem como dela decorrentes, absolvendo-se os réus com fincas no artigo 386, III, do CPP, já que nada ilegal foi encontrado na posse dos apelantes antes da busca ilegalmente realizada.

Quanto ao mérito, impõe-se acolher o pleito absolutório deduzido pelas nobres defesas técnicas. No caso em testilha, não restou demonstrado, seguramente, que Igor Pereira D'Icarahy possui qualquer vínculo com o artefato explosivo apreendido.

Com efeito, a diligência policial que resultou na prisão em flagrante dos apelantes foi efetivada na residência da ré Camila Aparecida Rodrigues Jourdan, sendo certo que Igor Pereira D'Icarahy não residia no aludido imóvel, mas apenas o frequentava, até porque mantinham um relacionamento amoroso à época.

Há, também, o depoimento prestado pelo policial civil Márcio Benevides dando conta de que Igor não aparentava preocupação com a entrada da delegada no quarto onde foram encontrados os itens apreendidos, dentre eles a bomba caseira (sistema audiovisual).

Portanto, forçoso concluir que a prova reunida contra Igor não é de molde a autorizar a condenação pela prática do grave crime de posse compartilhada de artefato explosivo,

pois não há elementos de convicção suficientes a demonstrar, com segurança, ser ele o copossuidor do referido artefato apreendido em domicílio alheio, não podendo a existência de um relacionamento amoroso entre os apelantes, à época dos fatos, servir como pressuposto lógico à conclusão de que havia liame subjetivo entre ambos os acusados.

É sabido que a condenação criminal exige prova irrefutável de autoria. Quando o suporte da acusação enseja dúvidas, como no caso, o melhor é absolver, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*.

Impõe-se, assim, a absolvição do acusado Igor Pereira D'Icarahy, diante da insuficiência de provas suficientes para alicerçar a sua condenação.

O mesmo se diga em relação à acusada Camila Aparecida Rodrigues Jourdan.

A meu sentir, não há embasamento sólido capaz de ensejar a condenação da referida apelante.

Como afirmado inicialmente, sem nenhuma ordem expressa, realizou-se busca e apreensão na residência de Camila, em óbvio excesso no cumprimento do mandado de prisão, não havendo fundadas razões que autorizassem os policiais a vasculharem todos os cômodos da casa.

Nem se diga que “a conduta da ré Camila Jourdan, que tentou fechar uma porta que estava aberta, aparentando, assim, querer ocultar algum material ilícito” seria suficiente para justificar a busca ao arrepio da Lei.

De fato, as fundadas razões somente poderiam decorrer da constatação de elementos objetivos e sensorialmente perceptíveis que sugerissem a existência de efetiva situação de flagrante delito decorrente da posse de

artefato explosivo, não sendo suficiente meras suposições, suspeitas ou conjecturas sem base empírica segura de que em algum cômodo da casa havia qualquer tipo de evidência do cometimento de crime em flagrante.

Nem mesmo a visualização de “cartazes, pedaços de pau, máscaras e escudos”, como afirmado na sentença, remeteria ao flagrante delito de guarda de artefato explosivo.

Não houve consentimento para a busca domiciliar. Não havia mandado judicial autorizando a busca domiciliar. Apenas os dois acusados e os dois policiais estavam no apartamento, cuja porta foi arrombada para ser cumprido mandado de prisão, o que confere a nota de tensão que cercou o episódio. Não havia objetos à vista dos policiais. O alegado encontro dos objetos presumidamente ocorreu em cômodo distinto da casa onde os acusados àquela altura estavam presos e não representavam mais perigo. Não havia fundada razão para a suspeita do cometimento de crime permanente ou de estado. Os acusados negam a posse e o depósito dos objetos que apenas os dois policiais afirmaram estar na casa.

Em tal contexto, entendo que a absolvição de Camila Aparecida Rodrigues Jourdan é medida de rigor.

Desta forma, votei vencido para acolher a preliminar de nulidade por violação de domicílio e, no mérito, absolver os apelantes com fulcro no art. 386, VII do CPP.”

O voto vencido foi acolhido pela maioria da Colenda Quinta Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça Estadual, que deu provimento ao recurso de Embargos Infringentes para então “fazer prevalecer o voto divergente e acolher a preliminar de invalidade do processo por violação de domicílio e, no mérito, absolver os embargantes Igor Pereira D'Icarahy e Camila

Aparecida Rodrigues Jourdan com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP, nos termos do voto do Relator.”

Com base na decisão daquela Colenda Câmara, sustenta o agravante que não há que se decidir, preliminarmente ao mérito desta Apelação Criminal, sobre a ilicitude daquelas provas, na medida em que já declaradas ilícitas pela Colenda Quinta Câmara Criminal no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade de número 0228193-48.2014.8.19.0001.

Argumenta a defesa técnica ser nítido o prejuízo aos interesses de Igor, se os julgadores e o Ministério Público, a partir da devolução da matéria, reexaminarem o processo e, por conseguinte, formarem, subjetiva ou objetivamente, convencimento permeado por provas ilícitas.

Alega, ademais, que “[é] ler as sentenças proferidas pelo juiz da 27ª Vara Criminal/RJ para atestar que as provas produzidas nos autos do processo nº 0228193-48.2014.8.19.0001 também foram utilizadas para embasar a condenação de Igor (e de Camila) no processo nº 0229018-26.2013.8.19.0001, ora em vias de ser levado a análise desta Sétima Câmara para julgamento do apelo, razão pela qual indisputável o desentranhamento das provas ilícitas.”

Bem, conforme a própria defesa técnica ressalta, seria necessário o cotejo entre as sentenças proferidas pelo juiz da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital – ato inviável de ser realizado neste momento processual – para ser verificado se, de fato, foram utilizadas provas ilícitas na condenação do Apelante, neste processo, e se há, nestes autos, provas ilícitas a serem desentranhadas.

Ressalta-se, que não há, e nem poderia haver, por se tratar de órgão fracionário de mesma hierarquia, qualquer determinação da Colenda Quinta Câmara Criminal sobre o desentranhamento de peças deste processo.

Destaca-se, novamente, que não foram individualizadas pela defesa técnica e indicadas as localizações das provas entendidas por ilícitas e ilícitas por derivação, ônus que compete à parte que pretende a exclusão de peças, neste processo com mais de onze mil páginas, reunidos em quarenta e quatro volumes e com 23 apelantes e que deve ser cumprido antes do oferecimento de contrarrazões pelo órgão ministerial.

Ainda, o próprio voto vencido naquele processo de nº 0228193-48.2014.8.19.0001, prolatado pelo Exmo. Desembargador JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, que acolheu a preliminar de nulidade por violação de domicílio, e no mérito, absolvía os apelantes, com fulcro no artigo 386, incisos VII, do Código de Processo Penal, nada dispôs sobre desentranhamento dessas provas nestes autos.

Toda essa análise – tanto sobre a existência ou não de provas ilícitas e ilícitas por derivação de outro processo nestes autos, bem como se a decisão de outro órgão fracionário de mesma hierarquia vincularia esta Câmara – enseja profundo exame probatório e confunde-se com o mérito do próprio da Apelação Criminal, incabível de ser realizada sem que se oportunize ao Ministério Público Estadual a apresentação de suas contrarrazões na forma processual penal própria, diante do sistema acusatório e das garantias do devido processo legal, ampla defesa, do contraditório, da paridade de armas e da não surpresa.

E sobre o sistema acusatório e o contraditório, já estabeleceu a Excelsa Suprema Corte, com o voto proferido pelo Exmo. Ministro CELSO DE MELLO, que “[o] exame do sistema acusatório no contexto do processo penal democrático, tal como instituído pela nossa Carta Política, permite nele identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, entre os quais destacam-se, sem prejuízo de outras prerrogativas fundamentais,

os seguintes (...) d) direito à observância da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal (...) i) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (...)”. (STF HC nº 186.421, Relator: CELSO DE MELLO, Relator p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, Processo Eletrônico DJe-273 Divulg. 16/11/2020 Public. 17/11/2020).

Na mesma vertente, ensina o jurista e magistrado GERALDO PRADO sobre o sistema acusatório, em sua obra *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*⁹, a necessidade da adoção dos princípios do contraditório e paridade de armas entre as partes:

“GIOVANNI LEONE apresenta, como características do sistema acusatório, o poder de decisão da causa entregue a um órgão estatal, por sua vez distinto daquele que dispõe do poder exclusivo de iniciativa do processo. Acrescenta que, deduzida a acusação, o magistrado se libera da vinculação às iniciativas do autor, impulsionando oficialmente a persecução penal, que se desenvolverá conforme os princípios do contraditório, com paridade de armas, oralidade e publicidade.”

O processo como procedimento em contraditório, como bem explicado por AURY LOPES JÚNIOR, em sua obra **Fundamentos do processo penal**¹⁰, resgata a importância do estrito respeito às regras do jogo, especialmente do contraditório, elegido a princípio supremo.

9- PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2001. p. 124.

10 LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 241/243.

“O processo, visto como procedimento em contraditório, supera essa visão formalista-burocrática do procedimento, até então reinante. Resgata a importância do estrito respeito às regras do jogo, especialmente do contraditório, elegido a princípio supremo. O procedimento se legitima por meio do contraditório e deixa de ser uma mera concatenação de atos, formalmente estruturados, para tomar uma nova dimensão.

O núcleo fundante do pensamento de FAZZALARI está na ênfase que ele atribui ao contraditório, com importante papel na democratização do processo penal, na medida em que desloca o núcleo imantador, não mais a jurisdição, mas o efetivo contraditório entre as partes. A sentença – provimento final – deve ser construída em contraditório e por ele legitimada. Não mais concebida como (simples) ato de poder e dever, a decisão deve brotar do contraditório real, da efetiva e igualitária participação das partes no processo. Isso fortalece a situação das partes, especialmente do sujeito passivo no caso do processo penal.

O contraditório, na concepção do autor, deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação (conhecimento); no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes. É a igualdade de armas, de oportunidades. Existem outros tipos de procedimento, como o legislativo, o tributário e o administrativo, que nem sempre são realizados em contraditório.

Mas processo só existe em contraditório entre os interessados, ou seja, as partes no processo jurisdicional.

É uma teoria que cria condições de possibilidade para uma maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais no processo penal, alinhada com a busca pela democratização do

processo penal na medida em que maximiza a importância das partes, especialmente do indivíduo-réu, e o necessário tratamento igualitário. O contraditório, visto como a imposição de igualdade de tratamento e de oportunidades, bem como de efetiva participação em todos os atos do procedimento, conduz a um processo penal mais democrático e constitucional.

Nesse ponto, o pensamento do autor é de grande valia para a evolução do processo penal rumo à plena eficácia do sistema acusatório.”

E sobre o direito de defesa e o contraditório, LUIGI FERRAJOLI, em sua obra **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**¹¹, destaca que para que o processo se desenvolva lealmente e com paridade de armas é necessária a igualdade entre as partes:

“Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.”

E o direito ao contraditório dentro de um processo penal democrático deve ser garantido tanto ao réu como ao Ministério Público.

Apresentar decisão, neste momento processual, sobre o desentranhamento de provas, seria violar o devido processo legal, o contraditório e a lealdade processual, garantias fundamentais ao processo democrático e positivadas inclusive no

11 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 490

Código de Processo Civil, em seus artigos 7º e 10º, os quais se aplicam subsidiariamente ao Processo Penal:

CPC – Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

CPC – Art. 10º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Ainda, conforme ensina o Exmo. Ministro ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ em sua obra **Garantias processuais nos recursos criminais**, é dever judicial do magistrado conduzir o processo sem dilações indevidas, coibir iniciativas procrastinatórias e garantir o contraditório, de forma que as partes tenham igual possibilidade de influírem sobre a formação do convencimento do órgão julgador:

“1.4 Deveres judiciais relativos ao modo de conduzir o processo

Não menos importante é a necessidade de observância, pelos magistrados que compõem o órgão colegiado de segundo grau – notadamente o relator, por seu papel de liderança na condução do procedimento recursal –, de algumas regras que integram o devido processo penal em segundo grau, enquanto condição de legitimidade da prestação jurisdicional.

Aos desembargadores, ministros ou outra denominação que se possa atribuir aos juízes que officiam perante os tribunais incumbe, portanto:

a) manterem-se fiéis aos ditames do Direi-

to, interpretando-o e aplicando-o de modo a realizar a justiça, independentemente de injunções políticas, amizades, simpatias ou antipatias, preconceitos ou pressões da mídia ou da opinião pública;

b) conduzirem o processo de modo firme, sem dilações indevidas, rumo a seu destino natural, observando e fazendo observar os prazos processuais e coibindo iniciativas procrastinatórias das partes;

c) tratem com urbanidade e respeito todos os demais intervenientes processuais, máxime durante a sessão de julgamento, onde, além do dever de julgar, devem ser capazes de ouvir e ponderar os argumentos de seus pares e das partes, adotando, portanto, uma “linguagem do contraditório”;

d) buscarem estabelecer, no processamento dos recursos, um “estilo dialogal”, com o qual fomentem a participação dos interessados na produção da decisão judicial, democratizando e humanizando a prestação jurisdicional

e) otimizarem o contraditório sobre as alegações e as provas produzidas pelas partes, dando-lhes iguais oportunidades de influírem sobre a formação do convencimento do órgão julgador, e assegurando, ao acusado, o pleno exercício de sua defesa.”¹²

Como já esclarecido anteriormente, não há qualquer validação para que o Relator aprecie tema relativo ao processo fora da ordem natural e sem oportunizar o contraditório ao órgão de acusação, desta feita, o fará como matéria preliminar na oportunidade devida, ou seja, na apresentação do seu voto.

12- CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54/55.

Ainda, para a análise futura do pleito de desentranhamento de provas, cabe à Defesa Técnica do apelante Igor Pereira D'Icarahy individualizar e especificar as provas que entende por ilícitas e as ilícitas por derivação, bem como indicar sua precisa localização nos autos, ônus que lhe compete, conforme o artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

CPP – Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Cabe destacar que a determinação para que a Defesa precisamente aponte quais as provas que entende por ilícitas e ilícitas por derivação não constitui imposição do ônus ao réu de provar a sua inocência, mas simplesmente cumpre a distribuição da dinâmica probatória definida pelo Código de Processo Penal.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “nos termos do art. 156 do CPP, a prova da alegação incumbe a quem a fizer, cabendo à defesa, e não à acusação, demonstrar a ocorrência de fato alegado em seu favor” (REsp nº 685.203/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 28/03/2005, p. 310, AgRg no AREsp nº 1.169.413/SP, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 20/06/2018; RHC nº 69.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 27/09/2017; HC nº 328.021/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), DJe 15/09/2015; e AgRg nos EDcl no REsp nº 1.465.485/PR, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 18/06/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. NULIDADE ARGUIDA PELA DEFESA. PREJUÍZO

NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CPP. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, a alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando superveniente, como no caso, condenação.

2. É firme nesta Corte o entendimento de que “[...] no processo penal aplica-se o princípio *pas de nullité sans grief*, sendo imprescindível a efetiva demonstração de prejuízo para que se declare a nulidade, seja ela relativa ou absoluta, conforme preconiza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa o brocardo francês. Precedente” (HC nº 161.663/SP, relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015).

3. Afasta-se a incidência do óbice da Súmula nº 211/STJ somente quando se alegar violação ao disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, sob o argumento de omissão do acórdão impugnado no que diz respeito ao dispositivo tido por malferido. *In casu*, contudo, o recorrente fez argumentações genéricas de que o acórdão recorrido não havia apreciado as matérias trazidas nos embargos de declaração, sem elencar, especificamente, qual tese ficou omissa.

4. É admissível a utilização de prova emprestada, desde que tenha havido a correlata observância ao contraditório e à ampla defesa, como no caso, mesmo que não tenha havido a efetiva participação do agente em sua produção.

5. Não configura indevida inversão do ônus da prova exigir que a defesa comprove fato impeditivo da pretensão acusatória, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg nos EDcl no REsp nº 1.465.485/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 18/06/2019)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 95, D, DA LEI Nº 8.212/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 9.983/00. *ABOLITIO CRIMINIS*. NÃO OCORRÊNCIA. *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA.

A simples conduta de deixar de recolher as contribuições devidas aos cofres públicos já é o suficiente para a caracterização do delito previsto no art. 95, d, da Lei nº 8.212/91.

Não há necessidade em se demonstrar o *animus rem sibi habendi*, uma vez que o tipo subjetivo se esgota no dolo.

O art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00, conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão.

Nos termos do art. 156 do CPP, a prova da alegação incumbe a quem a fizer, cabendo à defesa, e não à acusação, demonstrar a ocorrência de fato alegado em seu favor.

Recurso provido.

(STJ REsp nº 685.203/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 310)

Ademais, destaca-se que a Defesa Técnica caminha no sentido de questionar as provas, sendo certo, que apesar das alegações a respeito de sua ilicitude, deixou expressamente de, como

já ressaltado acima, apontá-las, especificando-as nos fundamentos com os quais cristalizou a compreensão de uma ilicitude a pretender o reconhecimento de sua imprestabilidade e retirada do mundo processual.

Nesse panorama fático e legal tem-se por certo a figura, inclusive, da preclusão, que já justificaria a sua inacolhida, porém, antes das contrarrazões ministeriais, permite-se à Defesa o seu apontamento, uma vez que autorizado à apreciação do tema por manejo efetivado no princípio da colaboração, a fim de dar solução jurídica ao caso concreto, respeitando-se a paridade de armas e os princípios constitucionais que regem o devido processo legal.

Portanto, há espaço para que a Defesa apresente, no tempo devido, ou seja, até a apresentação das contrarrazões ministeriais, o apontamento de provas que vislumbra a ocorrência de ilicitude de toda sorte a interferir na decisão judicial.

À conta de tais considerações, dirijo o meu voto no sentido de não conhecer do agravo regimental diante da ausência de previsão legal para a sua interposição, bem como, analisar as alegações defensivas como questão de ordem, na forma do artigo 31, inciso II, do RITERJ, para: i) confirmar que o tema sobre a ilicitude e desentranhamento de provas será objeto de análise por ocasião do julgamento do recurso de Apelação e em conjunto com os demais julgadores, respeitando-se os ditames principiológicos de origem constitucional do devido processo legal com os consectários a ele inerentes; ii) confirmar o indeferimento do pleito de desmembramento do feito; e, ao final, iii) revogar a medida cautelar de proibição de comparecimento a manifestações públicas, em favor de todos os réus, mantidas as demais medidas cautelares vigentes.

RIO DE JANEIRO, 27 DE MAIO DE 2021.
DES. SIDNEY ROSA DA SILVA
RELATOR

RECEPÇÃO QUALIFICADA. FERRO VELHO. ORIGEM ILÍCITA DE MATERIAL. SUCATAS DE COBRE. LACRE DA EMPRESA. DENEGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DE FERRO VELHO. SÓCIO-ADMINISTRADOR PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA.

Tenho que o pedido formulado na presente *actio* mandamental não merece concessão.

Isso porque, não existe teratologia na decisão apontada como coatora. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a suspensão do exercício de atividade econômica ou financeira de pessoa jurídica tem amparo legal no art. 319, VI, do CPP e está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva e à utilização para a prática de crimes em apuração na ação penal.

No presente caso, a autoridade apontada como coatora indicou a existência de fortes indícios de que a empresa impetrante era utilizada pelo sócio-administrador para a prática dos ilícitos, suspeita essa fortalecida pelo fato de não ter sido apresentada nenhuma documentação apta a comprovar a legalidade ou a licitude dos bens apreendidos (32kg de material assemelhado a cobre - pasta 13 do processo originário), razão pela qual a proibição justifica-se, a fim de evitar a reiteração criminosa e, ainda, impedir que a própria atividade econômica seja utilizada para a prática de crimes por outros agentes.

Ressalte-se que o afastamento e a proibição de comparecimento é dirigida ao denunciado, ao passo que a medida cautelar objeto da controvérsia (suspensão das atividades econômicas) atinge pessoa jurídica utilizada como instrumento

do crime, não se tratando, portanto, de medidas substituíveis entre si, eis que destinadas a finalidades diversas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 0035139-76.2021.8.19.0000, em que figura como Impetrante Ronisol Comércio Varejista de Sucatas e Papéis Ltda ME e Impetrado o Juízo de Direito da 2ª Vara de Custódia Criminal da Comarca da Capital,

Acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em denegar a segurança pleiteada, recomendando-se a finalização da prova pericial já ordenada, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por Ronisol Comércio Varejista de Sucatas e Papéis Ltda ME, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara de Custódia Criminal da Comarca da Capital.

Em sua inicial, narra o impetrante que: no dia 12/05/2021 esteve na sede da impetrante uma equipe da DRF e lá encontrou 32 kg de cabo de cobre em um universo de toneladas de sucatas, sem a devida comprovação da origem ilícita do material apreendeu a mercadoria e também prendeu o Sr. Ronaldo Toledo, um dos sócios minoritários que estava laborando no interior da empresa, sendo o mesmo levado para a sede desta especializada e apresentado a autoridade de plantão, que sem proceder nenhuma perícia técnica através do instituto público, apenas limitou-se a convocar representantes de diversas concessionárias de serviços públicos, dentre elas a OI TELEFONIA, SUPERVIA

sendo que estas primeiras não reconheceram como supostamente sendo seu a sucata de cabos de cobre e por último um suposto técnico a LIGHT que prestou depoimento mas em sua qualificação não consta registro técnico, conforme doc. e f. 24/25 dos autos, quando de seu depoimento de forma superficial e ilegítimo atestou ser oriundo das instalações da ré sem nenhuma prova do alegado, sendo EXA. que este material pode ser comprado em qualquer lugar que venda material elétrico, e por isso fica muito subjetivo o depoimento de um preposto qualquer, e ainda a autoridade policial violou os procedimentos, pois deveria submeter o cabo que supostamente era de origem ilícita a perícia técnica, já que não há no ordenamento pátrio, transferência a terceiro particular a incumbência pericial mesmo que tenha capacidade técnica, como representante de uma concessionária que tem interesse em tais operações seu testemunho torna-se viciado e desde já impugnando o poder de periciar qualquer material face a ausência de isenção, ainda mais quando se trata de material facilmente encontrado em comércio, diante disso lavrou o auto de prisão em flagrante e encaminhou o suposto autor para Polinter e posterior audiência de custódia que ocorreu no dia 14/05/2021, onde o MM. magistrada diante dos elementos determinou a soltura do autor mediante medidas cautelares, também determinou que sejam lacradas as instalações da impetrante, o que se configura medida extrema, já que se trata de empresa idônea e conforme doc. em anexo.

Alega que o material arrecadado se trata de material vendido e utilizado por qualquer pessoa que queira fazer um aterramento e que, inclusive, a impetrante se utilizou do produto igual em uma instalação em sua sede.

Diz que o impetrado, mesmo advertido, ignorou a função social da empresa impetrante, que gera impostos e empregos, e determinou a

lacração de suas instalações em 17/05/2021.

Argumenta que não há no ordenamento pátrio, com exceção à lei ambiental, crime de pessoa jurídica. Esclarece que o requerente é terceiro estranho em ação penal que envolve o senhor Ronaldo.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da segurança, para permitir a volta do funcionamento da empresa impetrante.

A inicial veio acompanhada dos documentos constantes do anexo 1.

O pleito liminar foi indeferido por este Relator, oportunidade em que foram requisitadas informações à autoridade impetrada (pasta 11).

As informações requisitadas aportaram aos autos (pasta 17).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pela Dra. CLÁUDIA BALDAN, recomendou a denegação da segurança (pastas 23 e 28).

É o relatório.

VOTO

Tenho que o pedido formulado na presente *actio* mandamental não merece concessão.

Isso porque, não existe teratologia na decisão apontada como coatora.

Com efeito, não há necessidade de que a pessoa jurídica tenha sido denunciada por crime para que lhe sejam impostas medidas cautelares tendentes a recuperar o proveito do crime, a ressarcir o dano por ele causado ou mesmo a prevenir a continuação do cometimento de delitos, quando houver fortes evidências, como no caso dos autos, de que a pessoa jurídica é utilizada como instrumento do crime de recepção qualificada.

Desnecessária, também, que haja prévia sentença condenatória transitada em julgado para a imposição da suspensão de atividade comercial de empresa, já que a medida cautelar somente demanda fortes indícios da existência de crime.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a suspensão do exercício de atividade econômica ou financeira de pessoa jurídica tem amparo legal no art. 319, VI, do CPP e está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva e à utilização para a prática de crimes em apuração na ação penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, FRAUDE À LICITAÇÃO E DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM *MANDAMUS* ORIGINÁRIO. SÚMULA Nº 691/STF. SUPERAÇÃO POR OCASIÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DO *HABEAS CORPUS* ORIGINÁRIO. PREJUDICIALIDADE.

CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM A DESPROPORCIONALIDADE E A INADEQUAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA.

EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS CAPAZES DE EVITAR A REITERAÇÃO DELITIVA E GARANTIR A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no Enunciado nº 691 da Súmula do Pretório Excelso, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo as hipóteses de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.

2. Na ocasião da apreciação do pedido liminar, foi superado o óbice da Súmula nº 691/STF. Considerada prejudicada a impetração originária, em razão do deferimento da liminar no presente *writ*, a decisão concessiva da tutela de urgência carece de confirmação.

3. Apesar da relevância dos argumentos levantados pelo Magistrado singular para decretar a prisão cautelar do paciente, existem medidas alternativas à prisão tão capazes de evitar a reiteração delitiva e garantir a instrução criminal como a prisão provisória, pois a decisão de primeiro grau demonstra que, como os crimes em tese praticados teriam ocorrido em razão da atividade econômica desempenhada pelo acusado, bastaria a suspensão do exercício dessa atividade para evitar a reiteração delitiva; os crimes imputados, apesar de graves, não foram cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, inexistindo alta periculosidade a justificar a imposição da custódia; foram decretadas medidas cautelares de busca e apreensão e autorização para acesso de dados, capazes de propiciar a coleta de relevante material probatório para a instrução.

4. A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso ou frequência às dependências de qualquer órgão dos poderes Legislativo e Executivo do Município de Astorga/PR (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com os demais corréus e qualquer pessoa relacionados aos fatos objeto de apuração (art. 319, III, do CPP); d) proibição de ausentar-se da comarca e do País, sem autorização judicial (art. 319, IV, do CPP); e) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP); e f) suspensão do exercício da

atividade econômica (art. 319, VI, do CPP), mostra-se suficiente para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente pelas medidas alternativas à prisão, previstas no art. 319, I, II, III, IV, V e VI, do Código de Processo Penal, a serem implementadas e fiscalizadas pelo Magistrado singular, a quem caberá decidir qualquer eventual pedido de flexibilização/readequação das medidas, por se encontrar mais próximo das partes, dos fatos e da ação penal.

(HC nº 536.018/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. VIA INADEQUADA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA E INTERDIÇÃO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido da impossibilidade de se impetrar mandado de segurança em hipóteses em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do impetrante, tal como na espécie.

2. Não há direito líquido e certo a ser amparado, uma vez que a autoridade apontada como coatora demonstra a existência de fortes indícios de que a empresa ora recorrente tem sido utilizada para a prática de crimes em apuração na ação penal, ressaltando, inclusive, a necessidade da manutenção das medidas cautelares, conclu-

são a que também chegou o órgão ministerial. Assim, não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* atacado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS nº 49.691/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. OPERAÇÃO *FRATELLI*. PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM MEDIDAS CAUTELARES. FIANÇA. SUSPENSÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

2. O instituto da fiança tem por finalidade a garantia do juízo, assegurando a presença do acusado durante a persecução criminal e o bom andamento do feito. Interpretando sistematicamente a lei, identifica-se uma finalidade secundária na medida, que consiste em assegurar o juízo também para o cumprimento de futuras obrigações financeiras.

3. No caso concreto, o Tribunal *a quo* justificou seu posicionamento considerando “a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário” (f. 290). Tal posicionamento não destoia do que dispõe o Código de Processo Penal.

4. A suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva, e mais, a crimes de natureza financeira.

5. Hipótese em que a prática imputada ao recorrente diz respeito a condutas fraudulentas cometidas contra a Administração Pública, com a finalidade de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, havendo notícias de que mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns envolvidos o grupo continuou a delinquir, perpetrando as fraudes já mencionadas (f. 283).

6. Diante da possibilidade de que o delito volte a ser perpetrado, quando ainda em curso a apuração dos fatos anteriores, plenamente justificada a suspensão do exercício das atividades do recorrente dentro do grupo empresarial.

7. Recurso a que se nega provimento.

(RHC nº 42.049/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

HABEAS CORPUS. CRIMES DESCRITOS NOS ARTS. 1º, §§ 1º E 4º, II, DA LEI Nº 12.850/2013 E 1º, *CAPUT* E § 4º, DA LEI Nº 9.613/1998, NA FORMA DOS ARTS. 29 E 69 DO CP. PROPRIETÁRIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DENOMINADO LOJA BOGDANA BY MAINARA E CÔNJUGE DO VEREADOR CÍCERO DOS SANTOS. ENVOLVIMENTO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OPERAÇÃO “ATENAS”. ACOLHIMENTO DA REPRESENTAÇÃO COM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA CUMULADA COM O SEQUESTRO DE BENS IMÓVEIS, MÓVEIS E DAS CONTAS BANCÁRIAS E DOS MANDA-

DOS DE BUSCA E APREENSÃO. POSTERIOR CONVERSÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS COM A MESMA EFICIÊNCIA (ART. 319 DO CPP). PRESCINDIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência desta Corte, em reiterados pronunciamentos, tem afirmado que, por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar.

2. A prisão preventiva somente se legitima em situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa proteger, segundo o art. 312 do Código de Processo Penal. Ou seja, é imprescindível estar demonstrado que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins.

3. A suspensão da atividade econômico-empresarial da Loja Bogdana by Mainara, cuja propriedade é da ora paciente, tem o condão de neutralizar o prosseguimento das supostas atividades criminosas que, *prima facie*, lhe são atribuídas no âmbito da investigação, visto que não mais haverá a possibilidade de utilização do referido estabelecimento comercial para a lavagem, em tese, do dinheiro arrecadado ilícitamente por seu cônjuge, quando no exercício da vereança, ocupando a Presidência da Câmara Municipal de Naviraí/S (Sr. Cícero dos Santos).

4. Tendo o magistrado singular autorizado a realização de inúmeras buscas e apreensões, com o intuito de viabilizar a eventual

instrução da ação penal, torna-se desnecessária a prisão preventiva por conveniência da instrução penal, porque não mais subsiste o receio de que a paciente vá interferir na colheita de provas.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à segregação elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal: proibição de manter contato com os corréus; proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; proibição de sair do território nacional, devendo entregar o passaporte; proibição de aproximação a menos de 200 m da Loja Bogdana by Mainara; proibição de aproximação a menos de 200 m da sede do Poder Legislativo (Câmara Municipal de Naviraí/MS) e proibição de aproximação da sede do Poder Executivo Municipal (Prefeitura de Naviraí/MS).

(HC nº 313.769/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015)

No presente caso, a autoridade apontada como coatora indicou a existência de fortes indícios de que a empresa impetrante era utilizada pelo réu Ronaldo Toledo para a prática dos ilícitos, suspeita essa fortalecida pelo fato de não ter sido apresentada nenhuma documentação apta a comprovar a legalidade ou a licitude dos bens apreendidos (32kg de material assemelhado a cobre - pasta 13 do processo originário), razão pela qual a proibição justifica-se, a fim de evitar a reiteração criminosa, impedindo, ainda, que a própria atividade econômica seja utilizada para a prática de crimes por outros agentes.

Também não socorre à impetrante a tese de que “a pessoa jurídica não se confunde com seus sócios e já foi determinado pelo Douto juízo o

afastamento do réu das atividades da impetrante e sua proibição de comparecer as instalações da mesma”.

A permissão quanto à possibilidade de aplicação cumulativa das medidas cautelares, está expressa no art. 282, § 1º, do CPP e se justifica, na hipótese em exame, na medida em que o afastamento e a proibição de comparecimento é dirigida ao denunciado, ao passo que a medida cautelar objeto da controvérsia (suspensão das atividades econômicas) atinge pessoa jurídica utilizada como instrumento do crime. Portanto, não se trata de medidas substituíveis entre si, eis que destinadas a finalidades diversas.

Como bem ponderou a autoridade apontada como coatora, *in verbis*:

Processo nº: 0105801-62.2021.8.19.0001

Tipo do Movimento: Audiência Custódia

Descrição:

Em 14 de maio de 2021, na sala de audiências deste Juízo, perante a MMª Juíza de Direito, Dr.(a). RACHEL ASSAD DA CUNHA realizou-se a Audiência de Custódia nestes autos, presentes a i. Membro do Ministério Público, Dr.(a). FERNANDA VIEIRA, bem como o custodiado Ronaldo Toledo, acompanhado pelo Dr. Alercio Alves Lopes - OAB/RJ 151.394. Justificada a manutenção das algemas no(s) custodiado(s) em virtude da situação recente de flagrância, dimensões da sala de audiências, bem como pela necessidade de preservação da integridade física dos presentes. Aberta a audiência, foram os presentes cientificados da utilização do registro fonográfico/audiovisual. Após a(s) Defesa(s) ter(em) se entrevistado reservadamente com o(s) custodiado(s), procedeu-se à(s) entrevista(s), conforme termo(s) e registro(s) audiovisual. As declarações hoje colhidas, gravadas, foram salvas no CD que acompanha esta assentada e será acautelado no Cartório da CEAC. Desde já, nos termos do Ato Normativo Conjunto nº 25 deste E. Tribunal de Justiça, mais precisamente

de seu art. 23, § 1º, fica consignado que a presente assentada não será assinada pelos demais participantes em razão da pandemia COVID-19, sendo certo que fora digitada pelo auxiliar de gabinete do juízo, detentor de fé pública, e assinada eletronicamente por esta Juíza de Direito, estando, portanto, tais participantes de acordo com o que se encontra registrado na resente ata. Pelo custodiado foi dito que não sofreu agressões quando foi preso em flagrante. O Ministério Público opina pela concessão da liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares. Pela Defesa foi requerida a liberdade provisória. Pela MMª Juíza de Direito foi proferida a seguinte decisão: Inicialmente, cabe ressaltar que não há nada que indique ilegalidade na prisão do custodiado, tratando-se de flagrante formal e perfeito. Compulsando os autos, verifico que o custodiado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 180, §§ 1º e 6º do Código Penal. Em relação à prisão preventiva, de se notar que se trata de medida de cautela processual, cabível, excepcionalmente, quando presentes e demonstrados, ainda que sucintamente, os pressupostos e requisitos insertos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Para a custódia cautelar deve ser demonstrada a coexistência de *fumus comissi delicti e periculum libertatis* que justifiquem o cárcere antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. No presente caso, atesta-se a presença do *fumus comissi delicti* pela prisão em flagrante do custodiado na posse de 32kg de cobre de cabos de energia pertencentes à Light, bem como, pelas declarações prestadas em sede policial. O *periculum libertatis*, definido como o risco provocado pela manutenção do custodiado em liberdade, contudo, não está presente. O sistema atual das medidas cautelares, trazido pela Lei nº 12.403/2011 traduz a concepção de que concessão de prisão preventiva somente é cabível quando preenchidos os requisitos legais

e quando se mostram insuficientes as demais medidas previstas no Código de Processo Penal. Assim, a determinação das medidas cautelares deve ser pautada pelos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, de acordo com o expressamente disposto no art. 282 do Código de Processo Penal. O tipo em questão não envolve violência ou grave ameaça, tendo como bem jurídico protegido o patrimônio. Isto torna desproporcional no caso concreto a restrição da liberdade do acusado, já que a preservação da ordem pública não se mostra de fato ameaçada. Nesse sentido, a necessidade para a instrução penal ou mesmo para evitar a prática de outras infrações penais não se mostra presente, não havendo nos autos vítima ou testemunha que possa ser por ele ameaçada, considerando a natureza do crime e o desenrolar dos fatos narrados. A adequação da medida cautelar é a pertinência abstrata da medida em face do crime sob apuração e do indivíduo que deverá cumpri-la. Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito seria o juízo de ponderação entre os danos causados com a aplicação da medida cautelar restritiva e os resultados que com ela serão auferidos, a fim de, com isto, verificar-se se o ônus imposto é proporcional à relevância do bem jurídico que se pretende resguardar. Desta forma, considerando que não há nada que justifique a segregação cautelar do paciente, deve ser aplicada medida cautelar diversa da prisão preventiva, de acordo com o rol disposto no art. 319 do Código de Processo Penal. Entendo que, no caso em questão, mostra-se pertinente a imposição das medidas cautelares dispostas nos incisos I, IV e VI do artigo 319, quais sejam, comparecimento periódico em juízo durante o curso de processo, a proibição de ausentar-se desta comarca por mais de 7 (sete) dias sem expressa autorização judicial, bem como, a suspensão do exercício da atividade de ferro velho, a ser implementada através da

interdição do estabelecimento (Rua Voltaire, nº 1330, Banco de Areia, Mesquita - RJ). Tais medidas garantem a aplicação da lei penal em caso de posterior condenação criminal, resguardando plenamente o bem jurídico em questão. Por esses fundamentos, defiro a liberdade provisória de Ronaldo Toledo, mediante o compromisso de comparecimento mensal ao juízo até o dia 10 de cada mês, a partir do mês de junho/2021, e compromisso de não se ausentar da comarca por mais de SETE dias sem prévia comunicação ao juízo, a suspensão do exercício da atividade de ferro velho, a ser implementada através da interdição do estabelecimento (Rua Voltaire, nº 1330, Banco de Areia, Mesquita - RJ), sob pena de nova decretação de sua prisão preventiva. Expeça-se alvará de soltura nos termos da decisão, observadas as cautelas de praxe. Oficie-se à Delegacia responsável pela lavratura da prisão em flagrante para que promova a interdição do estabelecimento localizado à Rua Voltaire, nº 1330, Banco de Areia, Mesquita - RJ. Deve o cartório da CEAC enviar estes autos ao juízo competente por distribuição, bem como acautelar a mídia em local próprio. Cientes e intimados os presentes. Ressalte-se, como salientado acima, que a presente assentada somente vai assinada por esta Magistrada e, embora esteja sendo concedida liberdade provisória ao indiciado, certo é que ele foi intimado desta decisão e das cautelares, destacando-se, inclusive, que está recebendo desta Juíza uma cópia desta ata.

Ante o vasto quadro noticiado, há indícios de que o estabelecimento comercial, constituía, em tese, parte indissociável das atividades delitivas. Tal situação fática permite a incidência da norma prevista no artigo 319, VI, do CPP, que determina a possibilidade de suspensão da atividade econômica “quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”.

Assim sendo, não resta verificado o direito

líquido e certo da empresa-impetrante, cujas atividades devem se manter suspensas até que se esclareça, durante a instrução criminal, sobre sua eventual utilização para a prática delitiva.

À conta de tais considerações, denego a segurança pleiteada.

É como voto.

RIO DE JANEIRO, 24 DE JUNHO DE 2021.
DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO
RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

95

1074382 / 2017 STJ (RESP) Ação civil pública. Propaganda enganosa. Informações insuficientes. Indução do consumidor a erro. Encarte publicitário de difícil compreensão e leitura pelo consumidor, não apenas pelo tamanho da fonte, mas também pelo jogo de cores utilizado. Dano moral coletivo. Fundo Nacional de Defesa do Consumidor.

ACORDO EXTRAJUDICIAL

154

0014282 13.2020.8.19.0204

41942 / 2021 TJ (AC) Acordo extrajudicial firmado. Término do litígio. Concessões mútuas. Requisitos presentes. Capacidade. Licitude. Legalidade. Homologação. Recurso provido.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

158

0032205-48 2021.8.19.0000

40865 / 2021 TJ (AI) Banco. Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia. Suspensão do pagamento de parcelas devidas. Teoria da imprevisão. Pandemia de Covid-19. O *pacta sunt servanda* não é um princípio absoluto. Situação excepcional. Função social. Lei nº 1.3817/2019 do Código Civil. O Art. 442, parágrafo único do Código Civil o Art. 478, todos do Código Civil. Manutenção.

ARBITRAGEM

53

1909359 / 2018 STJ (RESP) Procedimento arbitral. Assinatura do termo de arbitragem. Testemunha técnica. Anulação da sentença. Impossibilidade. Oitiva da testemunha. Conjunto probatório assertivo. Recurso Especial prejudicado.

ARMA DE FOGO

210

0008813 13.2020.8.19.0001

6272 / 2020 TJ (ACRIM) Associação para o tráfico de drogas. Majoração pelo emprego de arma de fogo e de resistência qualificada.

Pandemia de Covid-19. Audiência de custódia realizada por videoconferência. Pedido de nulidade indeferido. Troca de tiros entre o tráfico e autoridades policiais. Réu apreendido com rádio transmissor e arma de grosso calibre municiada. Manutenção da sentença.

COMPRA E VENDA

185

0032723 84.2016.8.19.0203

81692 / 2018 TJ (AC) Indenização. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega do empreendimento. Acordo extrajudicial. Redução do saldo devedor. Segundo atraso. Providências que fogem da esfera da responsabilidade da construtora. Recurso desprovido. Verba honorária majorada.

121

0001611 89.2019.8.19.0204

27531 / 2020 TJ (AC) Relação de consumo. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Construção de espaços *fitness* e *kids*, conforme anúncio, não realizada. Imóvel localizado em bairro diverso daquele constante do folheto publicitário. Legítima expectativa. Propaganda enganosa. Dano moral. Recurso parcialmente provido.

107

0069798 50.2017.8.19.0001

101077 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Contrato de compra e venda de imóvel. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Estabelecimento comercial no térreo do empreendimento. Vagas de garagem sem livre acesso e com dimensões inferiores às previstas em Decreto Municipal. Dever de indenizar. Majoração dos honorários advocatícios.

CONCURSO PÚBLICO

132

0096881 90.2007.8.19.0001

45816 / 2020 TJ (AC) Improbidade administrativa. Ilegalidade no concurso público. Militares sem prévia inscrição. Violação ao princípio do concurso público. Ação imprescritível. Responsabilidade pela má-fé dos demandados. Recurso não provido.

CRIME DE PERIGO ABSTRATO

215

0170168 66.2019.8.19.0001

6468 / 2021 TJ (ACRIM) Crime de perigo abstrato. Réu na posse de uma granada de efeitos técnico e moral. Aproximação de policiais militares em patrulhamento. Casal em atitude suspeita. Artefato jogado no interior de uma residência. Laudo pericial antibomba do CORE. Constatação de artefato explosivo de características das forças armadas. Desprovimento do recurso da defesa.

DANO MATERIAL

146

0025829 74.2016.8.19.0209

4623 / 2021 TJ (AC) Ação indenizatória. Obras realizadas em terreno vizinho. Deslocamento do solo em decorrência da intervenção. Graves transtornos. Danos ao imóvel. Dano material configurado. Despesas processuais rateadas. Recurso provido parcialmente.

DANO MORAL

121

0001611 89.2019.8.19.0204

27531 / 2020 TJ (AC) Relação de consumo. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Construção de espaços *fitness* e *kids*, conforme anúncio, não realizada. Imóvel localizado em bairro diverso daquele constante do folheto publicitário. Legítima expectativa. Propaganda enganosa. Dano moral. Recurso parcialmente provido.

109

0021099 88.2018.8.19.0002

51444 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Curso preparatório. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Anúncio de aulas presenciais com transmissão ao vivo. Disponibilização de aulas gravadas e material anteriormente utilizado, sem prévio aviso. Danos morais. Manutenção da sentença.

DANO MORAL COLETIVO

95

1074382 / 2017 STJ (RESP) Ação civil pública. Propaganda enganosa. Informações insuficientes. Indução do consumidor a erro. Encarte publicitário de difícil compreensão e leitura pelo consumidor, não apenas pelo tamanho da fonte, mas também pelo jogo de cores utilizado. Dano moral coletivo. Fundo Nacional de Defesa do Consumidor.

DANO MORAL *IN RE IPSA*

118

0001211 92.2021.8.19.0208

33495 / 2021 TJ (AC) Relação consumerista. Contrato de empréstimo consignado. Modalidade de cartão de crédito. Propaganda enganosa. Violação à boa-fé contratual e ao dever de informação. Onerosidade excessiva. Dano moral *in re ipsa*. Manutenção da sentença.

DENÚNCIA VAZIA

182

0234445-62.2017.8.19.0001

54461 / 2020 TJ (AC) Imóvel alugado. Óbito da proprietária. Permanência no imóvel. Ação reivindicatória. Denúncia vazia. Dever de pagar aluguéis até a data da desocupação.

DESACATO

221

0061432 42.2005.8.19.0001

412 / 2021 TJ (RSE) Desacato. Extinção da punibilidade pela prescrição da pena em abstrato. A prescrição ocorre levando em consideração a pena máxima do crime apurado em cada processo. Súmula nº 415 do STJ. Recurso não provido.

DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO

223

0229018 26.2013.8.19.0001

3993 / 2021 TJ (ACRIM) Questão de ordem. Pleitos defensivos para revogação das medidas cautelares alternativas à prisão. Desmembramento do processo e provas. Faculdade do magistrado. Garantias fundamentais do processo

253

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTOÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATORÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

democrático. Revogada a medida cautelar de proibição de comparecer a manifestações públicas em favor de todos os réus. Manutenção das demais medidas cautelares.

DETRAN

126

0246248 42.2017.8.19.0001

28662 / 2021 TJ (AC) Transferência de veículo. Ação anulatória de registro. Danos materiais e reintegração de posse. Fraude. DETRAN. Conservação do negócio jurídico. Indenização pelo prejuízo material. Desprovisionamento do 1º apelo e provimento do 2º.

DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA

191

0012197 73.2015.8.19.0028

3644 / 2020 TJ (AC/RN) Indenização. Vítima de grave agressão física. Necessidade de intervenção cirúrgica. Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas. Dever de guarda e vigilância. Omissão específica. Município. Dano estético. Laudo pericial. Dano moral. Apelo desprovido.

DIREITO À VIDA E À SAÚDE

178

0080006 91.2020.8.19.0000

97907 / 2020 TJ (AI) *Home care*. Oxigenoterapia. Uso contínuo. Aumento expressivo da conta de luz. Dificuldades financeiras. Tutela de urgência. Valor excedente à média de consumo anterior que deve ser pago pelo Estado e Município. Direito fundamental à vida e à saúde. Recurso desprovido. Cobrança das astreintes. Limitação.

DIREITO AUTURAL

73

1909982 / 2020 STJ (RESP) Direito autoral. Reivindicação de autoria de vinheta. Reparação de dano moral. Prescrição trienal. Inocorrência de preclusão. Procedência em parte do Recurso Especial.

DIREITO COMERCIAL

43

1265680 / 2011 STJ (RESP) Direito comercial. Sociedade empresarial. Marca. Richa's e Richard's. Atividade comercial distinta e públicos diferenciados. Inexistência de concorrência desleal.

DIREITO DO CONSUMIDOR

149

0402151 41.2015.8.19.0001

99777 / 2020 TJ (AC) Ação indenizatória. Danos morais. Transporte aéreo internacional. Direito do consumidor. Cancelamento de voo. Menor impúbere. Transtornos decorrentes do atraso. Defeitos na prestação do serviço. Prejuízo moral. Recurso provido.

160

0146773-45 2019.8.19.0001

36766 / 2020 TJ (AC) Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Menor. Tratamento contínuo no setor de psicomotricidade de entidade hospitalar. Rompimento do contrato. Substituição. Impossibilidade. Negativa de autorização na atual clínica. Necessidade de comunicação prévia. Dano moral e aumento em 12% do valor da condenação dos honorários advocatícios.

168

0313985 28.2018.8.19.0001

15103 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Rompimento de tubulação e interrupção no fornecimento de água. Inversão do ônus da prova. Teoria da qualidade. Encargo de produzir prova negativa. "Prova diabólica". Cancelamento da cobrança. Danos material e moral. Provimento do recurso.

113

0236987 19.2018.8.19.0001

33796 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Indenização. Ligação telefônica. Valor excessivo. Programa de televisão de perguntas e respostas. Prêmio não recebido. Propaganda enganosa por omissão. Falha na prestação do serviço. Dano material diminuído. Manutenção do dano moral.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO**118****0001211 92.2021.8.19.0208**

33495 / 2021 TJ (AC) Relação consumerista. Contrato de empréstimo consignado. Modalidade de cartão de crédito. Propaganda enganosa. Violação à boa fé contratual e ao dever de informação. Onerosidade excessiva. Dano moral *in re ipsa*. Manutenção da sentença.

EXECUÇÃO PENAL**207****0131675 07.1988.8.19.0001**

397 / 2020 TJ (RA) Agravo em Execução Penal. Progressão para o regime aberto. Indeferimento. Descumprimento das condições em benefícios concedidos anteriormente. Prática de novos ilícitos penais. Recurso não provido.

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**201****0003337 28.2015.8.19.0208**

11923 / 2021 TJ (AC) Rescisão contratual. Empresa ré em recuperação judicial. Falha na prestação de serviço telefônico. Responsabilidade civil. Crédito como concursal ou extraconcursal. Atualização do valor do crédito liquidado. Reforma parcial da sentença.

113**0236987 19.2018.8.19.0001**

33796 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Indenização. Ligação telefônica. Valor excessivo. Programa de televisão de perguntas e respostas. Prêmio não recebido. Propaganda enganosa por omissão. Falha na prestação do serviço. Dano material diminuído. Manutenção do dano moral.

FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO**109****0021099 88.2018.8.19.0002**

51444 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Curso preparatório. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Anúncio de aulas presenciais com transmissão ao vivo. Disponibilização de aulas gravadas e material anteriormente utilizado, sem prévio aviso. Danos morais. Manutenção da sentença.

107**0069798 50.2017.8.19.0001**

101077 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Contrato de compra e venda de imóvel. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Estabelecimento comercial no térreo do empreendimento. Vagas de garagem sem livre acesso e com dimensões inferiores às previstas em Decreto Municipal. Dever de indenizar. Majoração dos honorários advocatícios.

HOME CARE**178****0080006 91.2020.8.19.0000**

97907 / 2020 TJ (AI) *Home care*. Oxigenoterapia. Uso contínuo. Aumento expressivo da conta de luz. Dificuldades financeiras. Tutela de urgência. Valor excedente à média de consumo anterior que deve ser pago pelo Estado e Município. Direito fundamental à vida e à saúde. Recurso desprovido. Cobrança das *astreintes*. Limitação.

HOMICÍDIO**84**

132869 / 2020 STJ (RO/HC) Homicídio qualificado. Imposição de medidas cautelares. Inexistência de outras práticas delitivas. Atividade lícita. Residência fixa. Confisco de passaporte. Comparecimento mensal em juízo. Revogação das medidas cautelares.

HOMOLOGAÇÃO**154****0014282 13.2020.8.19.0204**

41942 / 2021 TJ (AC) Acordo extrajudicial firmado. Término do litígio. Concessões mútuas. Requisitos presentes. Capacidade. Licidade. Legalidade. Homologação. Recurso provido.

IMÓVEL**146****0025829 74.2016.8.19.0209**

4623 / 2021 TJ (AC) Ação indenizatória. Obras realizadas em terreno vizinho. Deslocamento do solo em decorrência da intervenção. Graves transtornos. Danos ao imóvel. Dano material configurado. Despesas processuais rateadas. Recurso provido parcialmente.

182

0234445-62.2017.8.19.0001

54461 / 2020 TJ (AC) Imóvel alugado. Óbito da proprietária. Permanência no imóvel. Ação reivindicatória. Denúncia vazia. Dever de pagar alugueis até a data da desocupação.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

132

0096881 90.2007.8.19.0001

45816 / 2020 TJ (AC) Improbidade administrativa. Ilegalidade no concurso público. Militares sem prévias inscrições. Violação ao princípio do concurso público. Ação imprescritível. Responsabilidade pela má-fé dos demandados. Recurso não provido.

INDENIZAÇÃO

185

0032723 84.2016.8.19.0203

81692 / 2018 TJ (AC) Indenização. Promessa de compra e venda de imóvel em construção. Atraso na entrega do empreendimento. Acordo extrajudicial. Redução do saldo devedor. Segundo atraso. Providências que fogem da esfera da responsabilidade da construtora. Recurso desprovido. Verba honorária majorada.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

168

0313985 28.2018.8.19.0001

15103 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Rompimento de tubulação e interrupção no fornecimento de água. Inversão do ônus da prova. Teoria da qualidade. Encargo de produzir prova negativa. "Prova diabólica". Cancelamento da cobrança. Danos material e moral. Provimento do recurso.

LAUDO PERICIAL

191

0012197 73.2015.8.19.0028

3644 / 2020 TJ (AP/RN) Indenização. Víctima de grave agressão física. Necessidade de intervenção cirúrgica. Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas. Dever de guarda e vigilância. Omissão específica. Município. Dano estético. Laudo pericial. Dano moral. Apelo desprovido.

215

0170168 66.2019.8.19.0001

6468 / 2021 TJ (ACRIM) Crime de perigo abstrato. Réu na posse de uma granada de efeitos técnico e moral. Aproximação de policiais militares em patrulhamento. Casal em atitude suspeita. Artefato jogado no interior de uma residência. Laudo pericial antibomba do CORE. Constatação de artefato explosivo de características das forças armadas. Desprovimento do recurso da defesa.

LEGALIDADE

154

0014282 13.2020.8.19.0204

41942 / 2021 TJ (AC) Acordo extrajudicial firmado. Término do litígio. Concessões mútuas. Requisitos presentes. Capacidade. Licitude. Legalidade. Homologação. Recurso provido.

MARCA

43

1265680 / 2011 STJ (RESP) Direito comercial. Sociedade empresarial. Marca. Richa ´s e Richard ´s. Atividade comercial distinta e públicos diferenciados. Inexistência de concorrência desleal.

MEDIDA CAUTELAR

84

132869 / 2020 STJ (RO/HC) Homicídio qualificado. Imposição de medidas cautelares. Inexistência de outras práticas delitivas. Atividade lícita. Residência fixa. Confisco de passaporte. Comparecimento mensal em juízo. Revogação das medidas cautelares.

242

0035139 76.2021.8.19.0000

100 / 2021 TJ (MS) Receptação qualificada. Ferro Velho. Origem ilícita do material. Sucatas de cobre. Lacre da empresa. Denegação da medida cautelar.

223

0229018 26.2013.8.19.0001

3993 / 2021 TJ (ACRIM) Questão de ordem. Pleitos defensivos para revogação das medidas cautelares alternativas à prisão. Desmembramento do processo e provas. Faculdade do ma-

gistrado. Garantias fundamentais do processo democrático. Revogada a medida cautelar de proibição de comparecer a manifestações públicas em favor de todos os réus. Manutenção das demais medidas cautelares.

MENOR

149

0402151 41.2015.8.19.0001

99777 / 2020 TJ (AC) Ação indenizatória. Danos morais. Transporte aéreo internacional. Direito do consumidor. Cancelamento de voo. Menor impúbere. Transtornos decorrentes do atraso. Defeitos na prestação do serviço. Prejuízo moral. Recurso provido.

MUNICÍPIO

191

0012197 73.2015.8.19.0028

3644 / 2020 TJ (AP/RN) Indenização. Vítima de grave agressão física. Necessidade de intervenção cirúrgica. Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas. Dever de guarda e vigilância. Omissão específica. Município. Dano estético. Laudo pericial. Dano moral. Apelo desprovido.

PANDEMIA DE COVID-19

210

0008813 13.2020.8.19.0001

6272 / 2020 TJ (ACRIM) Associação para o tráfico de drogas. Majoração pelo emprego de arma de fogo e de resistência qualificada. Pandemia de Covid-19. Audiência de custódia realizada por videoconferência. Pedido de nulidade indeferido. Troca de tiros entre o tráfico e autoridades policiais. Réu apreendido com rádio transmissor e arma de grosso calibre municada. Manutenção da sentença.

PENA

207

0131675 07.1988.8.19.0001

397 / 2020 TJ (RA) Agravo em Execução Penal. Progressão para o regime aberto. Indeferimento. Descumprimento das condições em benefícios concedidos anteriormente. Prática de novos ilícitos penais. Recurso não provido.

PLANO DE SAÚDE

160

0146773-45 2019.8.19.0001

36766 / 2020 TJ (AC) Direito do Consumidor. Plano de Saúde. Menor. Tratamento contínuo no setor de psicomotricidade de entidade hospitalar. Rompimento do contrato. Substituição. Impossibilidade. Negativa de autorização na atual clínica. Necessidade de comunicação prévia. Dano moral e aumento em 12% do valor da condenação dos honorários advocatícios.

POLICIAL MILITAR

215

0170168 66.2019.8.19.0001

6468 / 2021 TJ (ACRIM) Crime de perigo abstrato. Réu na posse de uma granada de efeitos técnico e moral. Aproximação de policiais militares em patrulhamento. Casal em atitude suspeita. Artefato jogado no interior de uma residência. Laudo pericial antibomba do CORE. Constatação de artefato explosivo de características das forças armadas. Desprovisionamento do recurso da defesa.

PRAZO

196

0003384 34.2021.8.19.0000

4058 / 2021 TJ (AI) Recuperação judicial. *Stay period*. Lei nº 11.101/2005. Suspensão das execuções. Dias corridos e ininterruptos. Prazo de natureza material. Recurso provido.

PRESCRIÇÃO

73

1909982 / 2020 STJ (RESP) Direito autoral. Reivindicação de autoria de vinheta. Reparação de dano moral. Prescrição trienal. Inocorrência de preclusão. Procedência em parte do Recurso Especial.

221

0061432 42.2005.8.19.0001

412 / 2021 TJ (RSE) Desacato. Extinção da punibilidade pela prescrição da pena em abstrato. A prescrição ocorre levando em consideração a pena máxima do crime apurado em cada processo. Súmula nº 415 do STJ. Recurso não provido.

PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO**132****0096881 90.2007.8.19.0001**

45816 / 2020 TJ (AC) Improbidade administrativa. Ilegalidade no concurso público. Militares sem prévia inscrição. Violação ao princípio do concurso público. Ação imprescritível. Responsabilidade pela má-fé dos demandados. Recurso não provido.

PRISÃO**223****0229018 26.2013.8.19.0001**

3993 / 2021 TJ (ACRIM) Questão de ordem. Pleitos defensivos para revogação das medidas cautelares alternativas à prisão. Desmembramento do processo e provas. Faculdade do magistrado. Garantias fundamentais do processo democrático. Revogada a medida cautelar de proibição de comparecer a manifestações públicas em favor de todos os réus. Manutenção das demais medidas cautelares.

PROPAGANDA ENGANOSA**95**

1074382 / 2017 STJ (RESP) Ação civil pública. Propaganda enganosa. Informações insuficientes. Indução do consumidor a erro. Encarte publicitário de difícil compreensão e leitura pelo consumidor, não apenas pelo tamanho da fonte, mas também pelo jogo de cores utilizado. Dano moral coletivo. Fundo Nacional de Defesa do Consumidor.

121**0001611 89.2019.8.19.0204**

27531 / 2020 TJ (AC) Relação de consumo. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Construção de espaços *fitness* e *kids*, conforme anúncio, não realizada. Imóvel localizado em bairro diverso daquele constante do folheto publicitário. Legítima expectativa. Propaganda enganosa. Dano moral. Recurso parcialmente provido.

109**0021099 88.2018.8.19.0002**

51444 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Curso preparatório. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Anúncio de aulas presen-

ciais com transmissão ao vivo. Disponibilização de aulas gravadas e material anteriormente utilizado, sem prévio aviso. Danos morais. Manutenção da sentença.

107**0069798 50.2017.8.19.0001**

101077 / 2020 TJ (AC) Direito do consumidor. Contrato de compra e venda de imóvel. Propaganda enganosa. Falha no dever de informação. Estabelecimento comercial no térreo do empreendimento. Vagas de garagem sem livre acesso e com dimensões inferiores às previstas em Decreto Municipal. Dever de indenizar. Majoração dos honorários advocatícios.

118**0001211 92.2021.8.19.0208**

33495 / 2021 TJ (AC) Relação consumerista. Contrato de empréstimo consignado. Modalidade de cartão de crédito. Propaganda enganosa. Violação à boa fé contratual e ao dever de informação. Onerosidade excessiva. Dano moral *in re ipsa*. Manutenção da sentença.

113**0236987 19.2018.8.19.0001**

33796 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Indenização. Ligação telefônica. Valor excessivo. Programa de televisão de perguntas e respostas. Prêmio não recebido. Propaganda enganosa por omissão. Falha na prestação do serviço. Dano material diminuído. Manutenção do dano moral.

RECEPTAÇÃO**242****0035139 76.2021.8.19.0000**

100 / 2021 TJ (MS) Receptação qualificada. Ferro Velho. Origem ilícita do material. Sucatas de cobre. Lacre da empresa. Denegação da medida cautelar.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL**201****0003337 28.2015.8.19.0208**

11923 / 2021 TJ (AC) Rescisão contratual. Empresa ré em recuperação judicial. Falha na prestação de serviço telefônico. Responsabilidade

civil. Crédito como concursal ou extraconcursal. Atualização do valor do crédito liquidado. Reforma parcial da sentença.

REGISTRO

126

0246248 42.2017.8.19.0001

28662 / 2021 TJ (AC) Transferência de veículo. Ação anulatória de registro. Danos materiais e reintegração de posse. Fraude. DETRAN. Conservação do negócio jurídico. Indenização pelo prejuízo material. Desprovimento do 1º apelo e provimento do 2º.

STAY PERIOD

196

0003384 34.2021.8.19.0000

4058 / 2021 TJ (AI) Recuperação judicial. Stay period. Lei nº 11.101/2005. Suspensão das execuções. Dias corridos e ininterruptos. Prazo de natureza material. Recurso provido.

TARIFA

178

0080006 91.2020.8.19.0000

97907 / 2020 TJ (AI) *Home care*. Oxigenoterapia. Uso contínuo. Aumento expressivo da conta de luz. Dificuldades financeiras. Tutela de urgência. Valor excedente à média de consumo anterior que deve ser pago pelo Estado e Município. Direito fundamental à vida e à saúde. Recurso desprovido. Cobrança das *astreintes*. Limitação.

TEORIA DA IMPREVISÃO

158

0032205-48.2021.8.19.0000

40865 / 2021 TJ (AI) Banco. Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia. Suspensão do pagamento de parcelas devidas. Teoria da imprevisão. Pandemia de Covid-19. O *pacta sunt servanda* não é um princípio absoluto. Situação excepcional. Função social. Lei nº 1.3817/2019 do Código Civil. O Art. 442, parágrafo único do Código Civil o Art. 478, todos do Código Civil. Manutenção.

TEORIA DA QUALIDADE

168

0313985 28.2018.8.19.0001

15103 / 2021 TJ (AC) Direito do consumidor. Rompimento de tubulação e interrupção no fornecimento de água. Inversão do ônus da prova. Teoria da qualidade. Encargo de produzir prova negativa. "Prova diabólica". Cancelamento da cobrança. Danos material e moral. Provimento do recurso.

TESTEMUNHA

53

1903359 / 2018 STJ (RESP) Procedimento arbitral. Assinatura do termo de arbitragem. Testemunha técnica. Anulação da sentença. Impossibilidade. Oitiva da testemunha. Conjunto probatório assertivo. Recurso Especial prejudicado.

TRÁFICO

210

0008813 13.2020.8.19.0001

6272 / 2020 TJ (ACRIM) Associação para o tráfico de drogas. Majoração pelo emprego de arma de fogo e de resistência qualificada. Pandemia de Covid-19. Audiência de custódia realizada por videoconferência. Pedido de nulidade indeferido. Troca de tiros entre o tráfico e autoridades policiais. Réu apreendido com rádio transmissor e arma de grosso calibre municada. Manutenção da sentença.

VOO

149

0402151 41.2015.8.19.0001

99777 / 2020 TJ (AC) Ação indenizatória. Danos morais. Transporte aéreo internacional. Direito do consumidor. Cancelamento de voo. Menor impúbere. Transtornos decorrentes do atraso. Defeitos na prestação do serviço. Prejuízo moral. Recurso provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. MARCO AURÉLIO BELLIZE

(1903359/2018) - STJ (RESP)

53

Min. MARIA ISABEL GALLOTTI

(1074382/2017) - STJ (RESP)

95

Min. NANCY ANDRIGHI

(1909982/2020) - STJ (RESP)

73

Min. RAUL ARAÚJO

(1265680/2011) - STJ (RESP)

43

Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA

(132869/2020) - STJ (RO/HC)

84

Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

(88.030 - RJ (2017) - STJ (HC)

79

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRODES. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO
JUNIOR

107

0069798 50.2017.8.19.0001

(101077/2020) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. ANDRÉ RIBEIRO

160

0146773-45.2019.8.19.0001

(36766/2020) - TJ (AC)

APELAÇÃO CÍVEL

DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR

146

0025829 74.2016.8.19.0209

(4623/2021) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO

158

0032205-48.2021.8.19.0000

(40865/2021) - TJ (AI)

APELAÇÃO CÍVEL

DES. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO

132

0096881 90.2007.8.19.0001

(45816/2020) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA

113

0236987 19.2018.8.19.0001

(33796/2021) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. CARLOS JOSE MARTINS GOMES

191

0012197 73.2015.8.19.0028

(3644/2020) - TJ

REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL

DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES

118

0001211 92.2021.8.19.0208

(33495/2021) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. CELSO SILVA FILHO

196

0003384 34.2021.8.19.0000

(4058/2021) - TJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. CLAUDIA TELLES DE MENEZES

201

0003337 28.2015.8.19.0208
(11923/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES

182

0234445-62.2017.8.19.0001
(54461/2021) - TJ (AC)
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR

215

0170168 66.2019.8.19.0001
(6468/2021) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. CRISTINA TEREZA GAULIA

149

0402151 41.2015.8.19.0001
(99777/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

154

0014282 13.2020.8.19.0204
(41942/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES

109

0021099 88.2018.8.19.0002
(51444/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. GILBERTO CLOVIS FARIAS MATOS

178

0080006 91.2020.8.19.0000
(97907/2020) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

242

0035139 76.2021.8.19.0000
(100/2021) - TJ
MANDADO DE SEGURANÇA

DES. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

126

0246248 42.2017.8.19.0001
(28662/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. LUIZ ZVEITER

207

0131675 07.1988.8.19.0001
(397/2020) - TJ
RECURSO DE AGRAVO(LEI 7210 DE 84)

DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA

221

0061432 42.2005.8.19.0001
(412/2021) - TJ
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

DES. PLINIO PINTO COELHO FILHO

121

0001611 89.2019.8.19.0204
(27531/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. RENATA MACHADO COTTA

168

0313985 28.2018.8.19.0001
(15103/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA

210

0008813 13.2020.8.19.0001
(6272/2020) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

185

0032723 84.2016.8.19.0203
(81692/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. SIDNEY ROSA DA SILVA

223

0229018 26.2013.8.19.0001
(3993/2021) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(1265680/2011) - STJ (RESP)

Min. RAUL ARAÚJO

43**(1074382/2017) - STJ (RESP)**

Min. MARIA ISABEL GALLOTTI

95**(1903359/2018) - STJ (RESP)**

Min. MARCO AURÉLIO BELLIZE

53**(132869/2020) - STJ (RO/HC)**

Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA

84**(1909982/2020) - STJ (RESP)**

Min. NANCY ANDRIGHI

73**(88.030 - RJ (2017) - STJ (AC)**

Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

79

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

0032723 84.2016.8.19.0203**(81692/2018) - TJ (AC)**

Rel. Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

185**0131675 07.1988.8.19.0001****(397/2020) - TJ (RA)**

Rel. Des. LUIZ ZVEITER

207**0012197 73.2015.8.19.0028****(3644/2020) - TJ (AC/RN)**

Rel. Des. CARLOS JOSE MARTINS GOMES

191**0008813 13.2020.8.19.0001****(6272/2020) - TJ (ACRIM)**

Rel. Des. ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA

210**0001611 89.2019.8.19.0204****(27531/2020) - TJ (AC)**

Rel. Des. PLINIO PINTO COELHO FILHO

121**0146773-45.2019.8.19.0001****(36766/2020) - TJ (C)**

Rel. Des. ANDRÉ RIBEIRO

160**0096881 90.2007.8.19.0001****(45816/2020) - TJ (AC)**

Rel. Des. CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO

132**0021099 88.2018.8.19.0002****(51444/2020) - TJ (AC)**

Rel. Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES

109**0080006 91.2020.8.19.0000****(97907/2020) - TJ (AI)**

Rel. Des. GILBERTO CLOVIS FARIAS MATOS

178**0402151 41.2015.8.19.0001****(99777/2020) - TJ (AC)**

Rel. Des. CRISTINA TEREZA GAULIA

149**0069798 50.2017.8.19.0001****(101077/2020) - TJ (AC)**

Rel. Des. ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR

107

0035139 76.2021.8.19.0000**(100/2021) - TJ (MS)**

Rel. Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

242**0061432 42.2005.8.19.0001****(412/2021) - TJ (RSE)**

Rel. Des. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA

221**0229018 26.2013.8.19.0001****(3993/2021) - TJ (ACRIM)**

Rel. Des. SIDNEY ROSA DA SILVA

223**0003384 34.2021.8.19.0000****(4058/2021) - TJ (AI)**

Rel. Des. CELSO SILVA FILHO

196**0025829 74.2016.8.19.0209****(4623/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR

146**0170168 66.2019.8.19.0001****(6468/2021) - TJ (ACRIM)**

Rel. Des. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR

215**0003337 28.2015.8.19.0208****(11923/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. CLAUDIA TELLES DE MENEZES

201**0313985 28.2018.8.19.0001****(15103/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. RENATA MACHADO COTTA

168**0246248 42.2017.8.19.0001****(28662/2021) - TJ(AC)**

Rel. Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

126**0001211 92.2021.8.19.0208****(33495/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. CELSO LUIZ DE MATOS PERES

118**0236987 19.2018.8.19.0001****(33796/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA

113**0032205-48.2021.8.19.0000****(40865/2021) - TJ (AI)**

Rel. Des. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO

158**0014282 13.2020.8.19.0204****(41942/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO

154**0234445-62.2017.8.19.0001****(54461/2021) - TJ (AC)**

Rel. Des. CLAUDIO DE MELLO TAVARES

182**263**ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTOÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATORÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA**SUMÁRIO**

REVISTA DE
DIREITO



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO