

TJRJ

REVISTA DE
DIREITO

VOLUME 118

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Usucapião Familiar

DOCTRINA

Da Acessibilidade Isonômica ao Serviço de Protesto de Títulos - Considerações sobre os Provimentos nº 86 e nº 87/2019, da Corregedoria Nacional de Justiça

Fundos de Investimento em Participações - Empresas em Recuperação Judicial

Uma História Judiciária do Rio de Janeiro e do Brasil



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 118

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

TJRJ

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

2019
set/dez

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

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

Solange Rezende Carvalho Duarte

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

Hanna Kely Marques de Santana

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**.

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. XI. Malcher, José Lisboa da Gama, vice-dir., dir. XII. Schwartz Júnior, Cherubin Helcias, dir. XII. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, vice-dir., XIII. Almeida Filho, Agostinho Teixeira de, dir., XIII. Francisco, Luiz Felipe Miranda de Medeiros, vice-dir., XIV. Pereira Júnior, Jessé Torres, dir., XIV. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda. Vice-dir., XV. Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda, dir.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRESIDENTE

Des. Cláudio de Mello Tavares

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Des. Bernardo Moreira Garcez Neto

1º VICE-PRESIDENTE

Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho

2º VICE-PRESIDENTE

Des. Paulo de Tarso Neves

3º VICE-PRESIDENTE

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção

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

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
Nilza Bitar
Maria Inês da Penha Gaspar
Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo
Reinaldo Pinto Alberto Filho
Milton Fernandes de Souza
Otávio Rodrigues
Nildson Araújo da Cruz
Nagib Slaibi Filho
Adriano Celso Guimarães
Bernardo Moreira Garcez Neto
Elisabete Filizzola Assunção
Cláudio de Mello Tavares
Marco Antonio Ibrahim
Leila Maria R. P. de Carvalho e Albuquerque
Rogério de Oliveira Souza
Paulo de Tarso Neves
Elton Martinez Carvalho Leme
Katya Maria de Paula Menezes Monnerat
Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes
Antônio Iloizio Barros Bastos
Adolpho Correa de Andrade Mello Júnior
Sandra Santarém Cardinali

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Cláudio de Mello Tavares
Bernardo Moreira Garcez Neto
Reinaldo Pinto Alberto Filho
Paulo de Tarso Neves
Elisabete Filizzola Assunção
Luiz Felipe Miranda de Medeiros Francisco
Renata Machado Cotta
Fábio Dutra
Sidney Rosa da Silva
Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Des. Fernando Antônio de Almeida
Des. Cairo Ítalo França David
Des^a. Cláudia Pires dos Santos Ferreira
Des. Plínio Pinto Coelho Filho
Des^a. Maria Isabel Paes Gonçalves

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

Des. José Muiños Piñeiro Filho
Des. Antônio Carlos Nascimento Amado
Des^a. Inês da Trindade Chaves de Melo
Des. Marcelo Lima Buhatem
Des. Marcos André Chut

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS

1ª CÂMARA CÍVEL

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho
Des. Camilo Ribeiro Rulière
Des. Custódio de Barros Tostes
Des. Fábio Dutra
Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

2ª CÂMARA CÍVEL

Des. Jessé Torres Pereira Júnior
Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos
Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara
Des^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. Mário Assis Gonçalves
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 Martins

5ª CÂMARA CÍVEL

Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira
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. Nagib Slaibi Filho
Des. Benedicto Ultra Abicair
Des^a. Teresa de Andrade Castro Neves
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. Cezar Augusto Rodrigues Costa
Des. Augusto Alves Moreira Júnior

9ª CÂMARA CÍVEL

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

10ª CÂMARA CÍVEL

Des. José Carlos Varanda dos Santos
Des. Celso Luiz de Matos Peres
Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos
Des^a. Patrícia Ribeiro Serra Vieira
Des. Juarez Fernandes Folhes

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

11ª CÂMARA CÍVEL

Des. Otávio Rodrigues
Des. Fernando Cerqueira Chagas
Des. Cesar Felipe Cury
Des. Luiz Henrique Oliveira Marques
Des. Sérgio Nogueira de Azeredo

12ª CÂMARA CÍVEL

Des. Mário Guimarães Neto
Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior
Des^a. Geórgia de Carvalho Lima
Des. Jaime Dias Pinheiro Filho
Des. José Acir Lessa Giordani

13ª CÂMARA CÍVEL

Des. Fernando Fernandy Fernandes
Des. Agostinho Teixeira de Almeida Filho
Des^a. Sirley Abreu Biondi
Des. Gabriel de Oliveira Zefiro
Des. Mauro Pereira Martins

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. Milton Fernandes de Souza
Des. Ricardo Rodrigues Cardozo
Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto
Des^a. Maria Regina Fonseca Nova Alves
Des. Gilberto Clóvis Farias Matos

16ª CÂMARA CÍVEL

Des. Mauro Dickstein
Des. Lindolpho de Moraes Marinho
Des. Carlos José Martins Gomes
Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo
Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto

17ª CÂMARA CÍVEL

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos
Des. Elton Martinez Carvalho Leme
Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas
Des^a. Márcia Ferreira Alvarenga
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 Oliveira Valle dos Santos

19ª CÂMARA CÍVEL

Des. Ferdinando Nascimento
Des. Guaraci de Campos Vianna
Des^a. Valéria Dacheux Nascimento
Des. Lúcio Durante
Des^a. Lúcia Regina Esteves de Magalhães

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^a. Mônica de Faria Sardas
Des^a. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello

21ª CÂMARA CÍVEL

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

22ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Odete Knaack de Souza
Des. Carlos Santos de Oliveira
Des. Rogério de Oliveira Souza
Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva
Des. Marcelo Lima Buhatem

23ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Sônia de Fátima Dias
Des. Murilo André Kieling Cardona Pereira
Des. Antônio Carlos Arrabida Paes
Des. Marcos André Chut
Des. Celso Silva Filho

24ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Nilza Bitar
Des. Alcides da Fonseca Neto
Des^a. Andréa Fortuna Teixeira
Des^a. Cíntia Santarém Cardinali
Des. André Luiz Cidra

25ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Leila Maria R. Pinto de Carvalho
e Albuquerque
Des. Werson Franco Pereira Rêgo
Des. Sérgio Seabra Varella
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

Reinaldo Pinto Alberto Filho
Mário Assis Gonçalves
Marília de Castro Neves Vieira
Agostinho Teixeira de Almeida Filho
Marcos Alcino de Azevedo Torres
Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara
Claudio Luis Braga Dell'orto
Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto
Claudia Pires dos Santos Ferreira
Maria Regina Fonseca Nova Alves
Marcelo Lima Buhatem
Claudia Telles de Menezes
André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch
Gilberto Campista Guarino
Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho
Myriam Medeiros da Fonseca Costa
Valéria Dacheaux Nascimento
Flávia Romano de Rezende
Juarez Fernandes Folhes
José Roberto Portugal Compasso
Augusto Alves Moreira Júnior
Natacha Nascimento Gomes Tostes
Gonçalves de Oliveira
Luiz Henrique Oliveira Marques
Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes
Werson Franco Pereira Rêgo
José Acir Lessa Giordani
Marcos André Chut
André Luiz Cidra

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. Marcus Henrique Pinto Basílio
Des. Antônio Jayme Boente
Des^a. Katya Maria de Paula Menezes Monnerat
Des^a. Maria Sandra Rocha Kayat Direito

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

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. Antônio Eduardo Ferreira Duarte
Des^a. Gizelda Leitão Teixeira
Des. Francisco José De Asevedo
Des^a. Márcia Perrini Bodart
Des. João Ziraldo Maia

5ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Cairo Ítalo França David
Des. Paulo De Oliveira Lanzellotti Baldez
Des^a. Denise Vaccari Machado Paes
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 12 de dezembro de 2019)

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

Sumário

DOCTRINA

Da Acessibilidade Isonômica ao Serviço de Protesto de Títulos	12
- Considerações sobre os Provimentos nº 86 e nº 87/2019, da Corregedoria Nacional de Justiça	
ALEXANDRE CHINI	

Fundos de Investimento em Participações - Empresas em	20
Recuperação Judicial	
JORGE LOBO	

Uma História Judiciária do Rio de Janeiro e do Brasil	27
JORGE LUÍS ROCHA DA SILVEIRA	

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça	80
Temática – Usucapião Familiar	119
Cível	142
Criminal	217

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

Por Assunto	257
Por Relator	264
Por Ordem Numérica	266

DOCTRINA

DA ACESSIBILIDADE ISONÔMICA AO SERVIÇO DE PROTESTO DE TÍTULOS - CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PROVIMENTOS N° 86 E N° 87/2019 DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA

ALEXANDRE CHINI

Juiz de Direito

Professor da graduação e da pós-graduação da Universidade Salgado de Oliveira – Universo

O protesto extrajudicial é um dos institutos jurídicos mais modernos do ordenamento jurídico brasileiro, tendo o legislador federal reconhecido essa eficiência, sobretudo na busca pela desjudicialização, conforme se infere da norma insculpida no art. 517 do Novo CPC (protesto das decisões judiciais transitadas em julgado) e no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997 (protesto das certidões da dívida ativa da União, Estados e Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas).

Por outro lado, o atual Código Civil agregou um importante valor jurídico aos credores de títulos e documentos de dívida ao estabelecer que o protesto extrajudicial interrompe a prescrição, *ex vi* de seu art. 202, III, diferentemente, da mera “negativação direta” nas mencionadas entidades representativas da indústria e do comércio ou naquelas vinculadas à proteção do crédito, que, por óbvio, não têm o condão de interromper a prescrição.

Sem embargo, em diversos Estados da Federação, a acessibilidade ao serviço do protesto de títulos estava a depender da antecipação dos valores a serem pagos aos tabelionatos, fazendo com que estivessem alijados de tal procedimento oficial diversos micro e pequenos empresários (e também pessoas físicas) que não dispunham de recursos para proceder a tal pagamento antecipado dos emolumentos.

A edição do Provimento nº 86, de 29 de agosto de 2019 da lavra do Corregedor Nacional de Justiça, Ministro HUMBERTO MARTINS, é um marco histórico para a atividade notarial e para a economia do país, ao desonerar os mais diferentes tipos de credores que desejem utilizar a via do protesto extrajudicial.

A lógica do Provimento nada mais fez do que refletir a norma do art. 325 do Código Civil (“Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação”) que se coaduna com o art. 37, parágrafo 1º, da Lei nº 9.492/97.

A par dessa realidade normativa preexistente, cerca de 17 estados brasileiros já vinham adotando, com pleno êxito, a metodologia de postergação de emolumentos nos tabelionatos de protesto, em especial o Estado de São Paulo (a maior economia do país) há mais de 18 (dezoito) anos.

Consoante o art. 2º do mencionado Provimento n° 86/2019, independe da data de vencimento do título a possibilidade de postergação de emolumentos e demais despesas devidos pelo protesto de títulos e documentos de dívida provenientes de entidade vinculada ao sistema financeiro nacional, tais como Bancos e Financeiras, na qualidade de credora ou apresentante; de concessionárias de serviços públicos, na qualidade de credora, bem como dos credores ou apresentantes de decisões judiciais transitadas em julgado oriundas da Justiça Estadual, da Justiça Federal ou da Justiça do Trabalho e da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das suas respectivas Autarquias e Fundações Públicas no que concerne às suas certidões da dívida ativa.

Nesse passo, importante destacar que demais pessoas jurídicas ou pessoas físicas só terão direito à postergação de emolumentos desde que o prazo de vencimento de seu título ou documento de dívida não ultrapasse um ano na data da apresentação no tabelionato de protesto.

Os credores, como no caso das entidades financeiras e dos próprios clientes do sistema bancário, não terão mais que arcar com os emolumentos e demais despesas em função da cobrança dos inadimplentes através do protesto extrajudicial em todo o país. Infere-se que como tais valores não serão mais repassados para os preços dos produtos, as taxas de financiamento terão as reduções tão almejadas e a redução do custo do crédito no Brasil estará facilitada, posto que, arcarão com esses mesmos emolumentos e despesas tão somente aqueles que derem causa ao protesto, os inadimplentes, beneficiando, destarte, sobremaneira, a grande massa dos consumidores adimplentes.

Por outro lado, além do incremento da satisfação direta dos credores com a recuperação de seu crédito, toda a sociedade brasileira economiza e ganha com o sistema da postergação de emolumentos nos tabelionatos de protesto, pois cada dívida que é liquidada na via extrajudicial é menos um processo judicial de cobrança que poderia existir, fenômeno este que se convencionou denominar de desjudicialização.

Mais não é só. O Provimento n° 87/2019, que dispõe sobre as normas gerais de procedimentos para o protesto extrajudicial de títulos e outros documentos de dívida e regulamenta a implantação da Central Nacional de Serviços Eletrônicos dos Tabeliões de Protesto de Títulos - CENPROT, foi editado considerando: a competência da Corregedoria Nacional de Justiça de expedir provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços extrajudiciais (art. 8º, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça); a obrigação dos serviços extrajudiciais de cumprir as normas técnicas estabelecidas pelo Poder Judiciário (arts. 37 e 38 da Lei n° 8.935, de 18 de novembro de 1994); os princípios da supremacia do interesse público, da eficiência, da continuidade do serviço público e

da segurança jurídica; a necessidade de proporcionar a melhor prestação de serviço, com acessibilidade isonômica aos usuários, e corrigir as distorções em busca da modicidade dos emolumentos, da produtividade, da economicidade, da moralidade e da proporcionalidade na prestação dos serviços extrajudiciais; a necessidade de regulamentação do disposto no art. 41-A da Lei n° 9.492/1997, incluído pela Lei n° 13.775/2018, que determinou aos tabeliões de protesto a criação de uma central nacional de serviços eletrônicos compartilhados; a necessidade de preservação do princípio da territorialidade aplicado às serventias extrajudiciais de protesto de títulos e a decisão proferida no Pedido de Providencias n° 0008754-28.2018.2.00.000.

Nesse contexto, o Provimento n° 87/2019 encampou a evolução tecnológica advinda da revolução cibernética e lançou a atividade extrajudicial de protesto de títulos, verdadeiramente, no século XXI, sob a inspiração moderna da desmaterialização documental e da desburocratização procedimental ansiada pela sociedade brasileira, contando com os mecanismos de segurança, controle e fiscalização da Corregedoria Nacional de Justiça e das Corregedorias Gerais da Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Os títulos e outros documentos de dívida podem ser apresentados, mediante simples indicação do apresentante, desde que realizados exclusivamente por meio eletrônico, segundo os requisitos da “Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP Brasil” ou outro meio seguro disponibilizado pelo Tabelionato. A partir da identificação segura do apresentante e de sua responsabilidade civil e criminal, estará garantido que a dívida foi regularmente constituída e que os documentos originais ou suas cópias autenticadas, comprobatórios da causa que ensejou a apresentação para protesto, são mantidos em seu poder, comprometendo-se a exibí-los sempre que exigidos no lugar onde for determinado, especialmente se sobrevier sustação judicial do protesto (§ 1º, do art. 2º do Provimento n° 87/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça).

No âmbito de sua prerrogativa de qualificação registral, os tabeliões de protesto, como verdadeiros fiscais da lei e da ordem pública, “estão autorizados a negar seguimento a títulos ou outros documentos de dívida, bem como às suas respectivas indicações eletrônicas sobre os quais recaia, segundo sua prudente avaliação, fundado receio de utilização do instrumento com intuito emulatório do devedor ou como meio de perpetração de fraude ou de enriquecimento ilícito do apresentante” (§ 2º do art. 2º do Provimento n° 87/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça).

O § 1º do art. 3º do Provimento n° 87/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça, enquanto ato administrativo de efeitos externos e vinculativo não só para os tabeliões de protesto como também para os próprios usuários dos serviços, sufragou a seguinte

regra geral de competência territorial para a lavratura do protesto extrajudicial em todo o território nacional: “Para fins de protesto, a praça de pagamento será o domicílio do devedor, segundo a regra geral do § 1º do art. 75 e do art. 327 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), aplicando-se, subsidiariamente, somente quando couber, a legislação especial em cada caso”. O § 2º do mesmo dispositivo, ainda, dispõe:

Respeitada a praça de pagamento do título ou do documento de dívida para a realização do protesto, segundo a regra do § 1º, a remessa da intimação poderá ser feita por qualquer meio e sempre dentro do limite da competência territorial do Tabelionato, desde que seu recebimento fique assegurado e comprovado por protocolo, aviso de recebimento - AR, ou documento equivalente, podendo ser efetivada por portador do próprio Tabelião.

Sobre os dispositivos supracitados, destaco o posicionamento do Ministro HUMBERTO MARTINS, inserto na decisão proferida no Pedido de Providências nº 0008754-28.2018.2.00.000 e que deu origem ao Provimento nº 87/2019, *in verbis*:

O art. 15 da Lei Federal nº 9.492/1997 está sistematicamente em consonância com a inteligência norteadora do art. 9º da Lei Federal nº 8.935/1994 que prescreve que “o tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação” e como é de comum conhecimento, os tabeliões de protesto formam uma das espécies da atividade notarial no país.

O atualizado escólio de Emanuel Macabu Moraes enuncia que “igualmente, prevalece o princípio da territorialidade para a competência dos tabeliões de protesto, corolário da interpretação teleológica e sistemática dos arts. 9º, 11, parágrafo único, e 12 da Lei nº 8.935/94, e dos arts. 6º, 7º, parágrafo único, e 15 da Lei nº 9.492/97. Quando se trata de título de crédito, a territorialidade decorre expressamente do texto respectivo do Decreto nº 2.044/08, arts. 28, parágrafo único, e 20, § 1º (protesto cambiário em geral); do Decreto nº 57.663/66, arts 2º, alínea 3ª, 27, alínea 2ª, e 76, alínea 3ª (letra de câmbio e nota promissória); da Lei nº 5.474/68, art. 13, § 3º (duplicatas mercantis e de serviços), e Lei nº 7.357/85, art. 48” (Moraes, Emanuel Macabu. *Protesto Notarial: títulos de crédito e documento de dívida* - 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 289).

A intimação, enquanto elemento indissociável do procedimento administrativo do protesto extrajudicial, realizada por tabelião de protesto que não seja o tabelião de protesto do domicílio do devedor viola a fiscalização exercida pelo Poder Judiciário, além de vulnerar o acesso presencial do devedor ao serviço público delegado (princípio da acessibilidade aos

elementos do expediente) em tempo hábil por uma questão de deslocamento geográfico (mormente num país com dimensões continentais como é o caso do Brasil), dificultando o exercício de sua ampla defesa, ainda que em sede administrativa, quando, por exemplo, desejar oferecer o chamado contraprotesto (art. 22, IV, da Lei Federal nº 9.492/1997). Carlos Henrique Abrão adverte que “obtempere-se, por seu turno, que o domicílio do devedor deverá situar o território onde se localiza o cartório incumbido do protesto, porque naquelas cambiais de instituições financeiras, ou preenchidas em branco, além do foro de eleição, há uma circunstância de predomínio do poder econômico, onde se constata o apontamento fora da área na qual reside o principal interessado no cumprimento da obrigação, fato que mereceria melhor atenção e consequente revisão, porque o protesto sempre irradia efeitos para quaisquer locais, haja vista a rede de informação que propaga o informe” (Abrão, Carlos Henrique. *Do protesto*, 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2002, p. 39).

O acerto da exegese que ora se assevera está estampada no § 3º, do art. 12 da Lei Federal nº 13.775/2018: “§ 3º Para fins de protesto, a praça de pagamento das duplicatas escriturais de que trata o inciso VI do § 1º do art. 2º da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, deverá coincidir com o domicílio do devedor, segundo a regra geral do § 1º do art. 75 e do art. 327 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), salvo convenção expressa entre as partes que demonstre a concordância inequívoca do devedor.” O dispositivo é direcionado aos credores e encampa a regra geral do art. 327 do Código Civil de que a praça de pagamento deve coincidir, precipuamente, com o domicílio do devedor, “salvo convenção expressa entre as partes que demonstre a concordância inequívoca do devedor”. No caso de o devedor da Duplicata ser pessoa jurídica que tenha diversos estabelecimentos em lugares diferentes, para fins de protesto, a praça de pagamento deverá ser considerada como sendo cada cidade onde se localiza a sua sucursal ou filial e que adquiriu as mercadorias ou serviços objeto de duplicata mercantil ou de serviços.

O § 3º, do art. 12 da Lei Federal nº 13.775/2018 apresenta, inclusive, louvável simetria jurídica com o Código Civil e com a mais renomada doutrina nacional, a exemplo do douto magistério da eminente Professora Maria Helena Diniz: “Pluralidade do domicílio da pessoa jurídica de direito privado: O art. 75, § 1º, admite a pluralidade domiciliar da pessoa jurídica de direito privado desde que tenham diversos estabelecimentos (p. ex., agências, escritórios de representação, departamentos, filiais), situados em comarcas diferentes, caso em que poderão ser demandadas no foro em que tiverem praticado o ato. De forma que o local de cada estabelecimento dotado de autonomia será considerado domicílio para os atos ou negócios nele efetivados, com o intuito de beneficiar os indivíduos que contratarem com a pessoa jurídica” (Diniz, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*/ coordenador Ricardo Fiuza - São Paulo: Saraiva, 2002, p. 86).

Além dos aspectos jurídicos que corroboram a necessidade e utilidade da preservação do princípio da territorialidade para a atuação do tabelião de protesto tanto para o credor como para o devedor, há que se considerar que tal princípio tende, também, a preservar o equilíbrio econômico-financeiro da própria atividade notarial delegada, evitando-se um “mercantilismo da fé pública”.

A possibilidade de o credor indicar uma praça de pagamento segundo a sua mera conveniência e sem a anuência expressa do devedor, além de vulnerar este último (notadamente no caso de pessoa física), poderia propiciar a concentração de movimento de títulos em determinadas praças em detrimento de outras. Tal fato levaria, repita-se, a um desequilíbrio econômico-financeiro das delegações dos tabelionatos de protesto do país e uma evasão de arrecadação dos próprios tribunais de justiça dos estados com a chamada taxa de fiscalização (STF, ADI 3.151), além de vulnerar a mesma fiscalização, tendo em vista a impossibilidade material de controle das intimações realizadas em seus territórios e que eventualmente seriam emanadas, remotamente, de tabelionatos de protesto submetidos a jurisdição de outros Estados.

Sobre o tema da territorialidade, ressalte-se que se deve aplicar, subsidiariamente, quando couber, a legislação especial em cada caso e, obviamente e intrinsecamente, a eventual correlata decisão judicial tomada em sede de recurso repetitivo acerca de determinado título, como já foi o caso da cédula de crédito bancário, *ex vi* do REsp 1.344.352-SP, 2ª Seção, DJe 16/12/2014, julgado conforme o rito do art. 543-C do CPC/1973. REsp 1.398.356-MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. para acórdão Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 2ª Seção, julgado em 24/2/2016, DJe 30/3/2016.

Conclui-se, destarte, que a regra geral da coincidência da praça de pagamento com o domicílio do devedor em muito facilita a cobrança judicial do próprio devedor, além de assegurar-lhe o exercício pleno das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Além de o Provimento n° 87/2019 da Corregedoria Nacional de Justiça propiciar que todas as fases do procedimento de protesto extrajudicial (tais como a desistência e o cancelamento) sejam realizadas em meio eletrônico, também determinou a criação da “Central Nacional de Serviços Eletrônicos dos Tabeliães de Protesto, para prestação de serviços eletrônicos”, sendo “obrigatória a adesão de todos os tabeliães de protesto do país ou responsáveis interinos pelo expediente (...) à qual ficarão vinculados, sob pena de responsabilização disciplinar nos termos do inciso I do *caput* do art. 31 da Lei n° 8.935, de 18 de novembro de 1994” (art. 15).

A CENPROT integrará o nosso país, com suas distâncias físicas superlativas e suas regiões tão díspares entre si, propiciando acessibilidade dos usuários aos seguintes serviços:

I – acesso a informações sobre quaisquer protestos válidos lavrados pelos Tabeliães de Protesto de Títulos dos Estados ou do Distrito Federal; II – consulta gratuita às informações indicativas da existência ou inexistência de protesto, respectivos tabelionatos e valor; III – fornecimento de informação complementar acerca da existência de protesto e sobre dados ou elementos do registro, quando o interessado dispensar a certidão; IV – fornecimento de instrumentos de protesto em meio eletrônico; V – recepção de declaração eletrônica de anuência para fins de cancelamento de protesto; VI – recepção de requerimento eletrônico de cancelamento de protesto; VII – recepção de títulos e documentos de dívida, em meio eletrônico, para fins de protesto, encaminhados por órgãos do Poder Judiciário, procuradorias, advogados e apresentantes cadastrados; VIII – recepção de pedidos de certidão de protesto e de cancelamento e disponibilização da certidão eletrônica expedida pelas serventias do Estado ou do Distrito Federal em atendimento a tais solicitações (art. 17 do Provimento n° 87 da Corregedoria Nacional de Justiça).

Outra bem-vinda novidade do Provimento n° 87/2019 foi, sob a inspiração do moderno princípio administrativo da autotutela, o estabelecimento de que os tabeliães de protesto, ainda que representados por sua entidade escolhida, poderão realizar auditoria, com monitoramento automático do descumprimento de prazos, horários e procedimentos incumbidos aos tabeliães de protesto, atividade denominada “Autogestão online” com a geração de relatórios a serem encaminhados ao juízo competente e, quando for o caso, à Corregedoria Nacional de Justiça e à respectiva Corregedoria-Geral de Justiça. Tal atuação será preventiva, com o propósito de autogestão da atividade, notificando os tabeliães que incorram em excesso de prazo ou não observância de procedimentos legais e normativos, antes do envio de relatórios aos órgãos correccionais (art. 19 do Provimento n° 87 da Corregedoria Nacional de Justiça).

As Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados fiscalizarão a efetiva vinculação dos tabeliães de protesto à CENPROT e expedirão normas complementares ao Provimento n° 87 da Corregedoria Nacional de Justiça, sem possibilidade de redução do seu texto.

Por todo o exposto, é de se concluir que os Provimentos n° 86 e n° 87//2019 da Corregedoria Nacional de Justiça estabeleceram, por questão de justiça e isonomia, a uniformização em todo o território nacional da metodologia de cobrança

de emolumentos nos tabelionatos de protesto, garantindo-se, indiscriminadamente, o mesmo tratamento na cobrança e a possibilidade de acesso ao sistema, por meio da Central Nacional de Serviços Eletrônicos dos Tabeliães de Protesto - CENPROT, a todos os brasileiros, de norte a sul do país, no que poderíamos chamar de uma verdadeira “cidadania empresarial” (mormente, repita-se, pelo alcance dos micro e pequenos empresários, que compõem significativa parcela de nossa economia).

Os referidos Provimentos atendem, ainda, à meta nº 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos pelas Nações Unidas na Agenda 2030, ao “proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES - EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

JORGE LOBO

Mestre em direito da empresa da UFRJ, doutor e livre-docente em direito comercial da UERJ, Procurador de Justiça (aposentado) do MP-RJ e advogado.

“O Direito de Insolvência constitui um dos ramos essenciais para promover o desenvolvimento econômico”.
(Banco Mundial, FMI, UNCTAD)

O *crash* da *New York Stock Exchange*¹ – o maior tombo da história das bolsas de valores² –, ocorrido na “segunda-feira negra” de 19 de outubro de 1987, quando o índice *Dow Jones* despencou 508 pontos, ou 23%, em poucas horas:

(a) provocou a derrubada dos mercados da Nova Zelândia, Hong Kong, Austrália, Espanha, Reino Unido e Canadá, os quais, no final de outubro, registravam queda de, respectivamente, 60%, 45,5%, 41,8%, 31%, 26,45 e 22,5%;

(b) abalou as economias norte-americana, europeia e asiática;

(c) levou à garra companhias sólidas em todos os continentes etc.

A crise de 2008 - a pior recessão global em décadas - , decorrente do não pagamento de títulos lastreados em hipotecas *sub prime*³, causou:

(a) a derrocada de fundos de *hedge* e de bancos de investimento;

(b) a bancarrota do *Lehman Brothers*, o quarto maior banco dos EUA, e do *Bear Stearns*;

1 No livro “O mito dos mercados racionais”, de Justin Fox, Ed. best business, 2010, pág. 178, lê-se: “Em outubro de 1987, a LOR administrava diretamente US\$ 5 bilhões e havia licenciado seu software de negociação para administradores de recursos que controlavam outros US\$ 45 bilhões. Os concorrentes – na maioria, empresas de Wall Street como a Goldman Sachs e Morgan Stanley – seguravam outros US\$ 40 a 50 bilhões ativos... E assim, quando as fórmulas dos seguradores de carteiras disseram para todos eles venderem na manhã do dia 19 de outubro de 1987, essa venda afetou o mercado como um todo. O resultado foi o pior dia de queda na história da bolsa de valores americana com o índice Dow Jones recuando 508 pontos.”.

2 A propósito desse período, Nouriel Roubini, no livro “A Economia das Crises”, Ed. Intrínseca, 2010, p. 37, escreveu: “Nos Estados Unidos, as associações de poupança e empréstimo viram sua carteira de empréstimos ficar inadimplente quando a bolha imobiliária estourou, no final da década de 1980 e no início da de 1990. Mais de 1.600 bancos faliram, e embora essa crise bancária não fosse tão séria quanto as últimas crises financeiras globais, ela, entretanto, desencadeou um aperto de crédito, uma dolorosa recessão em 1990 e 1991 e custos fiscais significativos de cerca de 200 bilhões de dólares (em dólares de 2009)”.

3 Michael Lewis, no best seller “A jogada do século”, Ed. best business, 2011, que deu origem ao filme “A grande aposta”, relata, pormenorizadamente, a euforia do mercado imobiliário americano e da febre dos empréstimos subprime. Eis o que se vê na pág. 45/6: “No início de 2005, ... a máquina das hipotecas subprime estava em ação e em movimento novamente, como se nunca tivesse quebrado. Se o primeiro ato da peça dos empréstimos subprime fora esquisito, este segundo ato era assustador. Trinta bilhões de dólares haviam sido significativos para os empréstimos subprime em meados da década de 1990. Em 2000 foram US\$ 130 bilhões de empréstimos hipotecários subprime, e US\$ 55 bilhões desses empréstimos foram reempacotados como títulos hipotecários. Em 2005, seriam US\$ 625 bilhões em empréstimos hipotecários subprime, US\$ 507 bilhões dos quais viraram títulos hipotecários. Meio trilhão de dólares em títulos lastreados em hipotecas subprime em um único ano. Os empréstimos subprime estavam no auge, mesmo com o aumento das taxas de juros – o que não fazia o menor sentido.”

(c) a absorção do *Merrill Lynch*, fundado em 1914, pelo *Bank of America*, para evitar a falência;

(d) a deterioração da *Fannie Mae (Federal National Mortgage Association)* e *Freddie Mac (Federal Home Loan Mortgage Corporation)*, gigantescas instituições de crédito imobiliário e do mercado secundário de hipotecas, responsáveis, à época, por mais de US\$ 5.3 trilhões em garantias e empréstimos;

(e) desvalorizações bilionárias devido ao estouro de bolhas de ativos e de créditos⁴, cujos efeitos devastadores continuam a ser sentidos;

(f) a decretação de milhares de falências de empresas de pequeno, médio e grande porte em escala global, o que redundou no desemprego ou subemprego de milhões de pessoas, e, em consequência,

(g) devastadora pandemia financeira mundial.

Antes mesmo dos catastróficos efeitos da “*Black Monday*”, os juristas empenhavam-se na busca de soluções para as dificuldades patrimoniais e financeiras das empresas viáveis através de procedimentos para-concursais e pré-concursais, frutos de uma nova Filosofia do Direito Falimentar.

Os procedimentos para-concursais:

(a) são administrativos e extrajudiciais;

(b) têm uma participação direta e indireta do Estado⁵;

(c) visam criar condições de a empresa econômica, financeira, tecnológica e socialmente importante reerguer-se;

(d) baseiam-se na ideia de que, para obviar as crises das empresas, em particular

4 JOHN CASSIDY, no livro *Como os mercados quebram: a lógica das catástrofes econômicas*, Ed. Intrínseca, 2009, pp. 273 e segs., dedica o capítulo 20 ao que denominou “Sopa de letras”. Ei-las: RMBS (fundos de investimento); “título de crédito do tipo AAA”; “AAA/Aaa”; “BBB + Baa”; “BBB-”; “CDOs de mezanino”; “CDOs compostos de cotas subordinadas de outros títulos hipotecários”; “SIVs” (pequenos bancos criados por mega-bancos); “VaR” (modelos para medir os riscos); “SPV” (sociedade de propósito específico); “CDO”; “CDS”. Na página 288, JOHN CASSIDY acentua: “Em junho de 2007, o valor nominal do CDOs tinha alcançado a espantosa soma de US\$ 42,6 trilhões, de acordo com o *Bank for International Settlements*”.

5 ANGEL JOSÉ ROJO FERNÁNDEZ-RIO, catedrático de Direito Mercantil da Universidade de Salamanca, na conferência *El Estado de Crisis Económica*, in *La Reforma del Derecho de Quiebra*, Madrid, Ed. Civitas, 1982, p. 136, disserta: “Una vez formuladas estas precisiones, cabe afirmar que el salvamento público de la empresa en crisis puede realizarse a través de un triple sistema: puede perseguir un cambio de la titularidad de la empresa; puede perseguir una gestión de la empresa por parte del poder público durante un período de tiempo determinado; pero también puede tener como norte una financiación pública cualificada. En otros términos, el recurso al poder público se articula por la vía de la titularidad, por la vía de la gestión o por la vía de la financiación, aunque conviene advertir que no se trata de soluciones excluyentes”. No mesmo livro, Gerardo Santini, catedrático da Universidade de Bolonha, “Soluciones jurídicas al estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado”, in “La reforma del derecho de quiebra”, Ed. Civitas, p. 41/2, ressalta: “El panorama que ha de examinarse es, sin embargo, mucho más amplio del que es posible captar mediante el examen de las disposiciones legislativas en el sector de los procedimientos concursales: se extiende desde simples medidas de administración pública de la economía, que repercuten a favor de empresas en crisis, como en el caso del aumento de precios controlados o fijados oficialmente, hasta medidas especiales de sostenimiento del empleo mediante la fiscalización de cargas sociales o gravámenes fiscales de otros géneros, hasta el libramiento de aportaciones a fondo perdido (por ejemplo, en la construcción de naves) o hasta conceder créditos especiales o, finalmente, las variadas modalidades de intervención directa del Estado o de sus entes mediante subscripción de nuevo capital de la empresa en crisis.”

das chamadas “empresas privadas de interesse público”⁶, é indispensável prover a sua (re)-financiamento, o que, as mais da vezes, só é possível com a decisiva atuação do Poder Público, pois, a empresa, estando pré-insolvente ou insolvente, fica sem meios de obter empréstimos e financiamentos, sem condições de comprar a crédito ou de conseguir parcelamento ou remissão parcial de suas obrigações e dívidas etc.

Os procedimentos pré-concursais:

(a) têm natureza contratual, pois se aperfeiçoam pelo mútuo consenso das partes, não os impulsionando qualquer coação estatal, mas tão-somente o propósito de compor, da melhor maneira possível, o conflito real ou potencial de interesses entre o devedor e seus credores e até mesmo de credores entre si, preservando-se, ademais, o interesse social, através da manutenção das atividades empresariais, e são:

(b) extrajudiciais, porque celebrados sem a participação ou interferência do Poder Judiciário;

(c) consensuais, porque se concluem pela simples manifestação de vontade das partes, prescindindo de qualquer formalismo;

(d) onerosos, porque há vantagens recíprocas para os contratantes: para o devedor, eventual redução das dívidas, dilação de prazos ou medidas outras que lhe atenuem as obrigações, possibilitando-lhe continuar a desenvolver as suas atividades, e, para os credores, o robustecimento de suas respectivas posições de forma a incrementar as possibilidades de efetivo recebimento de seus créditos;

(e) informais, porque às partes é facultado regular seus interesses da maneira que lhes aprouver;

(f) preventivos, porque sua finalidade é prevenir a falência;

(g) individuais, porque só obrigam os signatários, em função do princípio da relatividade das convenções, segundo o qual os efeitos dos contratos se circunscrevem, salvo expressa disposição legal, às partes que os firmam e

(h) abertos, porque os credores não signatários podem a ele aderir se e quando quiserem.

Esses novos meios extrajudiciais e judiciais de enfrentar as crises das empresas provocou uma mudança de paradigma, porquanto o modelo secular de liquidar o ativo do devedor para pagar os credores não atende a uma variegada gama de interesses assaz merecedores de proteção, quer no que diz respeito a companhias de relevantes finalidades técnicas, tecnológicas e sociais; quer por força de suas dimensões e atuação em todo globo; quer devido ao contingente de acionistas (em especial fundos de pensão com dezenas de milhares de cotistas), trabalhadores, fornecedores e financiadores; quer por se tratar de pequenas e médias empresas com expressivo número de empregados; quer em virtude da

6 Cfr. meu “Direito da Crise Econômica da Empresa”, in “Direito Concursal”, Forense, 2ª ed., p. 171.

precária situação dos consumidores, que foram estimulados a comprar a crédito, perderam seus empregos e não têm como quitar as dívidas, tornando-se autênticos réprobos sociais etc.

A propósito do tema, em 1988, GIUSEPPE BAVETTA, professor da Universidade de Palermo, no excelente estudo “*Il Diritto dell Impresa in Crisi*”⁷, advertiu, aos amantes do vetusto Direito Falimentar, que, da pena criativa e ousada dos doutos, apesar de extraordinários percalços e incompreensões, começava a despontar uma complexa e desafiadora disciplina jurídica, diversa, por sua natureza, pressupostos, fundamentos, conteúdo e finalidades, do arcaico Direito de Quebra, cuja denominação, propôs, poderia ser “Direito da Empresa em Crise”, que pretende garantir não apenas os direitos e interesses do devedor, os direitos e interesses dos credores, mas, também, os superiores interesses da empresa, dos seus empregados e da comunidade em que ela atua, pois as dificuldades econômico-financeiras e gerenciais da empresa são motivos de preocupação não apenas para o devedor e seus credores, mas, outrossim, para o Poder Público e a coletividade, sendo certo que, além e acima do interesse privado da composição de conflitos entre devedor e credores, há o interesse público e social da reorganização, saneamento, preservação e desenvolvimento da empresa.

O Direito da Empresa em Crise tem como;

(a) pressuposto objetivo: a viabilidade econômico-financeira da empresa;

(b) fundamento: a ética da solidariedade⁸;

(c) princípios: a função social da empresa, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho;

(d) valores: conservar e estimular a empresa em funcionamento, para produzir e distribuir bens e serviços e promover o progresso econômico e social, ao invés de simplesmente arrecadar, avaliar e liquidar o seu ativo para pagar os credores;

(e) finalidades: preservar os negócios, garantir os empregos, satisfazer os direitos dos credores e proteger o interesse público e social do reerguimento da empresa viável.

Ademais, ressalte-se, o novel instituto fez surgir um conjunto de medidas⁹ para enfrentar a crise da empresa, de que são exemplos:

(a) a “administração extraordinária da grande empresa em crise”¹⁰;

7 Revista *Il Diritto Fallimentare*, Milão, Casa Editrice Dott, vol. LXIII, pp. 351-364.

8 Cfr. meus Comentários ao art. 47 da Lei n° 11.101, de 2005, in *Comentários à LRF*, coord. Paulo Toledo e Carlos Henrique Abrão, Saraiva, 5ª ed. p. 182.

9 Nos comentários ao art. 50 da LRF, classifiquei os meios de recuperação em meios de (a) reestruturação do poder de controle, (b) reestruturação financeira, (c) reestruturação econômica, (d) reestruturação administrativa e (e) reestruturação complexa (ob. cit., p. 207/216).

10 “*Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*”, DLgs. n° 270 de 1999. Observe-se que o DLgs de 22.01.2019 instituiu o “Código da crise da empresa e da insolvência” e tratou do “procedimento de composição assistida”, do “acordo de reestruturação de débitos”, do “sistema de alerta” (da crise) etc., cumprindo destacar que a palavra “falência” foi substituída pela expressão “liquidação judicial”.

- (b) o “acordo de moratória”¹¹;
- (c) o “acordo de refinanciamento”, o denominado “*fresh money*”^{12 13};
- (d) o “acordo de reestruturação de dívidas”, através do auxílio de um mediador¹⁴;
- (e) a “remissão do passivo não satisfeito” em benefício de pequenos empresários¹⁵;
- (f) o “mecanismo de segunda oportunidade”¹⁶;

(g) a extensão das hipóteses de cabimento da ação revocatória, para inibir a procrastinação dos diretores na tomada de decisões e a intervenção direta do Estado ou de entes paraestatais na subscrição do capital dos devedores em dificuldades financeiras¹⁷.

Lamentavelmente, inúmeras evidências demonstram que essas medidas não têm atendido às necessidades e aos anseios de empresários, sócios ou acionistas, empregados, credores, fisco e da sociedade em geral, porque, para socorrer e salvar companhias em “estado ou

-
- 11 Na Itália, o *Codice del Fallimento* foi modificado, entre outras, pela Lei n.º. 132/2015, que acrescentou os arts. 182-bis e 182-septies no RD n.º. 267/42 com o objetivo de socorrer rapidamente as empresas em crise através da normatização de meios de acordos extrajudiciais de reestruturação e moratória, podendo ser realizados tanto nas situações de recuperação da empresa em crise quanto em liquidação.
- 12 Por meio do RDL de 27.3.2009, a Lei de Concursos espanhola sofreu uma revisão parcial, para incluir, entre outras matérias (v.g., publicidade, administração, reintegração da massa), “*los acuerdos de refinanciación*”. No ano de 2014, através do RDL de 7.3.2014, que resultou na Lei n.º 30.9.2014 (L. 17/2014), a Espanha reformou profundamente os “*acuerdos concursales de refinanciación*”, facilitando e estimulando o “*fresh money*” e também “*la capitalización o conversión de créditos pendientes en capital de La sociedad refinanciada*”.
- 13 No direito português, MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS destaca as seguintes modalidades do processo especial de revitalização: – PER, “*Acuerdo en el marco del procedimiento judicial*”, “*acuerdo extrajudicial*” e “*la tutela especial de la financiación y de sus garantías (fresh money)*”. Com relação a este ponto, salienta a importância na proteção do “*fresh money*”, pois este instituto permite que os credores refinanciem o devedor, facilitando a continuação da atividade empresarial com base nas seguintes diretrizes principais: “*i) la prohibición de rescindir los contratos de financiamiento; ii) la tutela de las garantías prestadas por el deudor; iii) la concesión de un privilegio mobiliario general a los acreedores que concedan nuevos capitales al deudor*”, “*El saneamiento concursual del deudor en el ordenamiento portugués*” in “*Hacia un nuevo paradigma del derecho europeo de insolvencias*”, EurConv, 2016, p. 68.
- 14 Como visto na nota 11 supra, a Itália realizou profundas alterações em seu direito falimentar por meio do recente Decreto Lei n.º. 83/2015, denominado “*Decreto giustizia per la crescita*”, convertido na Lei n.º. 132/2015, ampliando o rol de instrumentos alternativos ao concurso falimentar, tais como: o plano de saneamento certificado, os acordos de reestruturação e o convênio (na concordata preventiva), seguindo a recomendação comunitária da União Europeia na ReCE 2014, cujo objetivo é garantir que as empresas saudáveis, mas com dificuldades financeiras, qualquer que seja a sede de seu estabelecimento dentro da União, se recuperem.
- 15 Em setembro de 2013, a chamada “*Ley de apoyo a los emprendedores*” na Espanha criou uma nova medida pré-concursal, o “*acuerdo extrajudicial di “pagos”*”, para beneficiar empresários pessoas físicas, profissionais autônomos e empresas de pequeno porte, e a “*remisión de pásvio insastifeito*”, para as pessoas físicas não empresárias que tenham agido de boa-fé
- 16 Em 2015, a Espanha, por meio do RDL de 27.2.2015, criou o “*mecanismo de segunda oportunidad e la reducción di carga financiera e otras medidas de ordem social*”. Em Portugal, a insolvência e a liquidação do devedor foram mantidas no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE), mas foi criado, pela Lei n.º 16/2012, o Processo Especial de Revitalização (PER), estabelecendo o seu artigo 1.º, 2, que o devedor pode pedir ao tribunal a instauração do PER, ou, se preferir, do PEC, se estiver em situação economicamente difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, devido a falta de liquidez ou por não conseguir obter crédito. (art. 17.º). Nos EUA, em 12.03.2014, o Instituto Americano de Falências criou uma comissão para estudar a reforma do Capítulo 11 do Código de Bancarrota, que, após três anos de trabalho e de ouvir 130 autoridades na matéria e 13 comitês advisory, apresentou um relatório de 400 páginas e recomendou 260 significativas mudanças no sistema de insolvência.
- 17 Cfr. GERARDO SANTINI, catedrático da Universidade de Bolonha, “*Soluciones jurídicas al estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado*”, in “*La reforma del derecho de quiebra*”, Ed. Civitas, pp. 37/55

situação de crise econômico-financeira”¹⁸, não bastam expedientes legais ou contatuais de composição judicial ou extrajudicial de obrigações e dívidas inadimplidas, nem, tampouco, a outorga de benefícios e incentivos civis, comerciais, creditícios, financeiros e fiscais.

Para empreender com êxito a reestruturação e conservação das empresas viáveis em estado de crise econômico-financeira, é imprescindível - prova-o a experiência - dinheiro novo, dinheiro vivo, sem acréscimo de elevados *spreads*, livre da incidência de correção monetária e de exorbitantes juros compensatórios, sem prazo de vencimento, sem risco de pagamento de pena convencional ou taxa de permanência etc.

Mas, indaga-se: quem vai acreditar e investir em uma sociedade empresária com gestão ineficiente, precário controle financeiro, escassos recursos em caixa, minguada carteira de recebíveis, alto índice de endividamento, elevada estrutura de custos, sem credibilidade junto a fornecedores, bancos e clientes e com a sua força de trabalho desmotivada, a diretoria atônita e os controladores sem vontade ou sem condições de capitalizá-la?

Resposta: os FIPs-ERJ, isto é, os Fundos de Investimento em Participações em Empresas em Recuperação Judicial, que poderiam ser criados na forma e para os fins da Instrução CVM nº 578, de 2016, passando a constituir uma nova categoria ao lado dos fundos discriminados no seu art. 14.

Para os FIPs-ERJ se tornarem atrativos aos investidores qualificados e mais seguros do que as *startups*, é indispensável um “prêmio” suficientemente alto para compensar o risco de liquidez¹⁹, de negócio²⁰, de governança²¹ e de balanço²², inerentes a esse tipo de investimento, o que se conseguirá se houver:

(1º) isenção de imposto de renda para pessoas físicas dos rendimentos auferidos no resgate e na amortização de cotas e dos decorrentes da liquidação do FIP-ERJ, tal qual a isenção concedida às pessoas físicas cotistas dos FIPs-IE e FIPs-PD&I²³ (§3º,

18 Trata-se de um conceito metajurídico, aberto e flexível, verificável caso a caso pelo juiz à vista dos fatos que lhe expostos na petição inicial

19 Risco de liquidez: os cotistas dos FIPs-ERJ perdem, durante um período determinado, que poderá ser relativamente longo, a disponibilidade dos recursos que aportaram, embora possam negociar suas cotas no mercado secundário ou de balcão etc.

20 Risco do negócio: eventuais sérios problemas de gestão, estratégia, relacionamento desgastado com fornecedores, bancos, funcionários, clientes etc.

21 Risco de governança: litígios potenciais ou concretos entre os controladores ou administradores ou entre administradores.

22 Riscos de balanço: alavancagem financeira, dívidas de longo prazo, créditos de difícil recebimento, contingências fiscais, civis, trabalhistas etc.

23 Em 2012, as debêntures de infraestrutura incentivadas saíram de oito emissões e R\$ 3.6 bilhões, para, em 2019, cinquenta e seis emissões e R\$ 17,1 bilhões em volume, o que demonstra os positivos efeitos da Lei nº 12.431, de 2011. Conforme ressaltou o artigo “Debêntures de infraestrutura para financiar o crescimento”, de DANIEL WAINBERG, GABRIEL ERVILHA e CESAR FRADE, a promulgação da lei permitiu “observar desenvolvimentos absolutamente positivos, entre os quais podemos citar: (1) A criação de um mercado privado de financiamento de longo prazo para SPEs de infraestrutura, praticamente inexistente antes da Lei nº 12.431/2011; (2) A presença de gestores altamente qualificados atuando no setor e se colocando como opções de *funding* para projetos de infraestrutura; (3) A elevação no indicador de número de negócios no mercado secundário, tornando mais fácil a venda do título pelo investidor — resta ainda muito espaço para melhorar neste quesito; (4) Organismos multilaterais passaram a oferecer instrumentos de garantia para as debêntures com discussões em andamento de novos produtos; (5) Demonstrativos financeiros de

do art. 2º, da Lei nº 11.478/2007, com a redação do art. 4º da Lei nº 12.431/2011; art. 33 da IN-RFB nº 1.585/2015, e Solução de Consulta nº 103 – Cosit, de 2019);

(2º) redução de 50% (cinquenta por cento) da dívida consolidada com a União Federal, consoante o Projeto de Reforma da Lei nº 11.101/2005, que propõe a alterar o art. 10-A, inc. II, da Lei nº 10.522/2002, porém, um abatimento de até 30% (trinta por cento);

(3º) parcelamento do saldo remanescente em 120 (cento e vinte) parcelas, conforme prevê o art. 3º do Projeto de Reforma da Lei nº 11.101/2005 (Art. 10-A, inc. I);

(4º) linhas de crédito e financiamento do BNDES²⁴ na esteira da oferecida às micro, pequenas e médias empresas, que têm dificuldades de obter crédito no mercado bancário, assim como as empresas em recuperação judicial, segundo informe institucional do BNDES de 22.03.2019.

Este instrumento de revitalização das companhias abertas e fechadas em crise, porém econômica e financeiramente viáveis, encontra respaldo no princípio da eficiência na ordem constitucional (CF, art. 35, *caput*, cfr. EC nº 19 de 04.06.1998), no pensamento do Banco Mundial, do FMI e da UNCTAD e são o oposto dos “*private equity funds*” americanos, dedicados às “*leveraged buyouts*” (compras alavancadas), tão criticados pela Senadora Elizabeth Warren, pré-candidata à presidência dos EUA, como se vê da matéria “*Elizabeth Warren, in detailed attack on private equity, unveils plan to stop ‘looting’ of U.S. companies*”, publicada pelo Washington Post em 18.07.2019. (disponível em <https://www.washingtonpost.com/us-politics/2019/07/18/elizabeth-warren>)

projetos de infraestrutura passaram a estar mais acessíveis aos investidores, ampliando o nível de transparência; (6) Avaliações de risco de projetos passaram a ser sistematicamente realizadas por agência de rating, viabilizando melhor entendimento desse investimento.” (Valor Econômico de 18.10.2019).

- 24 O Valor Econômico de 31.10.19, com a manchete “Efeito de empréstimos do BNDES é positivo para sobrevivência da empresa”, informa: “Os empréstimos do BNDES têm efeito positivo para a sobrevivência das empresas, mas a disponibilidade do dinheiro importa mais que valor, juros, prazo de carência e duração do contrato. A avaliação consta de um texto para discussão publicado na página do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) dos economistas Philipp Ehrl, professor da Universidade Católica de Brasília, e Leonardo Monastério, técnico do Ipea e que também leciona na mesma Universidade. Fica evidente que estímulos ao crédito são mais efetivos quando as firmas sofrem restrições financeiras severas. Neste caso, e os resultados desta pesquisa corroboram esse ponto, os empréstimos não precisam ser concedidos a taxas de juros baixas, pois é sua disponibilidade, em geral, que realmente importa para a sobrevivência das empresas. Os dados e testes compilados apontam que, enquanto no primeiro ano de vida, cerca de 60% das empresas sem apoio do BNDES morreram, no caso das companhias que tiveram esse suporte a mortalidade foi de apenas 14%. Ao fim de 12 anos, a mortalidade do grupo que recebeu crédito do banco foi de 30% e do grupo sem apoio, de 79%”.

UMA HISTÓRIA DO JUDICIÁRIO DO RIO DE JANEIRO E DO BRASIL

JORGE LUÍS ROCHA DA SILVEIRA

Doutor em História pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em História pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJERJ. Instrutor da Escola de Administração Judiciária - ESAJ.

Introdução

Este artigo foi dividido em três partes em que foram apresentados e discutidos brevemente os principais marcos históricos e jurídicos do processo de formação e desenvolvimento do Judiciário brasileiro e fluminense. O objetivo principal foi possibilitar a criação de uma compreensão crítica da estrutura e funcionamento do Poder Judiciário nacional e local. Para tanto, o texto foi organizado em tópicos, sempre partindo dos aspectos gerais para o particular, do mundo, Brasil e Rio de Janeiro, com a preocupação de tornar os argumentos mais objetivos e acessíveis a todos.

Boa leitura.

PRIMEIRA PARTE: PERÍODO COLONIAL (XVI-XIX)

Antecedentes (XII-XVI)

Quadro geral

A partir do século XII, antecedendo o que se convencionou chamar Baixa Idade Média, algumas regiões da Europa Ocidental experimentaram momentos de estabilidade econômica, política e social que possibilitaram o incremento do consumo de bens. A produção agrícola e o comércio se ampliaram e os centros urbanos ganharam novo “fôlego” para acolher tal processo. Porém, o total desenvolvimento socioeconômico precisava de bases políticas diferentes das existentes no mundo feudal. Alicerces que se caracterizassem pela concentração do poder e subordinação dos chefes políticos locais, ou seja: de um Estado fortalecido e uno. Assim, as atividades de exploração comercial foram incentivadas e novos territórios e povos apropriados para alimentar esse fundamento. Nasceram mecanismos econômicos e políticos alicerçados na exploração, muitas vezes predatórias, das riquezas de outras terras transformadas em colônias. No decorrer do século XVII, esse processo foi redefinido, introduzindo-se ferramentas mais aperfeiçoadas, novas técnicas e – no século seguinte – máquinas. Um novo sistema econômico-social dava seus primeiros passos...¹

¹ Referência ao capitalismo: expressão empregada para designar “uma forma de atividade socioeconômica” baseada na propriedade particular dos meios de produção (fábricas, máquinas, terras, etc.) e na força de trabalho assalariada (AZEVEDO, 1997, p. 80).

[...] verificou-se nas atividades agrícolas e artesanais na Europa-Centro-Occidental um conjunto de transformações, por vezes definidas como uma espécie de revolução econômica, que repercutiram no crescimento das trocas mercantis. Situa-se aí historicamente o chamado renascimento urbano medieval.

[...] Todavia, já a partir dos meados do século XV são evidentes os sinais de recuperação econômica, com início da expansão marítima, comercial e colonial, liderada pelos países ibéricos. (FALCON & RODRIGUES, 2006, p. 9)

A cultura feudal e seus valores éticos e morais foram questionados por todo esse processo de mudanças e o pensamento lógico passou a ser incentivado nos centros acadêmicos e no dia a dia. O mundo jurídico europeu acabou também envolvido por este movimento e desenvolvendo o que se designaria de racionalismo jurídico: um direito baseado em princípios racionais.

Por conseguinte, o racionalismo como fundamento de um mundo racional é constituído por uma natureza humana, individual e livre. [...] É esse individualismo, incorporado às aspirações de tolerância, igualdade e liberdade, que atravessaria o campo filosófico social, científico, acabando por alcançar as esferas do político e do jurídico. (WOLKMER, 2006, p. 123)

Quadro português

A administração da Justiça, durante a formação do reino português (1139-1388), era responsabilidade do chefe de Estado. Entre seus compromissos estava a definição do calendário de trabalho ou a rotina dos julgamentos ou a própria lotação dos magistrados. Juízes especializados o auxiliavam a cumprir sua função judicante: eram os ouvidores do cível e do crime. O grupo formava a base da Casa da Justiça da Corte. Mais tarde, ao se transformar em órgão autônomo, se tornou um tribunal para apelações com a denominação de Casa da Suplicação. Por sua vez, este tribunal, com a expansão do império, tornou-se a última instância para recursos tanto em Portugal como nas colônias.

O nome desse tribunal advinha das petições de agravo ou libelli suplices que se interpunham perante os reis quando estes iam ao tribunal.

A sua jurisdição ordinária estendia-se à Extremadura, Alentejo, Algarve e comarca de Castello Branco, pertencendo o restante do país à Relação do Porto, também denominada Casa do Cível, sendo, porém, julgados na Casa da Suplicação de Lisboa os agravos e as apelações desse tribunal do Porto naquelas causas que excediam a alçada deste último. (SILVA, P., 1993, p. 14)

A própria estrutura de cargos judiciais se modificou à medida em que o reino se consolidou e expandiu entre os anos de 1385 e 1580. Cargos, como o de desembargador, foram criados. Este apreciava os recursos ao rei; enquanto o corregedor – também instituído –, administrava a Justiça nas comarcas. Designado pelo monarca tinha funções investigatórias e recursais. Para validar os testamentos, feitos muitas vezes verbalmente, constituiu-se o provedor, que também tinha a obrigação de proteger as instituições de caridade. O juiz de órfãos, ao ser concebido, por sua vez, tratava

“Diferente da estrutura jurídico-administrativa europeia, que então se desenvolvia tendo por limites o racionalismo jurídico, os costumes eram fundamentais para a definição das normas legais entre os povos nativos do Brasil.”

dos inventários e os interesses dos herdeiros menores de idade (consequentemente, das tutorias). Para assegurar a aplicação das ordenações reais nas colônias do império, foram criados os cargos de juízes de fora, nomeados pelo rei entre os bacharéis de Direito. Para aplicar a Justiça nessas mesmas regiões e apor o direito local avalizado pelo Estado (foral), surgiu o juiz da terra (ou ordinário). Como não era necessário ser instruído e era eleito pela comunidade em que vivia, o ocupante deste cargo estava sujeito a uma série de pressões.

[...] foi ainda no reinado de D. Diniz [1261-1325] que o serviço judiciário foi reestruturado com a criação do cargo de juiz, em que este teria competência para julgar questões entre os cidadãos e os oficiais régios, com jurisdição na cidade (*juízes alvazis dos avençais*) e com judeus que estivessem sob proteção real (chamados juízes dos judeus), já os juízes que tinha por competência tutorias e o julgamento acerca de inventários de menores órfãos eram chamados de Juízes de Órfãos. (CASTRO, 2010, p. 270)

As instâncias mudavam, basicamente, de acordo com o valor da causa apreciada: sempre que ultrapassasse os limites estabelecidos para análise no 1º grau, a apelação podia ser feita diretamente aos tribunais superiores. Segundo MARTINS FILHO (2000, p.54), no século XVII, havia tribunais recursais locais, em Goa (Índia), Bahia (Brasil) e no Porto (Portugal). Eram chamados Relações.

Quadro brasileiro

Diferente da estrutura jurídico-administrativa europeia, que então se desenvolvia tendo

por limites o racionalismo jurídico, os costumes eram fundamentais para a definição das normas legais entre os povos nativos do Brasil. Por isso, como cada nação indígena possuía seus próprios hábitos e tradições, a gama de regulamentos e preceitos era imensa e diversificada. Mas alguns princípios eram comuns à quase totalidade das mesmas: diretrizes de respeito à natureza, de repartição de bens e dos papéis sociais, por exemplo. A aplicação das regras tribais – a fixação de punições, a resolução de conflitos etc. – era de responsabilidade dos caciques (chefes políticos). Tido como inferior e esdrúxulo pelos colonizadores, infelizmente, o direito indígena foi arrasado.

Não foi diferente com os portugueses. Eles chegaram, apropriaram-se das terras indígenas, tomaram suas mulheres, exigiram trabalho e se consideravam seus senhores naturais. Essa foi a atitude característica dos portugueses: como se julgassem superiores aos índios, acreditavam que a nova terra lhes pertencia por direito. E, onde não foi possível impor esse direito pacificamente, não hesitaram em utilizar a violência. (KOSHIBA, 2012, p. 40)

Período colonial (XVI-XIX)

Quadro geral

A partir do século XV nasceram as Ordenações do Reino, compilações de leis vigentes em Portugal. Foram três codificações: Afonsinas, sancionadas por Afonso V, em 1480; Manuelinas, promulgadas por Manuel I, em 1520; e, Filipinas, proclamadas em 1603, por Filipe II, durante a intitulada União Ibérica (1580-1640).

[...] O seu uso mais vulgarizado, no plural, explicitou a referência a um corpo de leis – as leis gerais do reino. [...] Constituíram-se em peça fundamental da prática político-administrativa em todo o império português e seu conhecimento por parte dos oficiais da Coroa, especialmente os magistrados, era pressuposto essencial para o governo do império. (VAINFAS, 2000, p. 416)

A análise dos processos cíveis ou criminais também podia ser feita com base no Breviário de Alarico (*a Lex Romana Wisigothorum*). Este se compunha do direito romano em vigência na península ibérica ainda sob a dominação germânica.² Outra fonte importante eram os ditos “privilégios”, ou seja, direitos assegurados à nobreza pela autoridade real. Finalmente, havia os “forais” – cartas que concediam privilégios

2 Em 475, os visigodos se instalaram na península ibérica, onde constituíram um reino que durou até o século VIII (CASTRO, *op. cit.*, p. 130)

a pessoas ou localidades (MARTINS FILHO, *op. cit.*, p. 52).

Sobre o Breviário, uma definição mais precisa foi estabelecida por um historiador e magistrado belga:

Promulgada em 506, em Toulouse, pelo rei dos Visigodos, Alarico II, essa compilação, designada com frequência desde o século XVI por *Breviarium Alarici* (Breviário de Alarico), tinha sido concebida como uma codificação sistemática do direito romano tal como estava ainda em vigor no sudoeste da Gália e em Espanha no começo do século VI. (GILISSEN, 2001, p. 170.)

A modernização da ordem jurídica portuguesa continuou, no século XVIII, sob a iniciativa do então secretário de Estado, Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal (1699-1785). O seu objetivo era fortalecer o poder real e, para isso, utilizou-se de uma legislação de inspiração iluminista.³ São exemplos do seu trabalho, a elaboração da Lei da Boa Razão (1769) e a reforma dos Estatutos das Universidades (1772).

Todas estas influências dão frutos súbitos nas grandes reformas pombalinas: do sistema das fontes de direito (Lei de 18.8.1769, “Lei da Boa Razão”), do ensino jurídico (Estatutos Universitários de 1772); introdução, pela primeira vez, de uma cadeira de direito pátrio; de importantes institutos de direito privado; projetos de revisão das Ordenações dos finais do século XVIII (“Novo Código”). (HESPANHA, 2009, p. 338)

Por fim, Portugal aprovou um projeto que resultaria na preparação da primeira Constituição nacional, cerca de um ano antes do Brasil tornar-se independente. Essa carta tinha como principal característica a forte influência do liberalismo.⁴ A tal ponto que, alguns autores chamam a atenção para uma situação que consideram paradoxal: uma Constituição de caráter republicano para reger uma monarquia (CUNHA; SILVA; SOARES, 2010, p. 603).

Quadro brasileiro

Inicialmente, os donatários das capitanias hereditárias⁵ tinham amplos poderes,

- 3 De iluminismo, um movimento de ideias que se desenvolveu essencialmente no século XVIII e que visava o progresso do homem pelo “triunfo da razão” (AZEVEDO, *op. cit.*, p. 229).
- 4 Doutrina que defende a “liberdade individual” tanto no campo econômico quanto no político (AZEVEDO, *ibid.*, p. 256).
- 5 As capitanias hereditárias eram uma forma de administração dos domínios portugueses e consistia na concessão real de vastas extensões de terras, “proventos e privilégios” a particulares, promovendo a exploração das colônias sem gravames para o Estado (VAINFAS, *op. cit.*, p. 92).

inclusive judiciais: auferiam taxas, distribuíam terras, indicavam autoridades à administração e para a Justiça. Em contrapartida, contribuía com as despesas da colonização, incluindo ajuda aos colonizadores. Os forais estabeleciam os limites de suas competências.

Seu poder, ainda que discricionário no âmbito do governo e da justiça, não se opunha às liberdades dos colonos, cujos direitos e interesses não podiam ser lesados. A carta de doação era editada juntamente com o foral, texto que estipulava precisamente todos os direitos e deveres dos colonos, tanto em relação ao capitão-donatário quanto à Coroa. (VAINFAS, *op. cit.*, p. 93)

Com a criação do cargo de Ouvidor-Mor, no Governo-Geral (1548-1640), a situação se modificou: ocupado por um desembargador, este aplicava as leis e apresentava as soluções legais para os conflitos coloniais – retirando poder dos senhores locais. Auxiliava o governador a limitar os excessos dos donatários e a garantir os objetivos da ocupação para o fortalecimento do Estado português.

A princípio o Ouvidor-Mor era independente, mas, poucos meses após a implantação do Governo-Geral, a função de Ouvidor vinculou-se ao Governador que passou a ter, com o auxílio do Ouvidor as seguintes atribuições judiciárias: examinar os conflitos de jurisdição em grau de recurso de apelação ou agravo; limitar o excesso de jurisdição dos donatários [...]; vigiar, fiscalizar e punir os donatários que tenham agido por força ou extorsão pública ou criado obstáculos à atividade judiciária; guardar provisão da Mês ade Consciência e Ordens sobre dinheiro de pessoas já falecidas, cativos e ausentes. (CASTRO, *op. cit.*, p. 305)

Tribunais Superiores para a Colônia

Na medida em que o império português se expandiu, órgãos judiciais metropolitanos como a Casa da Suplicação, o Desembargo do Paço (tribunal para clemência nos casos de pena capital) e a Mesa da Consciência e Ordens (para questões ligadas às ordens religiosas) passaram a atuar como instância superior para os recursos judiciais da colônia portuguesa no continente americano.

Sobre estes dois últimos tribunais, afirmou o estudioso da história colonial brasileira, STUART SCHWARTZ (2011, p. 33):

A composição do Desembargado do Paço não era fixa, embora o costume

tenha mentido o número de magistrados em torno de seis. [...] Tornar-se membro do Desembargo do Paço representa o pináculo da promoção no sistema judiciário, e todos os magistrados aspiravam ao prestígio, à influência e ao alto salário dessa posição. [...]

Havia uma comissão análoga ao Desembargo do Paço criada por d. João III em 1532 para aconselha-lo em questões pertinentes à Igreja e à moralidade no reino (consciência real). Essa Mesa da Consciência e Ordens era composta de homens da Igreja e advogados laicos, que aconselhavam a Coroa em assuntos relativos à Igreja, às ordens militares e à Universidade de Coimbra.

Instância Recursal Colonial

Em terras coloniais brasileiras foram organizados dois tribunais judiciais para servir de instância recursal local. A primeira foi a Relação do Estado do Brasil (1587) e, a segunda, a Relação do Rio de Janeiro (1734).

Para diminuir os poderes dos ouvidores no Brasil, decidiu Felipe II, como monarca da União Ibérica de Portugal e Espanha, dar à Justiça na colônia um órgão colegiado, instituindo, assim, um Tribunal de Relação no Brasil. Essa é a origem da Relação da Bahia [nome adotado posteriormente], criada em 1587, mas instalada efetivamente apenas em 1609. [...] Com o fito de desafogar o excesso de processos que comprometiam o bom funcionamento da Relação da Bahia, foi criada em 1734 a Relação do Rio de Janeiro, que só foi efetivamente instalada em 1751. (MARTINS FILHO, *op. cit.*, p. 56).

Durante o vice-reinado (1720-1808), o governo metropolitano instalou as Juntas de Justiça como órgãos recursais inferiores às relações. A Junta de Justiça do Pará foi a primeira, em 1758, devido aos problemas de acesso ao norte. Era composta pelo governador da província, um ouvidor, um intendente, um juiz de fora e três vereadores. Seu rito era o do processo sumário (MARTINS FILHO, *ibid.*, p. 57).

Autoridades com Atividades Jurisdicionais na Colônia

Ao longo do período colonial, membros dos conselhos ou câmaras municipais – como chanceleres, contadores e vereadores – exerciam atividades jurisdicionais; ou seja, podiam solucionar os conflitos de interesses entre particulares ou entre o Estado e o particular. Este poder também foi concedido aos almotacés, que julgavam processos ligados a obras e construções. No campo da Justiça, especificamente, cada capitania passou a contar

com ouvidores de comarca; além de juízes, propriamente ditos, em meados do século XVII.

As atribuições das câmaras durante a época colonial eram amplas. [...] Providenciavam a manutenção de estradas e pontes e a conservação de chafarizes e encanamento de água. Também encarregavam-se de passar cartas de exame aos oficiais mecânicos, como ferreiros, carpinteiros, músicos etc. (SANTOS *et al.*, 2002, 66)

Novos cargos judiciários portugueses foram trazidos para o Brasil, à medida que a colonização foi se enraizando. Assim, a exemplo dos tribunais metropolitanos, corregedores foram nomeados para a colônia e passaram a ter autoridade sobre ouvidores e juízes locais. Aos poucos, os nascidos na terra foram também ocupando espaços na estrutura judiciária; principalmente, nos serviços auxiliares. Mazombos foram nomeados para serem tabeliães de notas e do judicial, escrivães de órfãos, inquiridores, contadores de comarca, curadores de ausentes, partidores e meirinhos.

No século XVI, portugueses continentais ocupavam a maioria dos cargos na pequena burocracia do Brasil. No período dos Habsburgos [União Ibérica 1580-1640], contudo, os moradores da colônia já tinham conquistado muitas dessas posições e competiam, ansiosamente, para se tornarem “filhos da folha”. Cargos burocráticos inferiores, com suas gratificações, comissões e salários, pareciam caídos do céu para fidalgos empobrecidos, combatentes de índios em situação de indignância e viúvas geriátricas. (SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 77)

Em fins do século XVIII, a primeira instância colonial contava com juízes ordinários - que tratavam de causas comuns -; juízes de vintena - tipo de “juiz de paz” para as comunidades com mais de vinte famílias -; além de juízes de fora (PARANHOS, 2006, p. 100). Entre todos, uma característica comum: não havia obrigação dos magistrados fundamentarem suas sentenças. Assim, a arbitrariedade das decisões era muito grande e os conflitos de interesses eram comuns.

Desde o século anterior, concessões de foro privilegiado para a análise de determinadas matérias e para determinadas pessoas criaram tribunais e juizados especializados. Entre estes, se deve citar as juntas de comércio, as de Fazenda, e as juntas militares. Esta área, inclusive, contava ainda com os conselhos de guerra. Pode-se atribuir tais transformações à independência do reino português frente à Espanha, com o fim da união entre as duas coroas. Afinal, após “seis décadas de governo de um soberano estrangeiro, os portugueses recuperaram

a sua dinastia legítima”, o que demandou um esforço de reestruturação dos mecanismos de arrecadação financeiros e da burocracia estatal (CUNHA; SILVA; SOARES, *op. cit.*, p. 519).

Outras jurisdições especializadas foram instituídas com a chegada da Família Real ao Brasil, em 1808: a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens; o Conselho Supremo Militar; a Intendência Geral de Polícia; a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas, Navegação do Estado e Domínios Ultramarinos; e, por fim, o Juiz Conservador da Nação Britânica.

Ao instalar-se na América, o governo português viu-se diante da necessidade de recriar ou reformar as instituições que asseguravam a administração do império.

Ainda em 1808, foi instituído o Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens. [...] A administração judiciária foi desenvolvida com a criação de dois novos tribunais superiores (chamados de relações) no Maranhão (1812) e em Pernambuco (1821), e com a elevação da Relação do Rio de Janeiro à condição de Casa da Suplicação do Brasil. Também foram criados, entre outros, um Conselho Supremo Militar e de Justiça, o arsenal de marinha e escolas militares (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, 114).

Relação do Estado do Brasil (1587-1821)

Embora criada em 1587, foi instalada apenas em 1609, na Bahia. Era um órgão julgador colegiado para exame dos recursos judiciais. Compunham esse tribunal: um chanceler; três desembargadores dos agravos e dois extravagantes; um juiz e um promotor dos feitos da Coroa, Fazenda e Fisco; um outro promotor para a Justiça; um provedor dos defuntos e resíduos e um ouvidor-geral.

No Brasil, já em 1562 funcionários subalternos do Tesouro tinham proposto que a administração da justiça fosse feita por uma comissão de magistrados, e não por um ouvidor-geral. A sugestão com toda certeza pressagiou a criação de um tribunal superior brasileiro de apelação. Mas, fossem quais fossem as razões, esses antigos desejos portugueses receberam pouca atenção, até que um Habsburgo espanhol se sentou no trono de Portugal. (SCHWARTZ, *op. cit.*, 64.)

Por pressão dos ouvidores e dos governadores-gerais, cujos poderes foram re-

duzidos, a Corte foi suprimida em 1626. Mas, foi recriada 26 anos depois, então com oito desembargadores, sendo seu chanceler, o ouvidor-geral do Brasil à época, Francisco de Figueiredo.

Dom Filipe, por Graça de Deus, Rei de Portugal e dos Algarves [...] etc. Faço saber que, tendo considerado a que El-Rei, meu Senhor e Pai [...], houve por bem mandar os anos passados ao Estado do Brasil uma Relação [...], o qual parece que hoje é mais importante, e necessário, em razão do descobrimento e conquista de novas terras, e aumento do comércio, com que se tem dilatado muito aquele Estado, assim em número de vassalos como em grande quantidade de fazendas; por cujo respeito cresceram as dúvidas e demandas, que cada dia se movem, em que não se pode administrar inteiramente Justiça, na forma que convém, pelo Ouvidor Geral somente – Hei por bem ordenar a dita Relação [...], na forma e com o Regimento seguinte. Do Alvará de 7 de março de 1609 - Regimento da Relação do Estado do Brasil. (MUSEU DA JUSTIÇA, 2009, p. 4)

Quadro local

Jazidas de ouro foram descobertas no interior da colônia, no século XVIII, e o Rio de Janeiro se transformou em importante entreposto de fornecimento de mercadorias. Como afirmou CAVALCANTI (2004, p. 44), a prosperidade atraiu corsários que saquearam a cidade por duas vezes. Em 1763 tornou-se sede do governo do Estado do Brasil. Tinha, então, cerca de 50 mil habitantes. Esse panorama, no entanto, foi alterado pela decadência da mineração. A agricultura voltou a ser atrativa para os colonos e a cana-de-açúcar, que já era um produto importante no norte fluminense, começou a sofrer concorrência do café. Em Parati permanecia a produção de aguardente; e, em Cabo Frio, a salineira.

Assim é que a partir da decadência do açúcar no nordeste, o número de engenhos na região do Rio de Janeiro aumentaria significativamente até o final do século XVIII e aí, com a intensificação da exploração do ouro em Minas Gerais, a cidade abraçaria uma era de grandes mudanças: o seu porto centralizaria, em boa parte, o fluxo de ouro para o Reino. (PARANHOS, 2008, p. 19)

Relação do Rio de Janeiro (1734-1808)

Para aliviar o excesso de processos abertos na Bahia e oferecer uma alternativa às cres-

centes demandas judiciais da região aurífera, foi instituída a Relação do Rio de Janeiro, em 1734. Este tribunal também sofreu diversas pressões contra seu funcionamento. Por isso, acabou sendo instalado definitivamente apenas em 1751 (SANTOS et al., op. cit., p. 79). Era composta por um Chanceler; cinco desembargadores dos Agravos; um Ouvidor-Geral do Crime e outro do Cível; um juiz e um procurador ambos ligados aos Feitos da Coroa e da Fazenda. Estes magistrados eram auxiliados por cinco escrivães; um Solicitador da Justiça; dois Inquisidores; um Guarda-Mor; dois Guardas-Menores; um Porteiro das Audiências e um Carcereiro. Missas eram celebradas sempre antes de cada sessão.

A Relação foi acomodada no prédio da Cadeia e Casa das Vereanças (atual Palácio Tiradentes) e começou a funcionar no ano seguinte; sob o comando do governador da capitania. Sua jurisdição se estendia ao Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso (incluindo o do Sul), São Paulo, Paraná e Santa Catarina.

Dom José, por Graça de Deus, Rei de Portugal, e dos Algarves [...] etc. faço saber, aos que este Regimento virem, que tendo consideração a Me representarem os Povos da Parte do Sul do Estado do Brasil, que por ficar em tanta distância a Relação da Bahia, não podem seguir nela as suas causas, e requerimentos, sem padecer grandes demoras, despesas, e perigos, o que só podia evitar-se, criando-se outra Relação na Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro [...], e por desejar que todos os Meus Vassallos sejam providos com a mais reta, e mais pronta administração da Justiça [...], Houve por bem de criar a dita Relação, a que mando dar este Regimento. Do alvará de 13 de outubro de 1751 – Regimento da Relação do Rio de Janeiro. (MUSEU DA JUSTIÇA, 2009, p. 6)

Casa da Suplicação do Brasil (1808-1833)

Com a invasão de Portugal por tropas francesas, o príncipe regente João, acompanhado de sua corte e sob proteção de barcos ingleses, deixou Lisboa em novembro de 1807, chegando à Bahia em 22 de janeiro de 1808 e ao Rio de Janeiro, onde se instalaria por treze anos, em 7 de março de 1808. (CARDOSO, 1990, p. 105.)

Uma vez no Brasil, o governo português se viu diante da obrigação de recriar ou reformar as instituições que garantiam a administração do Império. Assim, D. João, como Príncipe Regente elevou, pelo alvará de dez de maio de 1808, a Relação do Rio de Janeiro à condição de Casa de Suplicação do Brasil. Composta por um regedor – cuja função era presidir a corte –, um chanceler, oito desembargadores dos agravos e seis extravagantes;

um corregedor do crime e outro do cível; um promotor de Justiça; um juiz e um procurador dos Feitos da Coroa e da Fazenda; um juiz de chancelaria; e, um ouvidor do crime.

I – A Relação desta Cidade se denominará Casa de Suplicação do Brasil e será considerada como Superior Tribunal de Justiça, para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso que não seja o das revistas nos termos restritos do que se acha disposto nas minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa de Suplicação de Lisboa. (PARANHOS, 2006, p. 34)

Sua jurisdição era a mesma da Relação do Rio de Janeiro e o regimento era igual ao da Suplicação de Lisboa e da própria Relação. Funcionava na Rua do Lavradio, ocupando o prédio onde funcionara a Relação, adquirido pela Fazenda Nacional.

SEGUNDA PARTE: PERÍODO MONÁRQUICO (XIX)

Quadro geral

O desenvolvimento do sistema capitalista⁶, pelo caminho da industrialização, determinou o domínio dos mercados consumidores da sua produção fabril, o poder sobre os fornecedores de matérias-primas e a posse de áreas para investimento ou empréstimo de capitais. Esse processo de dominação, que visou satisfazer as necessidades da industrialização e superar as crises que causava, foi chamado de “Imperialismo”. Por volta de meados do século XIX, progressivamente, a economia tornou-se monopolista e se aliou aos bancos. A livre-concorrência foi substituída pelo privilégio exclusivo e isto significou o fim das bandeiras políticas da defesa da liberdade individual e da propriedade, da limitação do poder estatal e da igualdade perante a legislação – comuns ao século anterior.

Como explicaram os historiadores FRANCISCO FALCON e GERSON MOURA (1983, p. 72):

Tais fatos ocorreram numa época de agravamento das crises periódicas do sistema e de consequente intensificação da concorrência entre os produtores, numa luta dia a dia mais violenta pelos mercados internos e externos.

Com isso, o “jogo liberal”, ou seja, a livre concorrência, a livre determinação dos preços pelas leis da oferta e da procura, o poder decisório, em última instância, do consumidor, foram todos sendo relegados a um plano secundário.

6 Um sistema cujas atividades econômicas são dominadas “por um certo tipo de motivo, o motivo-lucro” (DOBB, 1977, p. 17).

Em termos jurídicos, a opção pela industrialização como via para o enriquecimento demandou respostas mais rápidas do sistema jurídico às incessantes e crescentes demandas sociais e econômicas. A lei tornou-se a principal fonte jurídica de direitos e as normas jurídicas se especializaram. Uma nova teoria jurídica, que considerava verdadeiro apenas o conhecimento científico, se desenvolveu: o Positivismo Jurídico (ou Juspositivismo).

“O desenvolvimento do sistema capitalista, pelo caminho da industrialização, determinou o domínio dos mercados consumidores da sua produção fabril, o poder sobre os fornecedores de matérias-primas e a posse de áreas para investimento ou empréstimo de capitais.”

A doutrina positivista procurou banir todas as considerações de teor metafísico-valorativas do Direito, reduzindo tudo à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigência. [...] A concepção jurídico-normativa tipificada pelo caráter lógico, sistemático e institucionalizado tende a harmonizar os diversos interesses conflitantes no bojo da produção social liberal-capitalista, bem como direcionar e manter as diversas funções do aparelho estatal a serviço de setores hegemônicos detentores do poder. (WOLKMER, 2006, p. 191)

Abandonou-se, como já se afirmou, parte das propostas e ideias que repercutiram as mudanças na estrutura política e social que se seguiram à crise final do feudalismo na Europa ocidental, a partir da segunda metade do século XVIII. Concepções políticas e sociais que, “em nome da Razão e do Progresso”, preconizavam “uma sociedade juridicamente igualitária, política e economicamente livre” (FALCON; MOURA, *op. cit.*, p. 49) foram repudiadas.

Quadro brasileiro

Ao longo do século XIX, a produção de artigos tropicais, como o açúcar e o café – entre outros –; o comércio de escravos e o amplo setor de produção semitransformada, como tecidos e metalurgia; além da produção de alimentos voltada para o abastecimento interno – em especial Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro – fizeram a economia brasileira prosperar (MONTEIRO, 1990, p. 111).

Nesse período, valores éticos e morais burgueses e capitalistas, difundidos na Europa, principalmente, chegaram ao país alcançando os grupos urbanos. No entanto,

no interior, predominava o modelo patriarcal e escravista cujos beneficiários controlavam o aparelho de Estado (SANTOS, et al., op. cit., p. 148). O embate entre esses diferentes setores e interesses desenvolveu estruturas políticas e sociais alicerçadas em um “liberalismo conservador”, fortemente influenciado pelo juspositivismo.

Entretanto, o projeto liberal que se impôs expressaria a vitória dos conservadores sobre os radicais, estando dissociado de práticas democráticas e excluindo grande parte das aspirações dos setores rurais e urbanos populares, e movia-se convivendo e ajustando-se com procedimentos burocrático-centralizadores inerentes à dominação patrimonial. (WOLKMER, 2010, p. 100)

Em 1872 havia quase dez milhões de habitantes no país, sendo 15% de escravos e 4% de estrangeiros. As províncias mais populosas eram Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, São Paulo e Rio de Janeiro. As maiores cidades: Rio (274 mil), Salvador, Recife, Belém, Niterói, Porto Alegre e Fortaleza. O analfabetismo atingia 84% da população (IBGE, 2019).

Legislação

No período que vai da chegada da família real portuguesa (1808) até a aclamação de D. Pedro I (1822), a legislação limitava-se basicamente às respostas do Príncipe Regente às consultas de súditos – chamadas cartas régias –; às ordens e determinações emitidas pelo governante sobre as mais variadas questões (decretos); às proclamações do mesmo que tinham caráter de lei de natureza geral (alvarás); às cartas de lei, para disciplinar as várias matérias legais; e, às leis propriamente ditas, votadas pelas Cortes Gerais Portuguesas e sancionadas pela autoridade real.

A gestão de um país independente politicamente provocou a criação de uma legislação própria. Pelas circunstâncias peculiares da independência do país – sem rupturas profundas com seu passado colonial –, as novas instituições jurídicas e legais concebidas mantiveram a legislação portuguesa anterior – ou nela se basearam –, embora assegurassem formalmente determinados direitos modernos aos indivíduos, tais como: igualdade perante a lei, a liberdade de religião, de pensamento e de manifestação etc.

Logo após a independência do Brasil, ocorrida em 1822, o novo governo, estabelecido sem uma guerra de independência, a partir de uma composição entre as elites brasileiras, a coroa portuguesa e a Inglaterra, promulga a lei de 20 de outubro de 1923, que determinou que continuassem em vigor as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e

resoluções promulgadas pelos reis de Portugal até 25 de abril de 1821 [...]. (FONSECA, 2007, p. 114)

Constituição (1824)

Segundo os historiadores ANA SANTOS; GUILHERME NEVES; HUMBERTO MACHADO e WILLIAM GONÇALVES (*op. cit.*, p. 123), a Carta outorgada de 1824, “que vigorou em sua essência até o final do Império”, foi organizada por um Conselho de Estado, designado pelo Imperador. Estava influenciada pelas “ideias liberais, então vigentes na Europa”; o que era evidenciado pela forma de governo defendida: a monarquia hereditária e constitucional. No entanto, era “sobretudo uma constituição de caráter unitário, com um executivo forte e centralizador, em que a soberania residia no Imperador e na Nação” – como era o desejo de D. Pedro.

Disponha o imperador de um poder privativo, sobreposto aos demais poderes, de feição positivista, que lhe permitia indicar o chefe de governo sem o controle do Parlamento. A eleição era indireta e censitária: para ser eleito, o político tinha que preencher “alguns requisitos, inclusive de natureza econômica, isto é, os censos”. (SANTOS *et al.*, *id.*, 124). Além disso, a capacidade eleitoral era restrita aos homens maiores de 25 anos.

A lei magna estabeleceu, ainda, a Justiça como poder independente do Estado. No entanto, os magistrados eram nomeados pelo Imperador e não se garantia sua inamovibilidade, podendo ser transferidos sempre que se achasse conveniente (CASTRO, *op. cit.*, 360). Casos houve de aposentadoria compulsória.

Art. 151 – O Poder Judicial é independente, e será composto de Juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível, como no crime, nos casos e pelo modo que os Códigos determinarem. [...]

Art. 153 – Os Juízes de Direito serão perpétuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar. (Citado por NEQUETE, 1973a, p. 37)

Código Criminal (1830)

Entrou em vigor um ano após sua promulgação e era dividido em parte geral e especial. Instituiu que a lei deveria ser igual para todos, mas diferenciava punições específicas para escravos. Se pautava pelo então moderno princípio da

legalidade, mas permitia o arbítrio dos magistrados. Estes tinham suas funções e obrigações rigidamente descritas em seu texto.

[...] Foi elaborada sob a pressão da escassez crescente de escravos e da luta de classes, conferindo ao escravo, do ponto de vista criminal, um tratamento diferenciado. Assim, por exemplo, se só era legítima a punição dos homens livres quando decretada e executada pela justiça pública escravista, inversamente, era legítima a punição de homens escravos, em caráter privado pelos seus senhores (Código Criminal de 1830, art. 14, § 6.º). (PARANHOS, 2006, p. 78)

Código de Processo Criminal (1832)

É considerado por muitos estudiosos, como CASTRO (*op. cit.*, 380), uma expressão do espírito liberal retomado pela abdicação de Pedro I (1831)⁷. Esse documento legal concedeu amplos poderes aos juízes de paz, eleitos diretamente pela elite política, sob a autoridade dos senhores locais. Entre outros assuntos, o código organizava o tribunal do júri, além de reconhecer e ampliar a instituição do *habeas corpus*.

Art. 18 – Os juízes de direito poderão expedir ordem de *habeas corpus* a favor dos que estiverem ilegalmente presos, ainda quando o fossem por determinação do Chefe de Polícia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a título de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exército ou armada. [...] (NEQUETE, 1973a, p. 80)

A norma acabou por ser reformada em 1841, no que é considerado por muitos autores como uma reação conservadora que permitiu ao Estado – através de um conjunto de regulamentos – estabelecer um aparato jurídico que garantisse a ordem e os interesses de sua elite (SANTOS et al., *op. cit.*, p. 145).

Código Comercial (1850)

Após anos de tramitação foi promulgado pela Lei n.º 556, de 1850. Definia o comerciante como sujeito da relação jurídica, devidamente registrado nos Tribunais de Comércio do Império; então criados pelo mesmo documento legal (MARTINS FILHO, *op. cit.*, p. 63). Desmembrado em três partes, ainda está em vigência, embora tenha vários de seus pontos derogados.

⁷ Segundo SANTOS et al. (*op. cit.*, 121), com a abdicação se completava o processo de independência, pois grupos brasileiros passaram a controlar sozinhos o aparelho de Estado.

Mais do que ter suas fontes de inspiração nos textos romanos, na doutrina comercial italiana, no liberalismo econômico inglês e na exegese civil napoleônica, reproduzia a conveniência de relações mercantis e os interesses contratuais e obrigacionais da elite local. As necessidades imediatas, as atividades negociais e o desenvolvimento comercial fizeram com que a principiante burguesia latifundiária priorizasse a regulamentação da vida econômica sobre a vida civil. (WOLKMER, 2010, p. 130)

Estrutura Jurídico-Administrativa

Tribunais Superiores

Supremo Tribunal de Justiça

Efetivamente criado em 1828, com a extinção da Casa da Suplicação do Brasil. Era composto por 17 juízes letrados provenientes, por antiguidade, das antigas relações. Esse tribunal analisava somente os recursos de revista oferecidos com base exclusivamente na nulidade manifesta ou injustiça flagrante, porque o Parlamento brasileiro era responsável pelo controle de constitucionalidade (MARTINS FILHO, *op. cit.*, p. 61).

Na lei orgânica dos tribunais, de 18 de setembro de 1828, D. Pedro estatuiu: “O Supremo Tribunal de Justiça será composto de 17 juízes letrados, tirados das Relações, por sua antiguidade, e serão condecorados com o título de Conselheiros, e usarão beca e capa, e terão o tratamento de Excelência. (DUARTE, 1965, p. 273)

Tribunais Provinciais

As instâncias recursais nas províncias eram compostas pelas Relações, cortes de origem colonial conservados pela Carta Constitucional de 1824. O Regulamento das Relações do Império, de 1833, estabeleceu suas atribuições e a competência de seus presidentes – que eram nomeados pelo imperador por um período de três anos. A contar de 1850, seus membros eram selecionados através de lista preparada pelo Supremo Tribunal de Justiça, composta pelos magistrados mais antigos.

A 28 de setembro de 1871, apenas oito dias corridos da Lei 2.033, sancionava-se a Lei do Ventre Livre (n.º 2.040) e, por essa época, a organização judiciária brasileira se distribuía entre os seguintes Tribunais e Juízes:

a) o Supremo Tribunal de Justiça, com 17 Ministros;

b) as quatro Relações – da Corte (com 25 Desembargadores), da Bahia (com 16), de Pernambuco (com 15) e do Maranhão (com 14), a primeira compreendendo a Corte, e as Províncias do Rio de Janeiro, S. Paulo, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul; a segunda, as Províncias da Bahia e Sergipe; a terceira, as de Pernambuco, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará; e a quarta, as do Maranhão, Piauí, Pará e Amazonas. (NEQUETE, 1973a, p. 89)

Em 1873, com o Decreto n.º 2.342, o número de relações subiu para onze em todo o Império: Pará, com sede na capital desta província e jurisdição também sobre o Amazonas; Ceará, funcionando em Fortaleza, com competência sobre o Rio Grande do Norte; São Paulo, com estabelecimento na cidade de São Paulo e alçada também sobre o Paraná; Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, cuja jurisdição ia até Santa Catarina; Minas Gerais, com a administração em Ouro Preto; Mato Grosso, em Cuiabá; e, Goiás, com atividade na cidade do mesmo nome.

O mesmo decreto estabelecia composições bastante variadas. Por exemplo, a relação mais importante – a da Corte –, tinha uma previsão para 17 desembargadores; já as de Mato Grosso e Goiás, cinco cada. Do mesmo modo, as secretarias das mesmas também possuíam um número não fixo de funcionários, que seriam determinados pelo regimento de cada uma; sendo a função de secretário obrigatória (BRASIL, 2018).

Instância Básica

Segundo CASTRO (*op. cit.*, p. 380), a base da estrutura judiciária imperial se compunha de três circunscrições: o distrito, entregue ao juiz de paz, que tinha poderes para analisar as disputas cíveis e – posteriormente – organizar a instrução inicial nas contestações criminais; o termo, que era formado pelo corpo de jurados, um juiz municipal – designado pelo presidente da província –, e mais um escrivão das execuções e oficiais de justiça; e a comarca, que era constituída de um a três juízes ordinários (sendo um deles com o cargo de chefe de polícia). Os cargos de ouvidores, corregedores e chanceleres, existentes no período colonial, foram suprimidos.

As responsabilidades dos juízes de paz foram distendidas como produto do choque entre os poderes locais e central – e a vitória dos primeiros –, no transcorrer da primeira metade do Império. Acumularam funções judiciais e policiais. No entanto, em 1841, se iniciou um processo de reação do Estado imperial – como já foi mencionado – pelo qual os poderes de polícia passavam a ser centralizados e subordinados ao Ministro da Justiça. Tal resposta permitiu a sustentação da ordem econômica, política e social organizada pelos que controlavam as estruturas administrativas e jurídicas brasileiras a partir da segunda metade do século XIX.

Quadro local

A cidade do Rio de Janeiro, no século XIX, foi favorecida por uma série de medidas político-administrativas adotadas pelo governo português na medida em que foi elevada à condição de capital imperial. Afinal, os principais órgãos do Estado – incluindo o Judiciário – haviam se transferido para o Brasil, junto com a família do governante.

Foi o Rio de Janeiro, naturalmente, a cidade que maiores transformações experimentou. Com a chegada da corte portuguesa sua população aumentara de chofre talvez em 50%, o que trouxe imensos problemas num primeiro momento. [...] A presença da corte, as medidas de fomento e o próprio aumento demográfico fizeram surgir numerosas manufaturas na cidade. (CARDOSO, *op. cit.*, p. 106)

Com a separação política de Portugal, a cidade carioca continuou a ser capital – agora do império brasileiro – e a capitania foi convertida em província administrada por ministros de Estado. O vale do rio Paraíba do Sul e as encostas da serra da Mantiqueira se encheram de cafezais. Com eles, cresceu o comércio de escravos, que serviam de mão-de-obra para as fazendas. Novos caminhos e meios de transporte foram introduzidos. Calcula-se que a capital tivesse, então, cerca de 330 mil habitantes; dos quais 170 mil eram escravos.

Durante os 67 anos de Império, cresceu a importância do Rio de Janeiro, a cada dia dotado de um melhoramento novo, ao lado do desenvolvimento topográfico, embora sem os preceitos necessários de higiene, o que concorreu para tornar a cidade insalubre, refém das epidemias. Em 1851, inaugurou-se a navegação atlântica a vapor entre o Rio de Janeiro e Europa. Em 1852, inaugurou-se o telégrafo e em 1874 o cabo submarino. Em 1854, começou a cidade a ser iluminada a gás. Em 1858, inaugurou-se a Estrada de Ferro Central do Brasil [...]. (PARANHOS, 2008, p. 29)

Relação da Corte (1833-1890)

No Rio de Janeiro foi criada a Relação da Corte, como tribunal de “2.ª Instância”, aproveitando-se as mesmas instalações da antiga Relação do Rio de Janeiro. Um desembargador dos agravos exercia a presidência do órgão, escolhido por seus pares. Estes eram em número de 17 (Lei n.º 2.346, de 1873). Sua jurisdição

se estendia do Município Neutro (cidade do Rio de Janeiro) até as províncias do Rio de Janeiro e Espírito Santo.⁸ O primeiro presidente foi o desembargador JOÃO ANTÔNIO RODRIGUES DE CARVALHO (MUSEU DA JUSTIÇA, 2002, p. 74).

Já seus quadros funcionais contavam normalmente com um secretário – nomeado por decreto municipal –, dois amanuenses (escreventes) empossados por portaria do Ministro da Justiça, dois escrivães, dois oficiais de Justiça; dois contínuos e um porteiro – estes todos designados pelos presidentes das províncias. O primeiro (secretário) lavrava as atas das sessões, redigia as portarias, ordens e provisões do tribunal; entre outras determinações (SILVA, P., 1990, p. 47).

TERCEIRA PARTE: PERÍODO REPUBLICANO (XIX-XX)

República Velha (1889-1930)

Quadro geral

A I Guerra Mundial foi um conflito provocado pela presença de novas potências industriais que passaram a rivalizar, com outras já estabelecidas, pela redivisão de mercados e colônias. No mesmo período, alquebrada pela mesma guerra e com graves dificuldades sociais e econômicas, a Rússia foi arena de uma sangrenta revolução. Esta derrocou a monarquia e implantou um novo regime econômico e político em busca de uma resposta para os desafios do desenvolvimento industrial.

Sobre os acontecimentos na Rússia, SADER (2000, p. 49) afirmou:

A tomada do poder pelos bolcheviques, em outubro de 1917, instalou o primeiro regime político estabilizado que reivindicava que o poder estava nas mãos dos trabalhadores. Isto é, aqueles que construíam a riqueza material da sociedade cotidianamente, e, na visão do marxismo, eram explorados em benefício do capital, pela primeira vez tinham a possibilidade de construir uma sociedade conforme seus interesses e seus sonhos.

Após o término do conflito mundial e um momento de recuperação e esperança, o sistema capitalista iniciou novo ciclo de crises em fins da década de 1920.⁹ Todas as classes sociais, em várias partes do Ocidente, foram alcançadas, difundindo-se por nações industrializadas avançadas e periféricas. A quebra da Bolsa de Valores de

8 O Ato Adicional, de 12 de agosto de 1834, criou o Município Neutro separando a cidade carioca da província. “Com essa decisão, a cidade passou a ser governada, de 1840 a 1889, pelos presidentes da Câmara de Vereadores [...]”. (PARANHOS, 2008, p. 197).

9 Sistema capitalista” é uma expressão empregada para designar “uma forma de atividade socioeconômica” baseada na propriedade particular dos meios de produção (fábricas, máquinas, terras, etc.) e na força de trabalho assalariada (AZEVEDO, 1997, p. 80).

Nova Iorque, em 1929, foi o símbolo desse momento. A moeda se desvalorizou e o desemprego foi considerável.

A depressão americana se transmite ao resto do mundo, pois em 1929 os Estados Unidos representam 45% da produção industrial mundial e as importações 12,5% das importações mundiais. O excedente da balança comercial americana [...] torna-se um déficit [...]. Os americanos devem repatriar seus capitais investidos no exterior, o que coloca em dificuldade as finanças e a economia europeias. A queda dos custos de matérias-primas provoca uma crise [...], em particular na América Latina e no *Commonwealth*, provocando desvalorizações monetárias. (MAURO, 1973, p. 346)

Desde o final do século XIX, os países capitalistas vinham tentando novos caminhos para desenvolver o processo produtivo industrial. Diferentes governos apostaram no incentivo ou na organização de novos métodos de produção. A administração científica do processo de trabalho, proposta por Frederick W. Taylor (1856-1915), aprofundada por Henry Ford (1847-1931), foi buscada. Este último, na década de 1910, concebeu a produção padronizada (standardizada) e inseriu a chamada “linha de montagem” na recém-nascida indústria automobilística. As máquinas passaram a determinar o tempo de fabricação, que, assim, se acelerou e se tornou mais barata. Era uma solução para os problemas enfrentados pela sociedade capitalista no pós-guerra, mas transformou os trabalhadores em prolongamentos dos meios de produção.

[...] O modelo de produção em massa de Henry Ford espalhou-se para indústrias do outro lado dos oceanos, enquanto nos EUA o princípio fordista ampliava-se para novos tipos de produção, da construção de habitações à chamada junk food (o McDonald’s foi uma história de sucesso do pós-guerra). Bens e serviços antes restritos a minorias eram agora produzidos para um mercado em massa, como no setor de viagens a praias ensolaradas. (HOBBSAWM, 1995, p. 259)

Quadro brasileiro

A República brotou de um golpe militar, desfechado com o apoio de parte da elite brasileira descontente com o regime monárquico. Sem raízes ou projeto bem-estruturado, o sistema político instituído foi amparado em uma ditadura (1889-1894), que reprimiu duramente os levantes populares e os simpatizantes da monarquia derrubada. Além disso, vários “setores, pertencentes à grande

propriedade de terras e às oligarquias estaduais, manifestavam-se contra o predomínio dos militares e sua política” (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, p. 211).

A economia brasileira, de 1890 a 1939, se caracterizou por permanecer basicamente voltada para o comércio externo. As atividades econômicas eram direcionadas às necessidades dos países mais avançados. O café era o principal produto de exportação, mas não o único: o algodão, por exemplo, tornara-se importante a ponto de permitir a criação de estabelecimentos fabris no país. Essa industrialização, mesmo restrita, acabou atraindo mão-de-obra imigrante e nacional. O país foi se tornando cada vez mais urbano, com ideologia que louvava a modernidade, mas tradições ainda, em grande parte, agrárias.

Legislação

De modo geral, a legislação estabelecida ao longo da chamada República Velha procurou inserir o Brasil no mundo capitalista e, conseqüentemente, nos valores burgueses, mas de forma a que a “nata” política e econômica não tivesse seu poder abalado.¹⁰ Por isso, o legado legal imperial foi substituído por novas leis que buscavam adaptar o país às demandas dos países industrializados, em especial os EUA, ao mesmo tempo que protegiam os interesses das elites nacionais.

O Governo Provisório, montado na noite de 15 de novembro, decretou o regime republicano federalista e em sua primeira proclamação o Governo assegura a continuidade da administração pública, tanto civil quanto militar, bem como da justiça. Afirma também que respeitará os direitos individuais e confirma continuar respeitando os acordos e compromissos firmados pelo regime anterior. (CASTRO, *op. cit.*, p. 406)

Constituição (1891)

Estabeleceu a dualidade da Justiça Comum, ao criar a Justiça Federal para julgar as questões em que fizesse parte a União. Estabeleceu o controle difuso de constitucionalidade ao determinar que os juízes federais pudessem declarar a inconstitucionalidade das leis nos casos apresentados. Estes magistrados, surgiram a partir de um decreto de 1898 e foram distribuídos em seções com um juiz seccional, três substitutos e três suplentes. Foram garantidas a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos aos magistrados. Concedeu ampla autonomia aos estados para organizar suas estruturas judiciárias.

¹⁰ Esse período histórico é assim denominado para distingui-lo daquele que começou após a Revolução de 1930, que é vista como um momento de grandes transformações (SILVA, A., 2017).

Esta Carta constitucional institucionalizou o *habeas corpus* e estabeleceu limites para a legalidade das prisões e afirmou o princípio da ampla defesa.

A Constituição de 1891 reconheceu larga margem de autonomia política aos Estados, mudando a lógica da administração pública imperial. Os Estados (antigas províncias) ganharam, a partir de 1891, posição de destaque no novo desenho institucional brasileiro, ladeando a União e os Municípios como unidades políticas. Sua autonomia política garantia-lhes larga independência tributária, judiciária e legislativa: parte de suas receitas era composta por tributos de competência estadual, podiam organizar justiças estaduais e era-lhes facultado legislar sobre matérias de importância, como o direito processual civil e penal. (LOPES, QUEIROZ, ACCA, 2009, p. 424)

Código Penal (1890)

Esta norma se baseava no princípio da legalidade e da territorialidade para os crimes. A progressão da pena e o livramento condicional eram previstos. A partir de postulados positivistas, as principais sanções asseguradas eram: prisão, banimento, interdição e suspensão e perda de emprego público.

Art. 1.º Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas. A interpretação extensiva, por analogia ou paridade, não é admissível para qualificar crimes ou *aplicar-lhes* penas.
Art. 4.º A lei penal e *aplicada* a todos os indivíduos, sem *distincção* de nacionalidade, que, em território *brazileiro*, praticarem factos criminosos e puníveis. (Código Penal, citado por CASTRO, op. cit., p. 426)

Código Civil (1916)

Resultado de uma longa discussão sobre a normatização dos direitos e deveres dos cidadãos. Revogou as ordenações de origem colonial, ainda vigentes. Havia uma preocupação com a correção da linguagem e dos conceitos utilizados, mas com completa rejeição aos aspectos sociais. Era conservador, principalmente, no que dizia respeito à família.

[...] A elite da época tinha claro para si que a inserção do Brasil no rumo do progresso e da civilização deveria passar obrigatoriamente por um

processo de “reforma” e “melhora” do sertanejo e do homem simples. [...] Sob o ponto de vista das reformas legislativas, os diplomas legais mais diretamente implicados pelo novo capitalismo, se não foram reformados, foram alvos de tentativas de reforma. Dois exemplos claros são o Código Civil e o Código Comercial. (LOPES; QUEIROZ; ACCA, *op. cit.*, p. 426)

Estrutura Jurídico-Administrativa

Tribunais Superiores

Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal de Justiça do Império passou a ser denominado Supremo Tribunal Federal. Era, então, composto por quinze ministros. A partir de 1926 passou a uniformizar a jurisprudência constitucional e federal; sendo considerado guardião da Constituição. Tinha jurisdição ordinária e de recurso, assim como de revisão. Funcionou à rua do Lavradio 42 e, mais tarde, no imóvel cuja construção havia se destinado a sede do Arcebispado do Rio de Janeiro, na Cinelândia (Centro/RJ). Seu presidente era eleito entre seus membros.

Nos projetos da Constituição havia múltiplas definições do Supremo Tribunal de Justiça. A proposta vitoriosa na Constituinte estabeleceu a dualidade e a autonomia das instâncias estadual e federal; manteve a unidade do direito substantivo e a dualidade do direito processual; encarregou os Estados de organizar a justiça de primeira instância, reservando à União a responsabilidade pelos tribunais de apelação. (...) foram transferidos para ele os poderes judiciais que, no Império, eram da alçada do Conselho de Estado. (...) O Supremo Tribunal Federal tornou-se a instituição responsável pela avaliação da constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo, e pela garantia dos direitos constitucionais do cidadão. (COSTA, 2001, p. 24)

Além desta Corte havia também o Supremo Tribunal Militar, cujos membros eram vitalícios e julgavam exclusivamente os delitos militares; criado ainda ao tempo do governo do príncipe regente D. João, em 1808.

Tribunais Estaduais

As relações das antigas províncias – então dezenove – foram absorvidas pela nova estrutura como organismos de cúpula da Justiça Estadual, com várias designações. Seus presidentes eram escolhidos entre os membros dos tribunais. Não havia 2.^a Instância para a Justiça Federal.

Sobre a Justiça estadual, o jurista LENINE NEQUETE (1973b, p. 29) recorreu ao magistrado VITOR NUNES LEAL, para afirmar que esta passou a se constituir das formas mais diversas – embora mantivessem traços gerais comuns:

Havia: a) tribunais de apelação nas capitais, denominados diferentemente – Superior Tribunal de Justiça, Tribunal da Relação, Tribunal de Justiça, Superior Tribunal e Tribunal Superior de Justiça; b) juízes de direito, que no Rio Grande do Sul eram chamados juízes de comarca; c) juízes municipais, em alguns Estados denominados juízes distritais ou juízes de distrito; d) tribunais do júri; e e) juízes de paz, em regra eletivos.

“1.º Grau de Jurisdição”

A Justiça estadual era formada, em sua base, por juízes de direito, juízes municipais, tribunais de júri e juízes de paz, cujas atribuições eram definidas pelas constituições locais e organizadas de acordo com legislação pertinente.

Já a Justiça Federal era formada por juízes chamados seccionais, vitalícios. Havia também previsão para a nomeação, pelo presidente da República, de juízes substitutos, com mandato de seis anos.

Com relação as garantias funcionais dos magistrados, a Constituição de 1891 – já referida –, enumerava a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos. Com isso, se reparavam “os abusos do tempo do Império contra magistrados que discordassem das políticas governamentais”, segundo o professor IVES GANDRA MARTINS (*op. cit.*, p. 67)

Quadro local

A capital do Estado do Rio de Janeiro foi transferida de Niterói para Petrópolis em 1894. Lá permaneceu até 1903. Após a vitória da Revolução de 1930, diversos interventores foram nomeados para dirigir o Estado. O mais conhecido foi Ernani do Amaral Peixoto, designado em 1937, e que reorganizou o sistema tributário, fundou secretarias de Estado e ampliou os programas rodoviário e de abastecimento de água.

Sobre a mudança da capital, ALVES NETTO (2019), explicou:

A Revolta da Armada, deflagrada por Custódio José de Melo, em 6 de setembro de 1893, foi causa da mudança da capital fluminense para Petrópolis. [...]

O primeiro ponto cobiçado pelos revoltosos foi Niterói, onde, na ponta da Armação, encontravam-se depósitos de munições necessárias aos navios da esquadra revoltada. Constantemente bombardeada pelos revoltosos, sobretudo quando o Dr. José Thomaz da Porciúncula, Presidente do Estado, intimado por Custódio de Melo a ir à sua presença, a bordo do “Aquidabã”, para prestar esclarecimentos, recusou-se a fazê-lo. Niterói, segundo nos informa Vasconcellos, “transformou-se numa praça de guerra ocupada e defendida por numerosas forças do Exército”.¹¹ [...]

A situação exigia, no entanto, uma providência imediata, já que a atuação do governo fluminense estava grandemente prejudicada. A solução encontrada foi a mudança da capital para Petrópolis, medida que encontrava respaldo legal na Constituição do Estado, de 9 de abril de 1892.

Cantagalo, Vassouras e Valença, tradicionais áreas cafeicultoras assistiram suas lavouras serem suprimidas pela pecuária. O cultivo de laranja e banana na baixada fluminense em escala comercial surgiu como promessa. A população da cidade do Rio de Janeiro ultrapassou 1 milhão de habitantes na década de 1920.

Corte de Apelação do Distrito Federal (1890-1937)

Fruto do Decreto n.º 1.030, de 1890, a Corte contava com doze desembargadores (1/3 dos mesmos investidos por merecimento); em duas Câmaras; nomeados pelo presidente da República. Instalou-se a 9 de março no antigo prédio que já servira à Relação, na Rua do Lavradio. Em 1926 foi instalado no prédio à Rua Dom Manoel, depois de passar por edifícios situados às ruas do Passeio e Luís de Camões; segundo trabalho de pesquisa elaborado pela equipe de historiadores do Museu da Justiça do Estado Rio de Janeiro (2009, p. 80).

O Judiciário carioca se compunha ainda do Tribunal Civil e Criminal; pretorias (21); Juntas Correccionais (para julgamento sumário de questões que não demandassem apreciação pelos tribunais superiores); juizes dos Feitos da Fazenda Municipal e Tribunal do Júri. Ao longo do período, sua composição foi modificada à medida em que a cidade crescia. Em 1926, por exemplo, a Corte já contava com 22 desembargadores, distribuídos em três Câmaras.

Assim, distintamente, temos a Justiça do Distrito Federal e a Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A primeira organizada pelo Decreto n.º 1030, de 14 de novembro de 1890, ainda na vigência do Governo provisório, da seguinte forma: Corte de Apelação, com doze Desembargadores

11 O autor cita VASCONCELLOS, Clodomiro. **História do Estado do Rio de Janeiro**. São Paulo, Companhia Melhoramentos, s/d, p. 193.

nomeados pelo Tribunal Civil e Criminal (2/3 por antiguidade e 1/3 por merecimento); Pretores; Juntas Correccionais; Juiz dos Feitos da Fazenda Municipal; Tribunal Civil e Criminal e Tribunal do Júri. (SILVA, P., 1990, p. 82)

Tribunal da Relação do Antigo Estado do Rio de Janeiro (1891-1934)

Instalado em 15 de julho de 1891, na Delegacia do Tesouro Nacional, na atual Rua Marechal Deodoro, em Niterói, então capital do Estado do Rio de Janeiro. Possuía 15 desembargadores; número reduzido para nove em 1893, devido a uma reforma judiciária local. Três anos depois, sua estrutura foi ampliada para doze magistrados.

O novo prédio da Relação foi inaugurado em 1919, sem festividades, com o julgamento do coronel Philadelpho Rocha, antigo comandante da polícia militar que, “no ano anterior, havia assassinado sua amante, uma jovem senhora da sociedade niteroiense”. A construção, autorizada pelo prefeito Agnelo Gerarque Collet, no ano anterior, “custou aos cofres públicos a importância de 105:545\$747”. (SILVA, P., 1995, p. 23).

Compunha a Justiça do antigo Estado do Rio, além do Tribunal, juízes de direito – com jurisdição nas comarcas –, juízes municipais – com função nos municípios –, o Ministério Público, o Tribunal do Júri, o Tribunal Correccional e os juízes de paz. Inicialmente, o Estado somava quarenta comarcas, reduzidas, em 1892, para 25.

“A I Guerra Mundial foi um conflito provocado pela presença de novas potências industriais que passaram a rivalizar, com outras já estabelecidas, pela redivisão de mercados e colônias.”

Revolução de 1930 (1930-1937)

Quadro geral

Muitos países europeus reconstruíram suas indústrias e cidades após o fim da I Guerra Mundial. Por isso, a importação de produtos industrializados norte-americanos diminuiu e as fábricas entraram em colapso. Os acionistas venderam suas cotas, gerando uma crise sem precedentes (a famosa “Crise de 1929”). A situação foi, aos poucos, melhorando com a aplicação de um plano de recuperação econômica imposto pelo governo (*New Deal*). Mas a convulsão se difundiu pelo mundo chegando, principalmente, aos países que ainda se recobravam da guerra.

Mesmo a pior depressão cíclica mais cedo ou mais tarde tem de acabar, e após 1939 havia sinais cada vez mais claros de que o pior já

passara. De fato algumas economias dispararam na frente. [...] Mesmo economias emperradas como a britânica davam claros sinais de dinamismo. Contudo, o esperado aumento não voltou. O mundo continuou em depressão. [...] (HOBSBAWM, op. cit., p. 105)

Movimentos totalitários começaram a eclodir com Mussolini, na Itália; Salazar, em Portugal; Francisco Franco, na Espanha; Stálin, na União Soviética; além de Hitler, na Alemanha. A legislação desses países foi alterada logo que tomaram o poder, para lhes dar base legal com embasamento no juspositivismo. O autoritarismo encontrou nele seu melhor apoio, pois a ideia de que a Justiça se materializa na positivação da norma corroborava qualquer ordem estabelecida e a submissão de todos ao Estado. A análise dos conflitos jurídicos não levaria em ponderação determinações históricas, sociológicas, morais ou quaisquer outras que não a obtida por meio da lógica, a partir de regras predeterminadas pela autoridade.

[...] A doutrina positivista procurou banir todas as considerações de teor metafísico-valorativas do Direito, reduzindo toda à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigência. [...] A concepção jurídico-normativa tipificada pelo caráter lógico, sistemático e institucionalizado tende a harmonizar os diversos interesses conflitantes no bojo da produção social liberal-capitalista, bem como direcionar e manter as diversas funções do aparelho estatal a serviço de setores hegemônicos detentores do poder. (WOLKMER, 2006, p. 191)

Quadro brasileiro

Segundo MORAES (1994, p. 24), ao longo do século XIX e até a década de 1930, “o Brasil manteve como principal atividade econômica e fonte de riqueza” a produção agrícola. No entanto, durante a Grande Guerra Mundial (1914-1918), a rudimentar indústria brasileira se desenvolveu “em razão das dificuldades criadas pela guerra no mercado internacional, tanto em relação às exportações (produtos agrícolas) quanto às importações (manufaturados)”. O país se viu obrigado a substituir as importações por produtos nacionais e, assim, incentivou o desenvolvimento da produção interna de bens industrializados. Cidades cujas atividades estavam ligadas à indústria também cresceram, como se verificou com São Paulo no período. Além disso, novas ideologias haviam penetrado no país, como o anarquismo, o socialismo e o comunismo, envolvendo principalmente os trabalhadores desse campo. Protestos se tornaram comuns.

A Crise de 1929 aprofundou os problemas econômicos e a insatisfação popular. A manutenção da política econômica, beneficiando cafeicultores, acarretou a cisão da oligarquia e, a partir disso, a Revolução de 1930. Esse movimento derrubou o governo, mas suas tendências totalitárias foram rejeitadas por parte da sociedade. Sobre pressão, algumas conquistas foram obtidas. Mais tarde, entretanto, sob o pretexto de combater uma conspiração comunista, o Congresso Nacional foi fechado e as liberdades individuais restringidas. Instaurou-se uma ditadura de inspiração fascista que durou até 1945.

No Brasil, a crise financeira americana inaugurou uma conjuntura econômica bastante adversa, ao agravar a já delicada situação por que passava o setor cafeeiro. Ao afetar duramente o principal produto de exportação, a crise comprometeu o conjunto da economia nacional. Seus efeitos negativos fizeram-se sentir imediatamente. [...] Houve uma completa interrupção do ingresso de capitais estrangeiros. E as reservas em ouro e divisas, que em 1929 eram da ordem de 31 milhões de libras esterlinas, no início de 1931, simplesmente deixaram de existir. (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, p. 300)

Legislação

Constituição (1934)

Referendou a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar. Esta última recepcionou, em 1936, o Tribunal de Segurança Nacional com o objetivo de julgar militares e civis que ameaçassem a segurança do Estado. Manteve a Justiça Federal.

Alterou o sistema de controle de constitucionalidade, ou seja, os princípios de verificação da conformidade dos atos jurídicos (lei, decreto, etc.) em relação à Constituição, ao determinar que a declaração fosse feita apenas pela maioria da totalidade de membros dos tribunais.

Também consagrou o poder de suspensão da execução de lei ou ato declarado inconstitucional pelo Senado Federal, mas introduziu a representação interventiva para fins de ingerência federal nos Estados. Acrescentou a garantia de inamovibilidade para os magistrados.

O novo texto é bastante inovador relativamente ao de [18]91. É bem mais minucioso, como se vê em simples confronto: a Constituição de 91 tinha 91 artigos, enquanto a de 34 tem 187. Feita de modo severo, reflete as novas correntes do Direito – obras de juristas e Constituições que se seguem ao fim da Primeira Guerra, ecos da política ideológica em crescimento. (IGLÉSIAS, 1987, p. 48)

Estrutura jurídico-administrativa

“3ª Instância”

Corte Suprema

O antigo Supremo Tribunal Federal teve sua composição reduzida para onze membros e sua denominação trocada. Julgava ações diretas de inconstitucionalidade, atribuição também reservada ao presidente da República.

Art. 79. É criado um tribunal, cuja denominação e organização a lei estabelecerá, composto de juízes, nomeados pelo Presidente da República, na forma e com os requisitos determinados no art. 74.

Parágrafo único. Competirá a esse tribunal, nos termos que a lei estabelecer, julgar privativa e definitivamente, salvo recurso voluntário para a Corte Suprema nas espécies que envolverem matéria constitucional. (Citado por CASTRO, *op. cit.*, p. 454)

Neste nível, havia ainda o Supremo Tribunal Militar e o Tribunal Superior Eleitoral. A Justiça do Trabalho foi fundada, mas não pertencia a estrutura do Poder Judiciário. Reconheciam-se apenas os juízes e tribunais federais, militares e eleitorais.

“2ª Instância”

Os Tribunais da Relação tiveram sua denominação modificada para Cortes de Apelação. Mas, de modo geral, suas estruturas e funções foram mantidas.

[...] Ou como dizia Castro NUNES, em abril de 1934, numa entrevista a A NOITE, o que se recomendava era procurar, tão só, a unidade conceitual, a unidade do serviço judiciário nas suas bases, na identidade das garantias, a unidade da função disciplinada por um estatuto comum que não excluísse a variedade dos aparelhos, a dualidade das jurisdições acomodada às circunstâncias. (NEQUETE, 1973b, p. 79)

Havia, ainda, os tribunais eleitorais, compostos no seu terço, de desembargadores; outro de juízes federais que a lei designava e de juízes de direito. Os demais membros eram nomeados pelo Presidente da República, sob proposta das Cortes. Estes órgãos eram encarregados dos recursos às decisões dos juízes eleitorais.

“1ª Instância”

Formada por juízes de direito, nos estados, e pelos juízes federais. Nomeados pelo presidente da República entre os brasileiros natos e de reconhecido saber jurídico e reputação ilibada, estavam sob rígido controle.

Foi a Constituição de 1934, entretanto, que disciplinou organicamente a Justiça Estadual, dando-lhe prestígio e assegurando-lhe verdadeira independência. Assim é que criou a carreira da magistratura; tornou obrigatório o concurso para os que nela quisessem ingressar, reservando a Corte de Apelação a faculdade de organizar o competente concurso; estabeleceu a hierarquia judiciária, dispondo quanto ao acesso dos magistrados à entrâncias e instâncias superiores; conferiu ao Tribunal, com exclusividade, a faculdade de propor a alteração do número de seus membros e de organizar sua Secretaria. (PARANHOS, 2006, p. 57)

Quadro local

A legalização dos “jogos de azar” e a abertura de cassinos propiciou ao Estado do Rio e, principalmente, sua capital uma certa prosperidade econômica. As inaugurações do Cristo Redentor, em 1931, e do moderno aeroporto Santos Dumont, em 1936, eram as referências mais visíveis desse crescimento.

A proximidade com o poder e a condição de centro cultural do país, em um período de ocorrência de elevadas taxas de crescimento na economia brasileira, fariam com que a cidade continuasse a constituir-se em um polo concentrador de serviços sofisticados, *locus* central do sistema financeiro nacional, principal sede das grandes empresas instaladas em território nacional e porta de entrada privilegiada para a expressiva maioria dos visitantes do país. (OSÓRIO, 2005, p. 93)

Corte de Apelação do Distrito Federal (1934-1937)

Corte de Apelação do Antigo Estado do Rio de Janeiro (1934-1937)

Nesse breve período da história brasileira, tanto no tribunal existente no extinto Distrito Federal quanto no antigo Estado do Rio de Janeiro, ocorreu apenas a troca de denominação, sem maiores alterações de sua estrutura e composição.

Estado Novo (1937-1945)

Quadro geral

Enquanto a Europa assistia a ascensão de líderes totalitários e a estruturação do fascismo, a economia norte-americana passava por profunda depressão. Terminada a II Guerra Mundial, o líder alemão Adolf Hitler acabaria cometendo suicídio e Mussolini, seu equivalente italiano, fuzilado. Os norte-americanos explodiram bombas atômicas, mantando milhares de civis japoneses e apressando o fim do conflito. Sucederam-se os julgamentos de Nuremberg. A Índia, liderada por Mahatma Gandhi, organizou um movimento de libertação política. A China, invadida pelo Japão, enfrentou uma guerra civil. As tensões diplomáticas entre Estados Unidos e União Soviética aumentaram, naquilo que se convencionou chamar Guerra Fria, que marcou o século XX como um período de enfrentamento entre “o bloco de forças dirigido pelo imperialismo norte-americano e aquele dirigido pela URSS, com seus modelos particulares de sociedade (SADER, *op. cit.*, p. 126).

Quadro brasileiro

Ao longo dos anos 30 e 40 do século XX, o Brasil passou a integrar o sistema capitalista não apenas como fornecedor de matérias-primas, mas também de material industrializado. Em parte, esse processo se baseou na substituição de produtos que não podiam ser importados e nas necessidades dos países mais industrializados. Os centros urbanos se ampliaram. No entanto, esse desenvolvimento se deu de forma desigual, com concentração em algumas regiões. Em 1940, cerca de 69% dos brasileiros ainda viviam no campo.

A representação política se alterou e novas vivências culturais se consolidaram. A influência norte-americana foi aos poucos substituída pela cultura europeia. É dessa tradição que a sociedade brasileira recebeu uma grande carga ideológica fascista, disfarçada em sentimento ultranacionalista. Com o apoio de setores influenciados por essa ideologia, Getúlio Vargas deu um golpe de Estado e instalou uma ditadura (1937-1945).

A implantação do Estado Novo representava principalmente o resultado da aliança da grande propriedade agrária com uma burguesia industrial historicamente frágil. [...] Quando do Golpe de Estado de 1937 estava em curso o surto industrial que alguns analistas designam como o de substituição de importações. (ALBUQUERQUE, 1981, p. 587)

Legislação

Toda a autoridade política estava concentrada nas mãos do chefe do Executivo. Para legitimar tal situação investiu-se na expansão do parque industrial. Visto que a industrialização tornava necessária a regulamentação das relações entre capital e trabalho, os legisladores passaram a legislar sobre direitos dos trabalhadores, principalmente, urbanos.

Constituição (1937)

Extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral. Permitiu ao Executivo submeter novamente ao Parlamento lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Autorizava também a declaração de inconstitucionalidade de lei tributária, exarada pelo Supremo Tribunal Federal, se contrariasse o interesse nacional.

A Constituição de 1937, depreciativamente alcunhada “Polaca”, tinha o autoritarismo e o centralismo como características fundamentais. Inspirada nas Cartas fascistas da Itália e da Polônia, foi buscar no regime salazarista português o epíteto Estado Novo. Seu objetivo declarado era restaurar a autoridade nacional e garantir o poder de Estado contra a ação desagregadora do privatismo e do localismo. Correspondia à tendência mundial de desprezar os valores liberal-democráticos como válidos pra promover o bem-estar coletivo. (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, 316)

Código Penal (1940)

Instituído pelo Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro, substituiu a Consolidação das Leis Penais de 1932. Resultou de uma mistura entre a corrente positivista e a clássica, com orientação liberal. Na Parte Geral, foram descritos e explicitados os conceitos. Na Parte Especial, tipificados os crimes e as penas relativas. Determinadas prescrições foram atribuídas à influência do fascismo, ideologia vigente durante sua elaboração. Por exemplo, autoritariamente, o Código não fazia distinção entre autores e cúmplices, considerados todos que tomam parte no crime, autores.

Nesse interregno histórico entre a Constituição autoritária do Estado Novo e a Carta redemocratizadora do pós-guerra, menciona-se o aparecimento da nova legislação penal, processual e laboral. Ainda que tenham nascido durante o regime ditatorial de Vargas, é de se registrar o avanço e a autonomia do Código Penal de 1940 (presença surpreendente de

princípios liberais, refletindo doutrinariamente concepções vinculadas à Escola Clássica e à Escola Positivista italianas) e do Código de Processo Penal de 1941 (que restringia a ação do tribunal do júri, particularmente a crimes dolosos contra a vida), que passou também pelo regime militar e pela repressão dos anos 60. (WOLKMER, 2010, p. 145)

Consolidação das Leis do Trabalho (1943)

Reuniu toda a legislação social da área desde o início do governo de Vargas, em 1930. Criou a carteira de trabalho, a área de segurança e medicina do trabalho, o salário-maternidade, as férias remuneradas, etc. Serviu de base legal para a industrialização desejada pelo governo.

Em seu sentido político, a CLT consagrou o controle do Estado sobre o movimento operário. Ao instituir o salário-mínimo e o imposto sindical, por exemplo, de um só golpe esvaziou o caráter reivindicatório do movimento e, simultaneamente, submeteu os sindicatos à tutela do Estado, disciplinando-os. Se, de um lado, proporcionou inegáveis garantias legais à massa assalariada, de outro, criou uma camada de burocratizados dirigentes sindicais (pelegos), mais envolvidos com as vantagens oferecidas pelo cargo do que propriamente com os compromissos políticos que deveriam ter com aqueles que representavam. (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, 321)

Estrutura jurídico-administrativa

A Justiça Federal foi extinta e muitas de suas atribuições repassadas aos Estados. Também foi extinta a Justiça Eleitoral. Garantiu-se 1/5 das vagas dos tribunais a membros do Ministério Público e advogados.

A Carta de 37 não contemplava, entre os órgãos do Poder Judiciário, aos juízes federais: o Decreto-lei n.º 6, de 16 de novembro, logo a seguir, declarava com efeito extinta a Justiça Federal dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre. O Poder Judiciário integrava-se, assim, pelo Supremo Tribunal Federal, pelos juízes e tribunais dos Estados, do Distrito Federal e do território do Acre, e pelos juízes e tribunais militares (art. 90), cujas garantias – dizia-se – se mantinham (art. 91) [...]. (NEQUETE, 1973b, p. 87)

Tribunais Superiores

Supremo Tribunal Federal

Seus membros eram escolhidos pelo presidente da República e a eles não era permitido julgar a inconstitucionalidade das leis, a não ser que a maioria absoluta dos componentes dos tribunais assim deliberasse. No entanto, segundo MARTINS FILHO (*op. cit.*, p. 69), se o chefe da Nação entendesse que a lei era do interesse da população, ele podia rerepresentá-la ao Congresso para tornar sem efeito a decisão judicial contrária:

Não bastasse tanto, o Chefe do Poder Executivo deixou claro que a atividade de controle de constitucionalidade das leis, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, não seria respeitada pelo governo, se este considerasse que a decisão do STF contrariasse o interesse nacional (Decreto-lei n. 1.564, de 5 de setembro de 1939, cassando declaração de inconstitucionalidade de lei tributária proferida pelo STF). Assim, essa atividade de controle de constitucionalidade existiria, na realidade, apenas no papel, como, de resto, a própria estrutura legal que pretendia legitimar o governo.

Havia ainda o Supremo Tribunal Militar, como última instância da Justiça Militar. A este estava subordinado o Tribunal de Segurança Nacional, criado pela Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, com o objetivo de julgar crimes políticos e contra a economia popular em períodos de guerra (artigos 122, 141 e 172, da Constituição de 1937).

Tribunais Locais

A estrutura da Justiça Estadual foi mantida em linhas gerais; sendo seus órgãos de cúpula chamados Tribunais de Apelação. Já a Justiça Federal, como mencionado, foi extinta.

A Carta de 1937, ao contrário do que seria de supor por seu caráter de exceção, conservou intactas todas as garantias até então conferidas ao Poder Judiciário. E, no que concerne à Justiça Estadual, até mesmo atribuiu-lhe maior importância, pois outorgou-lhe competência, em decorrência da extinção da Justiça Federal, para todas as causas reservadas à competência do Supremo Tribunal Federal (art. 107). (PARANHOS, 2006, p. 58)

Composição Básica

Formada essencialmente por juízes de direito. O ingresso na carreira era feito mediante concurso. Havia a previsão para a designação de juízes que se dedica-

riam às causas de pequeno valor, bem como para compor a Justiça de Paz, com poderes ampliados.

O modelo inquisitório serve, assim, ao programa autoritário que vai ao encontro do modelo ideológico do Estado Novo, assente em uma nova prática processual, baseada no reforço dos poderes do juiz e na imagem do magistrado forte, dominador do processo. A reforma esperada na prática processual estende-se, analogamente, aos demais intervenientes no processo judiciário, em particular aos advogados. (LOPES, N., 2009, p. 213)

Quadro local Tribunal de Apelação do Distrito Federal (1937-1946)

Se compunha de 23 desembargadores e cinco câmaras; sendo três cíveis e duas criminais. Desde 1934, se criara a Corregedoria Geral da Justiça extinguindo-se, por isso, o Conselho Supremo de Justiça. Em 1945, através do Código de Organização, sua composição foi ampliada para 27 magistrados e oito câmaras, sendo três criminais e cinco cíveis; cada uma com três membros. A “1ª instância” se compunha de um Tribunal do Júri, um Tribunal de Imprensa, 48 juízes de direito e 30 juízes substitutos. Parte das pretorias foi extinta e substituída por varas criminais e cíveis.

“A República brotou de um golpe militar, desfechado com o apoio de parte da elite brasileira descontente com o regime monárquico. Sem raízes ou projeto bem-estruturado, o sistema político instituído foi amparado em uma ditadura (1889-1894), que reprimiu duramente os levantes populares e os simpatizantes da monarquia derrubada.”

Esse código, que futuramente haveria de reger a organização judiciária do Estado da Guanabara, consignava em suas disposições preliminares: “A administração da Justiça do Distrito Federal compete aos órgãos do Poder Judiciário, com a colaboração de órgãos promotores e auxiliares, instituídos nesta lei, e pela forma nela prescrita” (art. 1.º). Estipulava ainda que o Tribunal de Apelação, o Tribunal de Júri, o Tribunal de Imprensa, os juízes de direito e os juízes substitutos exerceriam jurisdição em todo o território do Distrito Federal, que, para os efeitos do registro civil, ficou dividido em circunscrições, grupadas em zonas (art. 2.º e parágrafo único). (ABREU, 2007, p. 91)

Tribunal de Apelação do antigo Estado do Rio de Janeiro (1937-1946)

Na literatura consultada pouco se fala sobre o tribunal do antigo Estado do Rio de Janeiro. Estava instalado, desde 1920, na Praça da República, centro da cidade de Niterói. Para ingresso no Judiciário fluminense, por força da Constituição de 1934, era necessário prestar concurso público para a investidura de seus membros.

Redemocratização (1946-1964)

Quadro geral

A II Guerra Mundial foi declarada oficialmente concluída em 1946. Mas os conflitos não foram encerrados: dois anos depois, com o estabelecimento do Estado de Israel se iniciou a primeira guerra árabe-israelense. Conduzida pelos EUA, em 1949, foi instituída a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), bloco militar dos países capitalistas. O mundo estava dividido em dois blocos contrários. Esse antagonismo influenciou o processo de independência das antigas colônias europeias na África e em outras partes do mundo. A Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração dos Direitos Humanos, em 1948, documento que definiu as liberdades fundamentais.

[...] Exceto na Europa, a Guerra Fria não foi uma era em que se esqueceu a luta. Dificilmente houve um ano entre 1948 e 1989 sem um conflito armado bastante sério em alguma parte. Apesar disso, os conflitos eram controlados, ou sufocados, pelo receio de que provocassem uma guerra aberta – isto é, nuclear – entre as superpotências. (HOBSBAWM, *op. cit.*, p. 249)

O consumo de bens de uso pessoal e domésticos passou a servir de base para um novo modo de vida, influenciado em termos políticos e culturais pelos norte-americanos, e acabou se sobrepondo às outras formas de sociedades. Como explicado por SADER (*op. cit.*, p 121):

Assim, se as grandes descobertas do século XX foram feitas no final do século anterior ou na virada para o novo, o desenrolar do novo século representou a sua generalização para camadas crescentes da população mundial. No final do século o automóvel, o avião, o telefone, a televisão estavam incorporados aos padrões médios de consumo do mundo, ainda que muito desigualmente distribuídos.

Quadro brasileiro

Por um lado, a vida política do país estava circunscrita, nesse momento, aos partidos criados ainda durante o Estado Novo. Por outro, a economia era gerida de acordo com propostas liberais predominantes no Ocidente daquele período – prejudicando a indústria nacional.

Tendo o processo redemocratizador iniciado sua marcha irreversível, as articulações políticas que se vinham realizando à sombra afloraram sob a forma de partidos. Vários foram eles; porém três se destacaram: União Democrática Nacional (UDN). Criada em 7 de abril de 1945, a UDN formou-se como um ponto de aglutinação ao redor do qual reuniram-se partidos estaduais e correntes contrárias a Vargas e ao Estado Novo. [...] Partido Social Democrático (PSD). Fundado em 17 de julho de 1945, o PSD teve por origem as lideranças políticas ligadas a Vargas e ao Estado Novo. [...]

Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Criado em 15 de maio de 1945, também nasceu sob a cobertura política de Vargas. [...] (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, p. 326)

Entre 1952 e 1962, 1,3 milhão de pessoas migraram para a cidade de São Paulo. Boa parte originária do Nordeste. Isso está ligado ao início da produção nacional de bens de consumo, como, por exemplo, eletrodomésticos. Reflexo do processo de substituição das importações, mas também das propostas desenvolvimentistas do governo Kubitschek (1956-1960).

A opção pela abertura da economia ao capital estrangeiro superava o “modelo” econômico até então vigente, acenando com a possibilidade de transformações estruturais aceleradas, através da implantação de um núcleo capitalista dinâmico e integrado, capaz de gerar novas frentes de emprego e a melhoria do nível de vida geral. (MENDONÇA, 1990, p. 263)

Legislação

A legislação referente às relações de trabalho foi ampliada e sistematizada. Embora formalmente liberais, contrárias ao espírito das leis baixadas durante o Estado Novo (1937-1945), as novas normas jurídicas incorporaram o intervencionismo autoritário do período anterior. Amparado, em grande parte, pelos conceitos de Bem-Estar Social, o intervencionismo estatal na economia se expandiu:

O liberalismo, porém, estava esgotado, com o processo evolutivo que revelou a sua inviabilidade: negado radicalmente por uns (esquerda e direita), era-o parcialmente por muitos que se diziam seus seguidores, mas tentavam adaptá-lo às novas condições. E vários países chamados liberais adotaram medidas intervencionistas, regulamentadoras, na prática da planificação. Alegavam não alterar a estrutura, mas proceder tendo em vista o funcionamento. (IGLÉSIAS, *op. cit.*, p. 66)

Constituição (1946)

Restaurou as garantias constitucionais da magistratura; assim como a autonomia para eleger seus chefes e constituir sua organização interna. Restabeleceu a Justiça Federal e instituiu o Tribunal Federal de Recursos, instância revisional das sentenças prolatadas pelos juízes federais. Restabeleceu a Justiça Eleitoral concedendo a esta o poder de organizar as eleições. Transformou os Conselhos da Justiça do Trabalho em tribunais, incorporando-os à estrutura Judiciária. Manteve a Justiça Militar como foro para militares. Seus órgãos básicos passaram a ser as auditorias.

No tocante aos Direitos Individuais, esta é uma das Constituições mais interessantes, por sua época, pelas palavras utilizadas e, principalmente, por terem alguns de seus contemporâneos chamando-a de “A Liberal”. Sua liberalidade foi tão rasa quanto poderia ser em um período que foi marcado pelo surgimento da Guerra Fria, dos Blocos Comunista e Capitalista, a conseqüente bipolarização do mundo e a lembrança muito recente de uma Guerra Mundial. (CASTRO, *op. cit.*, p. 518)

Estrutura jurídico-administrativa

Tribunais Superiores

Ao lado do Supremo Tribunal Federal havia o Tribunal Superior do Trabalho; o Tribunal Superior Eleitoral; e o Superior Tribunal Militar. Distinguiu-se a Justiça Comum da Justiça Especial, que é um tipo de jurisdição disciplinada por normas processuais próprias e, portanto, julgadas por um ramo do Judiciário específico para tais litígios. Mas, como observou NEQUETE (1973b, p. 92), a nova fase da história republicana brasileira apenas “retomou, relativamente ao Poder Judiciário, as mesmas linhas da Constituição de 1934”. As mudanças de maior monta se restringiram à “criação do Tribunal Federal de Recursos e na institucionalização da Justiça do Trabalho”.

Tribunais Locais

Como já se afirmou, a Justiça Federal de 2ª instância foi criada com o Tribunal Federal de Recursos (TFR) para os recursos contra as decisões dos juízes federais.

O Tribunal Federal de Recursos, que integraria a segunda instância, com finalidade de descongestionar o Supremo Tribunal Federal, somente foi criado em 1946, tendo a sua competência definida no art. 104 da Constituição do mesmo ano. A esse tempo, como consequência da Constituição de 1937, a composição da primeira instância já estava definida. (NASCIMENTO, 2007, p. 235)

Os tribunais para apelação nos estados foram mantidos, agora com a denominação de Tribunais de Justiça, constituídos por juízes de segunda instância, chamados desembargadores, hierarquizados e classificados segundo sua jurisdição e competência.

Composição Básica

Esta era composta por juízes de direito e juízes federais, cujo ingresso na carreira se dava por concurso público. Sua aposentadoria ocorria aos 70 anos.

A Constituição de 1946, tornando mais rigorosa a seleção dos candidatos, estabeleceu como obrigatório o concurso de provas (art. 124, III). Além disso, dispôs que do concurso participasse, como órgão colaborador, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. Não se referia, contudo, aos títulos do candidato, como elementos a serem considerados na seleção final. (PARANHOS, 2006, p. 59)

Quadro local

A inauguração da nova capital do país marcou o momento enfocado: Brasília. Seu surgimento iniciou um processo de decadência política e esvaziamento econômico tanto da cidade como do Estado do Rio de Janeiro. Apesar da situação em comum, não houve acordo político para reunir as duas entidades federativas. O município carioca se transformou em novo Estado: a Guanabara. Todos os serviços federais foram transferidos para ela (MOTTA, 2000, p. 33).

A Guanabara [...] era a área de mais elevada concentração demográfica do país (2.824 hab./km²), já que em seu território de 1.356 km² – cerca de 6% da área de Sergipe –, viva uma povoação de 3.306.163 habitantes, localizada sobretudo nas áreas urbana e suburbana. Sua densidade econômica era igualmente expressiva, já que ocupava o segundo lugar no *ranking* dos estados da federação, vindo atrás apenas de São Paulo. [...]

No entanto, alguns dados sobre a posição da Guanabara na economia brasileira do início dos anos 1960 revelam uma perda de substância econômica do estado recém-criado: sua participação na renda interna do país caiu entre as décadas de 1950 e 60; a evolução do seu produto real, nesse mesmo período, ficou abaixo do índice nacional [...]. (MOTTA, 2015, p. 93)

Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1946-1960)

Por meio de uma reforma organizacional (Lei nº 1.301/50), o Judiciário carioca, na última década em que se circunscrevia ao então Distrito Federal, compunha-se de 60 juízes de direito e 42 substitutos, na 1.^a instância. O Tribunal de Justiça, possuía 27 desembargadores distribuídos por oito câmaras; sendo cinco cíveis e três criminais (ABREU, *op. cit.*, 96).

Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara (1960-1975)

Por força da Lei San Thiago Dantas (Lei nº 3.752), em 21 de abril de 1960 o antigo Distrito Federal foi elevado à condição de Estado. Conseqüentemente, a corte de apelação local recebeu a denominação do novo Estado. Formada por magistrados oriundos, em sua maioria, da ex-Capital Federal, a Justiça guanabarina era composta inicialmente pelo Tribunal de Justiça (36), pelo Tribunal de Alçada (43), por juízes de 1.^a instância – sendo 139 juízes de direito e 72 substitutos – e pelos Conselhos de Justiça Militar (ARAÚJO, 2000, p. 134).

Tribunal de Justiça do Antigo Estado do Rio de Janeiro (1946-1975)

Segundo o relatório do então Procurador-Geral da República, JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (ARAÚJO, *id.*, 134), no início dos anos de 1970, a Corte se compunha de dezessete desembargadores. A exemplo de seu correlato carioca, o Judiciário fluminense possuía, também, o Tribunal de Alçada (22) e os Conselhos de Justiça Militar. Em meados do referido período, o Judiciário fluminense se distribuía por 14 comarcas de 3.^a entrância, com 73 juízes; 10 de 2.^a, com 28 magistrados; e, 39, de 1.^a, com 54 juízes.

Ditadura Civil-Militar (1964-1985)

Quadro geral

Foi caracterizada a segunda metade da década de 1960, por um lado, pela revolução sexual e a contracultura, pelo disparar do uso das drogas e os protestos contra os efeitos da Guerra Fria; por outro, pela abundância dos países industrializados.

O grande *boom* mundial tornou possível para incontáveis famílias modestas – empregados de escritórios e funcionários públicos, lojistas e pequenos comerciantes, fazendeiros e, no Ocidente, até prósperos operários qualificados – pagar estudo em tempo integral para seus filhos. [...] Essas massas de rapazes e moças e seus professores, contadas aos milhões ou pelo menos centenas de milhares em todos os Estados, [...] constituíam um novo fator na cultura e na política. (HOBBSAWM, *op. cit.*, p. 292)

A partir da crise do petróleo, na década de 1970, essa circunstância se decom pôs. A nova conjuntura levou à recessão e ao declínio do Estado do Bem-Estar; que se agravou nos anos posteriores¹².

Quadro brasileiro

A classe média e o operariado brasileiros cresceram e sua participação política também. Os partidos tradicionais não mais comportavam a diversidade de orientações. A crise política, calcada na falta de representatividade do processo eleitoral, somada à questão econômica, desencadeou um golpe de Estado – que se deu em meio à Guerra Fria –, sendo, por isso, apoiado pelos EUA. A Ditadura, que se iniciou em 1964, com a deposição de João Goulart, acabou quando José Sarney assumiu a presidência (1985).

O Brasil foi a primeira democracia latino-americana a sofrer um golpe militar na década de 1960 e a última a se livrar da camisa-de-força do autoritarismo. Com um eleitorado maior do que o de qualquer nação da Europa Ocidental e uma dívida externa superior à de qualquer país do Terceiro Mundo, são grandes os riscos que corre em sua nova experiência com a democracia. (SKIDMORE, 1988, p. 595)

Embora a economia tivesse se deslocado definitivamente para o meio urbano e, até meados da década de 1970, sua expansão garantisse certa aceitação ao regime,

12 Nas palavras de HOBBSAWM (*op. cit.*, p. 278): “Estados em que os gastos com a seguridade social – manutenção de renda, assistência, educação – se tornaram a maior parte dos gastos públicos totais e as pessoas envolvidas em atividades de seguridade social formavam o maior corpo de todo o funcionalismo público [...]”.

o longo ciclo recessivo que se seguiu paralisou as atividades econômicas e acirrou o enfrentamento entre patrões e empregados. O que foi combatido, em parte, com uma legislação que permitia o aprofundamento da exploração e reprimia as manifestações em contrário. Por outra, repousava na estrutura repressiva que o Estado brasileiro institucionalizou.

O impacto da alta dos preços do petróleo, a partir da Guerra do Yom Kippur, em 1973, começa a estrangular a indústria nacional em grande parte nucleada em montadoras de veículos e abastecida por derivados de petróleo. [...]

A crise do milagre econômico acentua o descontentamento com o regime, alvo de profundas críticas, acusado, em particular, de ter acentuado as desigualdades regionais e sociais, com uma brutal concentração de renda junto aos mais ricos. (SILVA, F., 1990, p. 299)

Legislação

Para manter o regime autoritário com o mínimo de aparência legal, a legislação produzida no referido momento mantinha formalmente as instituições políticas enquanto centralizava o poder de fato no Executivo.

Constituição (1967)

Como afirmou o historiador FRANCISCO IGLÉSIAS (*op. cit.*, p. 75), a Carta de 1967 não seguia “a linha liberal dos documentos anteriores”. O Poder Executivo recebeu novas competências, como a de investigar os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, etc., e incorporou a legislação autoritária elaborada após o golpe de Estado que depôs João Goulart. Previa a intervenção federal em todos os níveis de governo.

Emenda Constitucional nº 1 (1969)

Aumentou ainda mais o poder do chefe do Executivo e fortaleceu a Lei de Segurança Nacional. O alcance das imunidades parlamentares foi reduzido e previu limites às representações políticas no Congresso Nacional e nas assembleias legislativas.

Mas não era uma Constituição Nova, era composta por longos blocos não revistos da Constituição de 1967 e de alterações básicas que aumentavam ainda mais o Poder do Executivo, fortalecendo a Lei de Segurança Nacional. A Emenda previa a diminuição de representação

na Câmara dos Deputados e nas Assembleias Legislativas Estaduais. O alcance das imunidades parlamentares era reduzido (na prática, não existia desde muito tempo). (CASTRO, *op. cit.*, p. 557)

Atos Institucionais

AI-5

Lembrou o historiador MANOEL MAURÍCIO DE ALBUQUERQUE (*op. cit.*, p. 670), que este Ato permitiu ao presidente da República demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade magistrados. Além disso, suspendeu as garantias constitucionais de vitaliciedade e inamovibilidade de seus cargos (art. 6º). O mandatário tinha, então, domínio sobre os demais poderes, em todos os níveis. O habeas corpus, para crimes considerados políticos, foi suspenso.

Estrutura jurídico-administrativa

Na estrutura jurídico-administrativa dessa fase se distinguia a Justiça Comum, que é aquela formada pelos Judiciários estaduais e federais, da Justiça Especial (também chamada de Justiça Especializada), composta pela Justiça Eleitoral, do Trabalho e a Militar.

A primeira instância da Justiça Federal voltou a existir a partir do Ato Institucional nº 2. Seu funcionamento foi regulamentado pela Lei n.º 5.010, de 30 de maio de 1966, conhecida como Lei Orgânica da Justiça Federal, até hoje em vigor, com algumas alterações.

Dois dias depois, a 27 de outubro de 1965, o presidente Castelo Branco emitiu o Ato Institucional n.º 2, que veio atingir diretamente o Supremo Tribunal Federal, alterando sua composição. (...) Foi mantido o Tribunal de Recursos e criada novamente a Justiça Federal, institucionalizada na Emenda Constitucional n.º 16, de 1965. (COSTA, *op. cit.*, p. 167)

Tribunais Superiores

Supremo Tribunal Federal

O número de seus membros variou de acordo com os interesses do governo ditatorial. À época do Golpe, tinha onze ministros. Número, depois, ampliado para o de 16 ministros. Sendo, mais tarde, onze novamente. O julgamento dos crimes contra a

Segurança Nacional passou a ser de responsabilidade da Justiça Militar. Esta possuía o Superior Tribunal Militar como sua última instância.

Isso se explica pelo fato de os Ministros do Supremo à época terem sido escolhidos pelos presidentes civis, enquanto o Estado de Direito existia de fato no país, portanto, o controle sobre estes Ministros era difícil. Aumentando-se o número de Ministros de 11 para dezesseis, os cinco novos escolhidos o seriam dentro dos interesses dos militares no poder, dessa forma, estava garantido o domínio do Regime sobre o Supremo Tribunal Federal. (CASTRO, *op. cit.*, p. 536)

Além desses, foram mantidos ainda o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral, como parte da cúpula do Judiciário nacional, também com modificações impostas pelo governo autoritário.

Tribunais Locais

Formada pelo Tribunal Federal de Recursos, no caso da Justiça Federal, e pelos tribunais de Justiça, no que diz respeito aos Estados. O funcionamento de ambos estava subjugado aos ditames legais elaborados pelo regime, não sendo incomum a intervenção do mesmo, como ocorreu no caso do Judiciários do Rio de Janeiro e da Guanabara na década de 1970.

“1ª Instância”

Formada basicamente por juízes de direito tanto no âmbito dos estados quanto na esfera de jurisdição da União. À exceção dos períodos de maior endurecimento da repressão, em que magistrados foram afastados de suas atividades jurisdicionais por questões políticas, as garantias funcionais dos magistrados foram observadas.

Quadro local

Tribunal de Justiça do novo Estado do Rio de Janeiro (1975-1988)

Em 1975, os estados da Guanabara e Rio de Janeiro foram reunidos para a formação de um novo Estado. Os tribunais das antigas unidades foram suprimidos e seus titulares colocados em disponibilidade. À criação do novo Tribunal de Justiça, apenas 36 desembargadores, escolhidos pelo Executivo, foram aproveitados. Os serviços administrativos e auxiliares mantiveram suas atividades, com os direitos e deveres, de acordo com a legislação aplicável em cada Estado

extinto. As carreiras dos juízes de instância inferior foram unificadas por decisão judicial, assim como as dos desembargadores.

Com a fusão, e em decorrência do estatuído no art. 11, da Lei Complementar n.º 20, que a regulou, o Governador do novo Estado fixou em trinta e seis (36) o número de membros do Tribunal de Justiça. Em consequência, os cargos de desembargador de carreira que, somados, eram em número de quarenta e três (43), como a expectativa de acesso para os juízes dos dois Estados, foram reduzidos a vinte e nove (29), diminuindo-se, assim, em quatorze (14) que tantos eram os de um dos Tribunais extintos (E. do Rio) a quantidade de cargos no ápice da carreira. (ARAÚJO, *op. cit.*, 139)

Ainda na década de 1970, foram instaladas as varas regionais na capital do novo Estado. Em 1979, através da Lei n.º 272, novas comarcas foram criadas e as existentes reclassificadas. A 1ª instância passou a contar com 3 entrâncias: a 1ª, a 2ª e a Especial (capital). O Tribunal atingiu a marca de 64 desembargadores e recebeu uma 2ª vice-presidência. Nas décadas seguintes, a estrutura jurídico-administrativa foi se ampliando e especializando.

Posteriormente, a Lei n.º 272, de 7 de novembro de 1979, alterando dispositivos do Código de Organização e Divisão Judiciárias, determinava nos seus artigos 17 e 18:

“Art. 17 - O Tribunal de Justiça compõem-se de sessenta e quatro (64) desembargadores e tem, como órgãos julgadores, as câmaras isoladas, os grupos de câmaras, as seções, o Conselho da Magistratura e órgão especial a que alude o item V do art. 144 da Constituição da República.

Art. 18 - O Tribunal de Justiça é presidido por um dos seus membros e terá dois Vice-Presidentes, além do Corregedor-Geral da Justiça.” (SILVA, P., 1990, 119)

Nova República (1985-1988...)

Quadro geral

A desvalorização do dólar e as crises petrolíferas (1973 e 1979) aumentaram o preço dos combustíveis e, conseqüentemente, dos bens de consumo. Daí, sobrevieram o *deficit* comercial e a recessão econômica. A inflação se agravou e foram registradas, em todo mundo, inúmeras falências de indústrias tradicionais que estavam na base da Revolução Industrial (siderurgia, metalurgia, têxteis, etc.).

A história dos vinte anos após 1973 é a de um mundo que perdeu suas referências e resvalou para a instabilidade e a crise. E, no entanto, até a década de 1980 não estava claro como as fundações da Era de Ouro haviam desmoronado irrecuperavelmente. [...] Só no início da década de 1990 encontramos o reconhecimento – como, por exemplo, na Finlândia – de que os problemas econômicos do presente eram de fato piores que os da década de 1930. (HOBBS-BAWM, *op. cit.*, p. 393)

Incapazes de responder à crise da produção industrial, inúmeras fábricas buscaram um novo modelo produtivo: o toyotismo. Este se caracteriza pela fabricação flexível, voltada e conduzida pela demanda, e pela intensificação da exploração do trabalho, através da atuação simultânea em máquinas diversificadas e, por isso, novos sistemas de controle. Muitas vezes, o direito tem sido utilizado como mecanismo de implementação dessas propostas. Por exemplo: como as fábricas passaram a se estruturar a partir de número mínimo de trabalhadores, o volume de trabalho foi mantido ou até ampliado por meio de banco de horas, trabalhadores temporários e/ou subcontratação, etc., obtidos com a flexibilização de direitos trabalhistas consagrados, através de processos legalmente garantidos.

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o capital do instrumental necessário para adequar-se à sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção. (ANTUNES, 1995, p. 16)

À crise econômico-social somou-se o esfacelamento dos regimes comunistas, a preponderância mundial dos EUA, etc. O que levou ao enfraquecimento do Estado do Bem-Estar, e, por consequência, dos direitos sociais. Um novo modelo político se firmou: o neoliberalismo, base teórica da globalização. Sua influência sobre as normas jurídicas aparece na desregulamentação de direitos, até então existentes, e na formulação de novos, que acabam desvirtuando tanto o Direito do Trabalho como o Direito Penal. A desigualdade econômica passou a ser vista como positiva na medida em que expressa o “direito à liberdade” do indivíduo.

Os processos de desregulamentação que atravessam países como Brasil, México e Argentina inserem-se numa tendência de ordem global. [...] Nesta perspectiva, a desregulamentação constitui apenas uma

articulação específica da tendência geral ao redesenho das relações que ligam as esferas pública, estatal e econômica no mundo inteiro. (COCCO, 2001, p. 60)

Quadro brasileiro

Em fins da década de 1970, a ditadura se esgotou. Greves e manifestações de protesto se avolumavam. Inflação e recessão abalavam a economia. O governo, então, iniciou um processo de distensão política que desaguardaria na eleição indireta à Presidência.

O projeto de distensão – lenta, gradual e segura – surgia em boa hora, apesar de, na prática, estar sujeito a inúmeras pressões e contrapressões. Daí o cuidado da facção militar que o encabeçava em omitir detalhes quanto às estratégias e etapas de sua implementação, deixando claro seu caráter limitado e, sobretudo, “negociável”. A “abertura” foi, pois, realizada, mantendo-se o instrumental repressivo herdado do período anterior. (MENDONÇA; FONTES, 2004, p. 73)

Em 1980, apenas 32,5% dos brasileiros viviam no campo. A região sudeste chegou a concentrar 82,5% dos habitantes das cidades. Mas a década, tida como perdida, foi marcada pelas tentativas fracassadas de controle da inflação. Somente em 1994 foi lançado o Plano Real, que estabilizou a economia e permitiu a retomada do crescimento.

Com o desenvolvimento do Plano Real, foi-se verificando uma estabilização da economia, mediante a valorização da moeda, como nunca antes se vira. Desse modo, a popularidade do presidente Itamar Franco atingiu níveis elevadíssimos. E, junto, cresceu também o prestígio de seu ministro da Fazenda, que conseguiu cumprir o que prometera: uma redução da inflação, sem choques nem congelamentos. (SANTOS *et al.*, *op. cit.*, p. 414)

Legislação

Constituição (1988)

De acordo com MARTINS FILHO (*op. cit.*, p. 71), a “maior inovação da Constituição de 1988 quanto à estruturação do Poder Judiciário foi a criação do Superior

Tribunal de Justiça”. A referida Carta, o transformou em instância uniformizadora de jurisprudência federal e órgão de cúpula da Justiça Comum federal e estadual; “permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse assumir feições de Corte Constitucional, como guardião maior da Constituição”.

Além disso, instituiu o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública à defesa dos interesses difusos e coletivos. A autonomia funcional, administrativa e financeira foi reassegurada aos tribunais. As garantias constitucionais clássicas da magistratura, reafirmadas.

Estrutura jurídico-administrativa

Tribunais Superiores

Supremo Tribunal Federal

Passou a interpretar e resguardar a Constituição – como já se disse. De suas decisões, não cabe recurso a qualquer outro tribunal. Composto por onze ministros com aposentadoria compulsória aos 75 anos.

A Constituição de 1988 manteve basicamente a estrutura do Supremo Tribunal Federal, herdada do passado. Ampliava, porém, sua competência no terreno constitucional, criando o mandado de injunção e alargando o rol das autoridades e instituições autorizadas a propor ação de inconstitucionalidade [...]. (COSTA, *op. cit.*, 185)

Superior Tribunal de Justiça

Criado, a partir da transformação do Tribunal Federal de Recursos, para uniformizar a jurisprudência federal, mas também como “cabeça” da Justiça Comum, seja estadual ou federal. É também chamado de “Tribunal da Cidadania” – o que repercute a nova orientação política adotada pelo Brasil após o estabelecimento da chamada Nova República.

Além dos dois tribunais citados, há também o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar.

Tribunais Locais

Tribunais de Justiça

Estes estão consagrados como instâncias para o julgamento das apelações contra as sentenças de 1º grau. Têm autonomia para eleger seus órgãos direti-

vos e elaborar seus próprios regulamentos internos, assim como organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem subordinados.

Desempenham os Tribunais de Justiça atribuições tanto de natureza judicial quanto de ordem administrativa, algumas das quais consignadas pela própria Constituição da República. Em sua composição plenária compete-lhes, por exemplo, declarar, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público, nos casos de sua competência (Constituição Federal, art. 97) [...]; e, finalmente, dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias do Estado (art. 96, II, d). (PARANHOS, 2006, p. 67)

Tribunais Regionais Federais

Destinam-se, grosso modo, ao julgamento das apelações contra as sentenças dos juízes federais, mas também dos *habeas corpus*, *habeas data* e mandados de segurança contra atos dos mesmos. São constituídos por, no mínimo, sete juízes, nomeados pela presidência da República.

Composição Básica

É possível se afirmar que existe uma tendência à especialização dos magistrados nos níveis mais básicos da estrutura judiciária, provocada pela própria particularização do conhecimento jurídico. Da mesma forma, é possível vislumbrar a consolidação de outras formas de composição dos conflitos sociais, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Assim, ao lado dos juízes de direito, com atribuições de julgamento de processos cíveis, criminais e comerciais, dos juízes federais, que se dedicam ao julgamento das questões tributárias, administrativas e previdenciárias em que a União é parte; surgiram os Juizados Especiais, com competência para julgar causas de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo.

Não se está diante, portanto, de um personagem com identidade consolidada, fruto de uma sedimentação contínua no tempo, e sim, ante uma corporação que vivencia uma transição no seu *corpus* e na sua função, [...] o que requer do Judiciário, mais do que uma simples, embora necessária, modernização, um movimento de democratização das suas estruturas, em especial, ampliando e agilizando as vias de acesso à Justiça, lugar social recém-descoberto pela multidão sem direitos como aquisição de cidadania. (VIANNA *et al.*, 1997, p. 322)

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Antônio I. C. **O judiciário fluminense: período republicano**. Rio de Janeiro: TJERJ, 2007.
- ALBUQUERQUE, Manuel M. **Pequena história da formação social brasileira**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1981.
- ALVES NETTO, Jeronymo F. “A Revolta da Armada e a mudança da capital do Estado do Rio para Petrópolis”. **Instituto Histórico de Petrópolis**. 2005. Disponível em: <http://www.ihp.org.br/26072015/lib_ihp/docs/jfan20050929.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 2.ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1995.
- ARAÚJO, Gusmar A. V. **Fusão do Poder Judiciário (Estado do Rio de Janeiro e Guanabara): luta contra a discriminação**. Petrópolis: Recas Editora e Gráfica Ltda., 2000.
- AZEVEDO, Antônio C. A. **Dicionário de nomes, termos e conceitos históricos**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.
- BRASIL. Congresso. Câmara. Decreto n.º 2.342, de 6 de agosto de 1873. Cria mais sete Relações no Império e dá outras providências. **Legislação informatizada**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2342-6-agosto-1873-550798-publicacaooriginal-66847-pl.html>>. Acesso em: 22 dez. 2018.
- CARDOSO, Ciro F. S. “A crise do colonialismo luso na América portuguesa”. Em: LINHARES, Maria Y. L. **História geral do Brasil: da colonização portuguesa à modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Campus, 1990, pp. 89-110.
- CASTRO, Flávia L. **História do direito: geral e Brasil**. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Ed., 2010.
- CAVALCANTI, Nireu. **O Rio de Janeiro setecentista: a vida e a construção da cidade da invasão francesa até a chegada da corte**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.
- COCCO, Giuseppe. **Trabalho e cidadania: produção e direitos na era da globalização**. 2.ª ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- COSTA, Emília V. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Editora UNESP, 2001.
- CUNHA, Paulo F.; SILVA, Joana A., SOARES, Antônio L. **História do direito: do direito romano à constituição europeia**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010.
- DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.
- DUARTE, José. **Sua excelência, o senhor desembargador**. Rio de Janeiro: Editora Riachuelo, 1965.
- FALCON, Francisco; RODRIGUES, Antônio E. **A formação do mundo moderno: a construção do Ocidente dos séculos XIV ao XVIII**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- FALCON, Francisco J. C.; MOURA, Gerson. **A formação do mundo contemporâneo**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1983.
- FONSECA, Ricardo M. **A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil, no século XIX**. Em: NEDER, Gizlene (Org.) **História e direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, pp. 109-127.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HESPANHA, Antônio M. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- IGLÉSIAS, Francisco. **Constituintes e constituições brasileiras**. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 1987. Coleção Tudo é História 105.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Recenseamento do Brasil em 1872**. Rio de Janeiro: Tip. G. Leuzinger, 1874 [?]. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=225477>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

- KOSHIBA, Luiz. **O índio e a conquista portuguesa**. 5.ª ed. São Paulo: Editora Atual, 2012.
- LOPES, José R. L.; QUEIROZ, Rafael M. R.; ACCA, Thiago S. **Curso de história do direito**. 2.ª ed. São Paulo: Método, 2009.
- LOPES, Nuno. “A ‘nova Justiça’ no Estado Novo”. Em: RIBEIRO, Gladys S.; NEVES, Edson A.; FERREIRA, Maria de Fátima C. M. (org.). **Diálogos entre Direito e História: cidadania e justiça**. Niterói: EdUFF, 2009, pp. 205-217.
- MARTINS FILHO, Ives G. S. **O sistema legal e judiciário brasileiro**. São Paulo: LTr, 2000.
- MAURO, Frédéric. **História econômica mundial: 1790-1970**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.
- MENDONÇA, Sônia R.; FONTES, Virgínia M. **História do Brasil recente: 1964-1992**. 4.ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2004.
- MENDONÇA, Sônia R. “As bases do desenvolvimento capitalista dependente: da industrialização restringida à internacionalização”. Em: LINHARES, Maria Y. L. (Org.) **História geral do Brasil: da colonização portuguesa à modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Campus, 1990, pp. 243-272.
- MONTEIRO, Hamilton M. “O estabelecimento da autonomia e da centralização”. Em: LINHARES, Maria Y. L. (Org.) **História geral do Brasil: da colonização portuguesa à modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Campus, 1990, pp. 111-129.
- MORAES, José Geraldo V. **Cidade e cultura urbana na Primeira República**. São Paulo: Atual, 1994.
- MOTTA, Marly S. “Guanabara, o estado-capital”. Em: FERREIRA, Marieta M. (Coord.) **Rio de Janeiro: uma cidade na história**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015, pp. 89-129.
- _____. **Saudades da Guanabara: o campo político da cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.
- MUSEU DA JUSTIÇA. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: evolução histórica**. Rio de Janeiro: TJERJ, 2009.
- _____. **Tribunais do Rio de Janeiro: da Relação, 1752, ao Tribunal de Justiça, 2002. 250 anos**. Edição Comemorativa. Rio de Janeiro: Ventura Cultural, 2002.
- NASCIMENTO, Walter V. **Lições de história do Direito**. 15.ª ed. Rev. e aum. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.
- NEQUETE, Lenine. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: Império**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973a.
- _____. **O poder Judiciário no Brasil a partir da Independência: República**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973b.
- OSÓRIO, Mauro. **Rio nacional, Rio local: mitos e visões da crise carioca e fluminense**. Rio de Janeiro: Editora Senac, 2005.
- PARANHOS, Paulo. **História do Rio de Janeiro: os tempos cariocas**. Teresópolis: ZEM, 2008.
- _____. **Instituições de direito público e privado: uma visão doutrinária**. Rio de Janeiro: Fábrica de Livros, 2006.
- SADER, Emir. **Século XX: uma biografia não-autorizada. O século do imperialismo**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2000.
- SANTOS, Ana M.; NEVES, Guilherme P.; MACHADO, Humberto F.; GONÇALVES, William S. **História do Brasil: de terra ignota ao Brasil atual**. Rio de Janeiro: Log On Ed., 2002.
- SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SILVA, Alex S. “República Velha ou Primeira República do Brasil”. **Politize, 2017**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/republica-velha>>. Acesso em: 25 abr. 2019.
- SILVA, Francisco C. T. “A modernização autoritária: do golpe militar à redemocratização (1964/1984)”. Em: LINHARES, Maria Y. L. (org.) **História geral do Brasil: da colonização portuguesa à modernização autoritária**. Rio de Janeiro: Campus, 1990, pp. 273-303.

- SILVA, Paulo R. P. **A justiça em Niterói: juízes e tribunais. 1819-1975.** Teresópolis: Zem Gráfica e Editora Ltda., 1995.
- _____. **A Casa da Suplicação do Brasil: a modernidade na justiça brasileira.** Rio de Janeiro: s/ed., 1993.
- _____. **Rio de Janeiro - 240 anos de justiça: regedores e presidentes.** Rio de Janeiro: Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 1990.
- SKIDMORE, Thomas. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- VAINFAS, Ronaldo (Dir.) **Dicionário do Brasil colonial: 1500-1808.** Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2000.
- VIANNA, LUIZ W.; CARVALHO; Maria A. R.; MELO, Manuel P. C.; BURGOS, Marcelo B. **Corpo e alma da magistratura brasileira.** 3.^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- WOLKMER, Antônio C. **História do direito no Brasil.** 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- _____. **Síntese de uma história das ideias jurídicas: da antiguidade clássica à modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL
Nº 1.637.370 - RJ (2015/0265063-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA DE BEM MÓVEL. PRESUPOSTOS DE DIREITO MATERIAL. BOA-FÉ IRRELEVANTE. VEÍCULO FURTADO. OBJETO HÁBIL. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Recurso no qual se discute a possibilidade de aquisição da propriedade de bem móvel furtado por terceiro que o adquiriu de boa-fé e exerceu a posse ininterrupta e incontestadamente por mais de 20 (vinte) anos.
2. A usucapião é instituto destinado a dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio, de modo que, entre os requisitos materiais, não há nenhuma menção à conduta ou inércia do proprietário. Doutrina.
3. Nos termos do art. 1.261 do CC/2002, aquele que exercer a posse de bem móvel, ininterrupta e incontestadamente, por 5 (cinco) anos, adquire a propriedade originária do bem, fazendo sanar todo e qualquer vício anterior.
4. A apreensão física da coisa por meio de clandestinidade (furto) ou violência (roubo) somente induz a posse após cessado o vício (art. 1.208 do CC/2002), de maneira que o exercício ostensivo do bem é suficiente para caracterizar a posse mesmo que o objeto tenha sido proveniente de crime.
5. As peculiaridades do caso concreto, em que houve exercício da posse ostensiva de bem adquirido por meio de financiamento bancário com emissão de registro perante o órgão público competente, ao longo de mais de 20 (vinte) anos, são suficientes para assegurar a aquisição do direito originário de

propriedade, sendo irrelevante se perquirir se houve a inércia do anterior proprietário ou se o usucapiente conhecia a ação criminosa anterior à sua posse.

6. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Especial nº 1.637.370, em que é Recorrente: Her Dison Putini e Recorrido: José Manoel Pacheco, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencida a Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros MOURA RIBEIRO, PAULO DE TARSO SANSEVERINO e RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.

BRÁSILIA (DF), 10 DE SETEMBRO DE 2019.
MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recurso especial interposto por Her Dison Putini, com fundamentos nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que José Manoel Pacheco propôs ação de reintegração de posse contra o ora recorrente, sustentando ter adquirido de terceiros, em 1988, por meio de financiamento, um caminhão. Esclarece que, em 06/08/2008, o referido veículo foi apreendido, sob a alegação de que se tratava de objeto de furto, e entregue ao recorrente, que seria seu legítimo proprietário e vítima do crime. Por sua vez, Her Dison Putini formulou pedido contraposto para que fosse reconhecida a legitimidade de sua posse sobre o mesmo bem, uma vez que seria ele seu proprietário.

Em sentença, o pedido principal foi julgado improcedente, ao passo que o pedido contraposto

foi julgado procedente para reintegrar definitivamente o recorrente na posse do veículo.

Interposta oportunamente a apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, deu-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, f. 444):

APELAÇÃO. Ação de reintegração de posse. Nos termos do art. 927 do CPC, incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. Requisitos preenchidos. Veículo automotor furtado em Minas Gerais, e recuperado pela vítima, no Rio de Janeiro, após haver permanecido vinte anos e três meses na posse do autor, que o adquiriu por meio de financiamento bancário, decorrido, de há muito, o prazo para sua aquisição pela usucapião extraordinária. Recurso a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Nas razões do recurso especial, o recorrente alega a violação dos arts. 479, 518, 543-A, § 3º, e 557 do CPC/1973; e 200, 1.262 e 1.244 do CC/2002; bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que a proteção possessória deve ser deferida àquele que prove a propriedade do bem, não sendo admissível a usucapião em razão da detenção de bem furtado. Acrescenta que o acórdão recorrido subverte a autoridade dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que teriam decidido de modo diametralmente oposto em situações análogas, ao reconhecer que a detenção de bem furtado não induz a posse e que a proteção possessória deve ser reconhecida para aquele que seja também o proprietário da coisa, respectivamente.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, f. 573-589). É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Cinge-se a controvérsia a determinar se configura posse para fins de usucapião a relação de fato exercida por terceiro de boa-fé que adquire bem móvel furtado.

1. DELINEAMENTO FÁTICO DA LIDE

Conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, o veículo objeto desta demanda foi furtado em 26/02/1988, em Minas Gerais, e recuperado em 06/06/2008.

Consta ainda da sentença de primeiro grau que "até a apreensão do caminhão, [José Manoel Pacheco] exercia posse de boa fé" (e-STJ, f. 290). Isso porque o recorrido adquiriu o veículo por meio de financiamento bancário, com registro e licenciamento regular perante o DETRAN, ao menos até 1995.

O acórdão recorrido esclarece ainda que "no curso da demanda os vendedores do veículo integraram a relação jurídica processual; o autor adquiriu o veículo de Jonas Martins Bragança, veículo esse que fora vendido por Altair, já falecido, porém no documento de transferência de propriedade constava o nome de Aurélio da Fonseca Vicente, que não foi localizado" (e-STJ, f. 445).

Por sua vez, o acórdão também reconheceu que o recorrente não agiu com negligência, tendo registrado a ocorrência policial e providenciado o registro do impedimento no banco de dados do DETRAN-MG, Estado de origem do veículo e o local em que foi furtado (e-STJ, f. 446).

Esses fatos assentados pelo Tribunal de origem não podem ser reexaminados por esta Corte Superior, devendo ser observados, tal qual definidos, tão somente para se verificar as consequências jurídicas que deles decorrem.

2. USUCAPIÃO DE BEM FURTADO

Não é a primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça se depara com o debate acerca da possibilidade jurídica de usucapião sobre bem objeto de furto. Com efeito, esta Terceira Turma, em acórdão anterior à vigência do Código Civil de 2002, concluiu não ser admissível a usucapião ordinária de veículo furtado, nos termos da seguinte ementa:

Recurso Especial. Usucapião ordinário de bem móvel. Aquisição originária. Automóvel furtado.

- Não se adquire por usucapião ordinário veículo furtado.

- Recurso Especial não conhecido.

(REsp nº 247.345/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 25/03/2002, p. 272)

Ao declinar os fundamentos adotados como razão de decidir, consignou-se que a posse a título precário jamais poderia ser transmutada em posse justa, mesmo que o possuidor usucapiente fosse terceiro que desconhecêsse a origem da posse. Desse modo, concluiu-se que não seria possível a incidência da prescrição aquisitiva sobre bem objeto de furto. A hipótese concreta posta *sub judice* naquela época, contudo, não preenchia o prazo temporal nem para usucapião ordinária, de modo que o pleito foi julgado tão somente sob o enfoque do art. 618 do CC/1916, que exigia, além dos 3 (três) anos de exercício da posse, a boa-fé e o justo título.

A questão que ora se devolve, todavia, propicia a ampliação do debate, a fim de enfrentar a possibilidade de aquisição da propriedade de bem móvel por meio da usucapião extraordinária e sua incidência sobre bem objeto de furto, questão ainda tormentosa na jurisprudência nacional.

Com efeito, é notória a incidência do instituto da usucapião em situações de conflito que envolvem, de um lado, possuidores não proprietários, com ânimo de dono sobre a coisa, e, de outro, proprietários não possuidores e desiduosos com a coisa. Portanto, sob uma perspectiva indivi-

dualista e subjetiva, a usucapião cumpre seu escopo, ao conceder o direito de propriedade àquele que se portou como se dono fosse durante prazo razoável, em detrimento do proprietário que, por inércia, teria abandonado o bem que lhe pertencia. Estabilizam-se, assim, as situações jurídicas em atenção aos princípios da função social da propriedade e da segurança jurídica.

Contudo, a valorização da posse a ponto de a ela se atribuir a força prescritiva do direito de propriedade não se funda tão somente na perspectiva individualista, mas se revela como consectário da força *erga omnes* atribuída ao direito de propriedade e no interesse correlato de toda a sociedade de reconhecer o dono da coisa. Daí por que passa a ser desinfluyente que o proprietário tenha sido desidioso – não se trata de penalizá-lo –, contentando-se o Direito com a ausência de oposição ao exercício da posse. Conforme já esclarecia ORLANDO GOMES a utilidade do instituto "é dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio" (*apud* RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 192).

Nesse passo, importa se ter em vista que a própria posse é protegida pelo direito por traduzir a manifestação exterior do direito de propriedade, como sustentava CLÓVIS BEVILÁQUA (*apud* RIBEIRO, Benedito Silvério. *op. cit.*, p. 712). E esta proteção prevalecerá, sobrepondo-se ao direito de propriedade, caso se estender por tempo suficiente previsto em lei, consolidando-se a situação fática que é reconhecida pela comunidade, sem se perquirir sobre as causas do comportamento do real proprietário. Com efeito, ao se tratar da usucapião nada se falou acerca do proprietário, não há nenhum requisito positivo ou negativo relacionado à sua atuação.

Para além do transcurso do prazo de prescrição aquisitiva, estabelece tão somente a legislação vigente (art. 1.260 e 1.261 do CC/2002)

que a posse deve ser exercida de forma contínua (sem interrupção) e incontestadamente (sem oposição). Nota-se que não se exige que a posse exercida seja justa, devendo-se atender o critério de boa-fé apenas nas hipóteses da usucapião ordinária, cujo prazo para usucapir é reduzido.

Assim, o cerne da questão posta perpassa por aferir se há posse, independentemente de ser ela viciada ou não, justa ou injusta, de boa ou má-fé.

Estatui o art 1.208 do CC/2002, que repete disposição do art. 497 do CC/1916, que (sem destaques no original):

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Pode-se dizer que o furto se equipara ao vício da clandestinidade, enquanto que o roubo se contamina pelo vício da violência. Assim, a princípio, a obtenção da coisa por meio de violência, clandestinidade ou precariedade caracteriza mera apreensão física do bem furtado, não induzindo a posse.

Nesse sentido, é indiscutível que o agente do furto, enquanto não cessada a clandestinidade ou escondido o bem subtraído, não estará no exercício da posse, caracterizando-se assim a mera apreensão física do objeto furtado. Daí por que, inexistindo a posse, também não se dará início ao transcurso do prazo de usucapião. É essa *ratio* que sustenta a conclusão de que a *res furtiva* não é bem hábil à usucapião.

Porém, a *contrario sensu*, do dispositivo transcrito, uma vez cessada a violência ou a clandestinidade, a apreensão física da coisa induzirá à posse.

Portanto, não é suficiente que o bem *sub judice* seja objeto de crime contra o patrimônio para se generalizar o afastamento da usucapião. É imprescindível que se verifique, nos casos

concretos, se houve a cessação da clandestinidade, especialmente quando o bem furtado é transferido a terceiros de boa-fé. O exercício ostensivo da posse perante a comunidade, ou seja, a aparência de dono é fato, por si só, apto a provocar o início da contagem do prazo de prescrição, ainda que se possa discutir a impossibilidade de transmutação da posse viciada na sua origem em posse de boa-fé. Frisa-se novamente que apenas a usucapião ordinária depende da boa-fé do possuidor, de forma que ainda que a má-fé decorra da origem viciada da posse e se transmita aos terceiros subsequentes na cadeia possessória, não há como se afastar a caracterização da posse manifestada pela cessação da clandestinidade da apreensão física da coisa móvel. E, uma vez configurada a posse, independentemente da boa-fé estará em curso o prazo da prescrição aquisitiva.

Em síntese, a boa-fé será relevante apenas para a determinação do prazo menor ou maior a ser computado.

É nesse contexto que PONTES DE MIRANDA sustentava que "[a] *res furtiva*, que era espécie de *res vitiosa*, não podia ser usucapida. Não, assim, hoje em dia. O ladrão pode usucapir; o terceiro usucape, de boa ou de má-fé, a coisa furtada" (*Tratado de Direito Privado*, v. 15, Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 111). A lição de DILVANIR JOSÉ DA COSTA conclui no mesmo sentido (Usucapião: doutrina e jurisprudência. *In Revista de Informação Legislativa*, nº 143, 1999, p. 326. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/524/r143-25.PDF?sequence=4>, acesso em 26/03/2019):

Assim como o esbulhador do imóvel, que afasta o dono pela força, pode vir a usucapir, também o ladrão ou assaltante pode vir a adquirir por usucapião extraordinário, que sana todos os vícios da posse. Temos de separar o direito de propriedade sobre as coisas, mesmo furtadas

ou roubadas, e seus modos de aquisição, tecnicamente, de outros aspectos do furto e do roubo. O autor do crime responde penalmente pelo fato na via própria. E pelo ilícito civil responderá também com perdas e danos perante a vítima do furto ou roubo, indenizando-lhe o valor do objeto subtraído, lucros cessantes etc. No prazo prescricional das ações pessoais. Mas o objeto furtado ou roubado passa a integrar o seu patrimônio ou de terceiro possuidor de boa ou de má-fé, após cinco anos de posse contínua, pacífica e pública, que é essa a técnica dos modos de aquisição da propriedade. Antes da prescrição aquisitiva, cabe, obviamente, a ação real de busca e apreensão da coisa.

Conforme os contornos fáticos da lide já delineados pelas instâncias ordinárias, não há dúvidas de que, no caso em questão, houve o exercício ostensivo da posse, com a utilização pública do bem até 2008, quando o veículo foi apreendido. O exercício da posse com *animus domini* foi de tal notoriedade que a aquisição do próprio bem se deu por meio de financiamento bancário, com registro da compra e venda perante o Departamento de Trânsito.

Portanto, diante das evidências da posse pelo recorrido, por mais de 20 (vinte) anos, do veículo furtado, o qual o adquiriu de terceiro que aparentava ser seu anterior proprietário, torna-se irrelevante a existência de boa-fé, devendo ser reconhecida a aquisição por usucapião.

Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por Herison Putini com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Ação: de reintegração de posse, ajuizada por Jose Manoel Pacheco em desfavor do recorrente.

Na petição inicial, alega o autor que adquiriu, no ano de 1988, junto a uma concessionária e mediante financiamento bancário, um caminhão, o qual, contudo, foi apreendido em sua residência, no Estado do Rio de Janeiro, em 06/06/2008, sob alegação de que se tratava de objeto de furto. Afirma que, poucos dias depois, o veículo foi entregue pela autoridade policial ao ora recorrente, suposta vítima de furto ocorrido em 1988 no Estado de Minas Gerais. Argumenta acerca da ilegalidade praticada pela autoridade policial, bem como quanto à posse pacífica e de boa-fé exercida sobre o veículo por mais de 20 anos e, ao final, requer que seja determinada a sua reintegração na posse do bem.

Citado, o réu, ora recorrente, apresentou contestação, na qual formulou pedido contraposto para a proteção de sua posse contra atos de esbulho ou turbação do autor-recorrido.

Sentença: julgou improcedente o pedido principal e procedente o pedido contraposto, para manter o réu-recorrente na posse definitiva do veículo.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, para reintegrá-lo na posse do veículo e julgar improcedente o pedido contraposto, nos termos da seguinte ementa (e-STJ f. 444):

“APELAÇÃO. Ação de reintegração de posse. Nos termos do art. 927 do CPC, incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. Requisitos preenchidos. Veículo automotor furtado em Minas Gerais, e recuperado pela vítima, no Rio de Janeiro, após haver permanecido vinte anos e três meses na posse do autor, que o adquiriu por meio de financiamento bancário, decorrido, de há muito, o prazo para sua aquisição pela

usucapião extraordinária. Recurso a que se dá provimento”.

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 479, 518, § 1º, 543-A, § 3º e 557 do CPC/73, 200, 1.208, 1.262 e 1.244 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que: (i) o acórdão recorrido viola a literalidade da Súmula 487 do STF, além de divergir da jurisprudência deste STJ; (ii) não é possível o reconhecimento da prescrição aquisitiva a quem não a reclamou como pedido mediato; (iii) o recorrido exercia mera detenção sobre a coisa furtada, o que o impede de invocar proteção possessória e usucapião; (iv) “a publicidade efetiva do registro de ocorrência policial, sua notória presunção de veracidade, bem como o princípio superior de justiça constituem razões capazes de infirmar a proteção possessória reclamada pelo recorrido”; (v) o veículo furtado constitui *res extra commercium*, não sujeito à usucapião; (vi) a abertura do inquérito policial evidencia a precariedade da detenção exercida pelo recorrido e também subtrai o caráter de mansidão, “pois a tradição foi consumada por atividade criminosa e portanto violenta”; (vii) o recorrido conhecia a origem viciada de sua detenção e não colaborou com a justiça no descobrimento da verdade, pois, a partir da correção do sistema integrado do DENATRAN, não lhe foi mais possível promover o licenciamento anual do veículo.

Voto do Relator: o Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE vota no sentido de negar provimento ao recurso especial, ao fundamento, em síntese, de que a clandestinidade da apreensão física da coisa cessa quando o agente do furto a transfere a terceiros de boa-fé, após o que se tem por caracterizada a posse, a viabilizar o transcurso do prazo da prescrição aquisitiva. Outrossim, aduz o i. Relator que a usucapião

extraordinária dispensa a verificação da boa-fé do usucapiente.

Revisados os fatos, decido.

O cerne da controvérsia posta a exame consiste em definir se é juridicamente possível, por parte de terceiro de boa-fé, a usucapião extraordinária de bem móvel (veículo) objeto de furto.

I. Do instituto da usucapião.

Consiste a usucapião em modo originário de aquisição da propriedade, imobiliária ou mobiliária, bem como de outros direitos reais, que decorre da posse prolongada sobre a coisa, na forma e nos prazos estabelecidos em lei.

Funda-se o instituto, essencialmente, no fenômeno da posse, como o exercício de poder de fato sobre a coisa, o qual, se exercido por determinado prazo e com certas qualidades, conduz à aquisição da propriedade, conferindo-lhe a necessária função social.

Deveras, “a posse é poder de fato sobre a coisa; já a propriedade é o poder de direito nela incidente. O fato objetivo da posse, unido ao tempo – como força que opera a transformação do fato em direito –, e a constatação dos demais requisitos legais confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade. A usucapião é a ponte que realiza essa travessia, como uma forma jurídica de solução de tensões derivadas do confronto entre a posse e a propriedade, provocando uma mutação objetiva na relação de ingerência entre o titular e o objeto” (CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**, 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 406).

II. Distinção entre posse e detenção.

Exsurgindo a posse como fundamento nodal da usucapião, é elementar a conclusão de que a mera detenção não autoriza a aquisição da propriedade. Assim, mostra-se indispensável, em um primeiro momento, delinear as situações fáticas em que se tem por caracterizada a posse, distinguindo-as de situações afins, qualificadas,

ou melhor, desqualificadas, como detenção.

Sem pretender adentrar nas complexas teorias clássicas acerca da posse, é certo que o Código Civil de 2002, sob forte influência da teoria objetiva formulada por IHERING, adota o sistema segundo o qual a distinção entre posse e detenção decorre da própria lei, dispensando-se o exame do *animus* do sujeito (averiguação da intenção de ter a coisa para si ou ânimo de dono). Nessa toada, é o direito objetivo que define quando um sujeito, mesmo exercendo poder fático sobre a coisa, não será possuidor e sim mero detentor, desprovido de proteção possessória e dos demais efeitos da posse.

É dizer, nesse sistema objetivo, a detenção se revela como uma posse degradada, um poder de fato sobre a coisa juridicamente desqualificado para gerar efeitos possessórios.

Nesse sentido, leciona FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO:

“Nosso CC, como foi visto anteriormente, adotou a teoria de IHERING. Não distinguiu estruturalmente a posse da detenção. Apenas criou obstáculos objetivos para diferenciar ambos os institutos. A teoria subjetiva parte da detenção para chegar à posse. A teoria objetiva, adotada em nosso ordenamento, faz o trajeto inverso. A princípio, quem reúne poderes do proprietário é possuidor. Somente não o será se uma barreira legal, criada pelo legislador, retirar os efeitos possessórios de tal comportamento” (*in Código Civil Comentado*, 10^a ed. Barueri: Manole, 2016, p. 1.079) (grifou-se).

Igual raciocínio é desenvolvido por CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD, que, muito didaticamente, enumeram quatro hipóteses de detenção existentes no ordenamento jurídico brasileiro:

a) a situação dos denominados servidores da posse (ou fâmulos da posse), que detêm o

poder físico sobre a coisa em razão de uma relação subordinativa para com terceiro (art. 1.198 do CC/02);

b) a detenção derivada de atos de mera permissão ou tolerância (art. 1.208 do CC, 1^a parte);

c) o impedimento à aquisição da posse mediante atos violentos ou clandestinos (art. 1.208 do CC, 2^a parte) e,

d) a atuação em bens públicos de uso comum do povo ou de uso especial, por se tratar de bens fora do comércio (art. 100 do CC/02) (*op. cit.*, pp. 129-141).

Dentre esses obstáculos legais à caracterização da posse, destaca-se como relevante ao deslinde da controvérsia em comento o impedimento de que trata o art. 1.208 do CC, 2^a parte, segundo o qual “(...) não autorizam a sua aquisição [da posse] os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Violentos são os atos praticados mediante força (*vis absoluta*) ou ameaça (*vis compulsiva*), como ocorre no crime de roubo, e clandestinos, os atos ocultos, de que é exemplo o crime de furto.

Conquanto o preceito mencionado gere importante cisão doutrinária desde a vigência do Código Civil de 1916, a doutrina moderna aponta que o dispositivo deve ser interpretado em sua literalidade. Dessa maneira, enquanto perdurar a violência ou clandestinidade, não há posse, mas simples detenção. De outro turno, nascerá a posse no momento em que cessar a violência ou clandestinidade, ressalvado que se tratará de posse injusta, viciada, nos moldes do previsto no art. 1.200 do CC/02, porque contaminada de moléstia congênita.

Na lição de FARIAS e ROSENVALD:

“No período em que são praticados atos de violência ou clandestinidade, não se pode utilizar as expressões posse violenta ou posse clandestina, pois os ocupantes do bem

não realizam atos de posse, mas de mera detenção. Vale dizer, a situação visualizada no art. 1.208 não contempla hipóteses de vícios da posse, mas de impedimentos a sua aquisição. Todavia, a posse inaugurada no momento superveniente à cessação da violência (agora pacífica) ou da clandestinidade (agora pública) terá sempre a qualificação de posse injusta, pois contaminada de moléstia congênita – até os seus últimos dias –, como se depreende do art. 1.203 do Código Civil” (*op. cit.*, p. 137).

Fixadas essas diretrizes, impõe perquirir, então, em que momento se considera cessada a violência ou clandestinidade, a induzir a caracterização da posse.

III. DA CLANDESTINIDADE E SUA CESSAÇÃO. HIPÓTESE DO FURTO DE VEÍCULO.

Especificamente quanto à clandestinidade, de que trata os presentes autos, vale repisar que clandestina é a apreensão física da coisa de forma oculta, sorrateira, isto é, sem que o possuidor atual, vítima do ato clandestino, perceba a ocupação.

É indispensável, ademais, salientar que a clandestinidade é defeito relativo: a ocupação ou apreensão da coisa é ocultada de quem exerce a posse atual, mesmo que seja eventualmente constatada por outras pessoas. Como adverte CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “oculta-se da pessoa que tem interesse em recuperar a coisa possuída *clam*, não obstante ostentar-se às escâncaras em relação às demais” (**Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, 27^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 22).

Em assim sendo, cessa a clandestinidade no momento em que a vítima toma conhecimento da ocupação ou apreensão perpetrada, ou, ao menos, quando as circunstâncias concretas permitem aferir que o espoliado tinha condições

sérias e reais de conhecer da ocupação furtiva da coisa pelo detentor.

Mais uma vez, precisa é a doutrina de FARIAS e ROSENVALD, para quem a publicidade é um pressuposto para qualquer posse:

“A posse é um poder fático que se manifesta pela exteriorização de atos materiais. Assim, com ela não se coaduna a condição de clandestinidade. Clandestina não é a posse, mas a sua aquisição, pois enquanto o ato se mantém encoberto e incógnito do possuidor, o clandestino será considerado detentor. Isso significa que, malgrado originariamente clandestina a apropriação do bem, surge a posse quando a ocupação se torna pública e ostensiva, precisamente no instante em que a vítima já tenha condições reais de conhecer a violação a seu direito. Tal asserção implica em recusa da alegação do possuidor quanto a sua especialíssima impossibilidade de conhecimento da ocupação furtiva por parte do detentor. Pelo contrário, o fim da clandestinidade – e, conseqüentemente, a transmutação da detenção em posse – requer que o espoliado, pelas circunstâncias objetivas, possa tomar ciência do esbulho” (*op. cit.*, p. 146).

Na linha do quanto exposto, e voltando novamente os olhos à hipótese dos autos, conclui-se que, em relação à vítima do furto do veículo, o sujeito que detém o poder físico sobre a coisa é considerado mero detentor, e não possuidor, independentemente de qualquer elemento psíquico e da eventual existência de título em seu poder.

É dizer, em que pese se trate de situação tipicamente possessória, há, nessa circunstância específica, óbice legal à aquisição da posse, frente ao espoliado, por força do disposto no art. 1.208, segunda parte, do CC/02.

Outrossim, como afirmado anteriormente, a apreensão física da coisa deixa de ser detenção,

convertendo-se em posse, quando cessada a clandestinidade, ou seja, quando, numa perspectiva objetiva, possa se afirmar que tinha o esbulhado condições de tomar ciência da violação.

Na particularidade do furto de veículo, que se trata de coisa móvel, compreende-se que a clandestinidade é cessada quando a vítima toma conhecimento da localização da *res furtiva*, ou quando pudesse ter essa ciência, de acordo com as circunstâncias concretas. Antes disso, em que pese já conhecida a ocorrência do crime de furto, isto é, a subtração do bem, não tem a vítima qualquer possibilidade real de oferecer resistência à apreensão física da coisa por outrem, pois ignora tal situação.

IV. DA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO POSSESSÓRIA E DE POSSE AD USUCAPIONEM. DO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

Consequência do raciocínio esposado neste voto é que, em razão da configuração da simples detenção, não possui o detentor do veículo proteção possessória contra a vítima do furto, originário e legítimo possuidor. Igualmente, em se tratando de detenção, não se cogita da caracterização da posse para fins de usucapião.

Convém esclarecer, por oportuno, que a desqualificação da posse para detenção, com a retirada da proteção possessória, se dá, exclusivamente, em relação ao sujeito que foi esbulhado por meio do furto.

Isso porque, consoante se afirmou anteriormente, a clandestinidade é defeito relativo, apenas oponível por aquele que sofreu o esbulho em virtude do ato ilícito. Em relação a quaisquer outras pessoas, a posse produz seus efeitos normais, viabilizando ao “detentor” a tutela possessória contra injusta agressão de terceiros.

Por outro lado, urge salientar que a eventual transmissão do bem móvel, pelo esbulhador clandestino, a terceiros de boa-fé não afasta o entendimento ora defendido.

Primeiramente, não se pode conceber que, pela mera vontade do esbulhador de transmitir

a coisa a terceiros, seja retirada de determinada situação fática o impedimento legal à aquisição da posse, mesmo que o terceiro desconheça esse obstáculo e, por conseguinte, seja considerado de boa-fé, na forma do art. 1.201 do CC/02.

Nessa linha, dispõe o art. 1.203 do CC/02 que a posse, como regra geral, mantém o mesmo caráter com que foi adquirida, disposição que deve ser aplicada, com muito mais razão, ao instituto da detenção.

Ademais, ainda que transmitida a terceiros, pode ocorrer de a coisa permanecer oculta face ao esbulhado, notadamente em se tratando de bem móvel, de modo a persistir a clandestinidade e a inviabilidade fática de a vítima opor sua resistência ao esbulho.

Ora, beira à iniquidade cogitar em penalizar a vítima do furto com a perda da propriedade pela usucapião quando, no mundo fático, lhe foi retirada qualquer possibilidade concreta de contestar a detenção do bem por outrem.

Esse aspecto, convém registrar, fica muito claro na hipótese dos autos, em que o veículo foi furtado no interior de Minas Gerais e imediatamente deslocado para o Estado do Rio de Janeiro, onde recebeu novo registro administrativo, a despeito da existência, no âmbito do Detran de Minas Gerais, do registro da comunicação do furto.

Aliás, não se pode olvidar de que a vítima do furto, o ora recorrente, exerceu a única oposição que lhe era possível no caso, consistente na comunicação do crime à autoridade policial e no registro do furto perante o Detran do local do crime, não sendo admissível que seja ele penalizado por dupla insuficiência estatal: a primeira, na persecução penal do agente do crime e na recuperação da coisa furtada e, a segunda, na espantosa ausência de compartilhamento de informações básicas entre os órgãos de trânsito dos Estados da Federação.

Por fim, não é demais relembrar que o problema relativo a roubos e furtos de veículos

no Brasil é gravíssimo e persistente. Segundo levantamento feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹, entre os anos de 2016 e 2017 mais de um milhão de veículos foram roubados ou furtados no país, o que significa quase um veículo por minuto.

Conquanto este aspecto patológico da segurança pública seja de responsabilidade precípua do Poder Executivo, a quem cabe, ou deveria caber, a implementação de políticas públicas eficientes voltadas à redução da criminalidade, fato é que o Poder Judiciário não pode fechar os olhos ou mesmo acabar por estimular essa verdadeira “indústria”, o que, inevitavelmente, ocorrerá se, a propósito de interpretar a Lei Civil, este Tribunal admitir, indistintamente, a usucapião de veículos objetos de furto ou roubo.

V. CONCLUSÃO

Assim, em suma, conclui-se que, em regra, é vedada a usucapião, ordinária ou extraordinária, de veículos objetos de furto ou roubo. Admite-se a aquisição da propriedade pela usucapião, no entanto, somente na excepcional hipótese em que, uma vez localizado o veículo, deixe o legítimo possuidor ou proprietário de exercer os atos necessários à defesa de seu direito, pelos prazos da Lei.

Forte nessas razões, rogando todas as *vênias* ao i. Ministro Relator, divirjo de Sua Excelência para dar provimento ao recurso especial e, por conseguinte, restabelecer os efeitos da sentença, que julgou improcedente o pedido de reintegração de posse formulado pelo autor-recorrido e procedente o pedido contraposto do réu-recorrente.

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Adotando o relatório lançado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, passo a análise do recurso.

1 Pesquisa disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Anuario-Brasileiro-de-Seguran%C3%A7a-P%C3%ABblica-2018.pdf>

Na sessão de 14/05/2019, o Ministro Relator proferiu voto negando provimento ao recurso especial interposto por HER DISON PUTINI (HER), por entender que deve ser mantido o reconhecimento da aquisição do bem pela usucapião, sendo irrelevante a existência de boa-fé, uma vez que JOSÉ MANOEL PACHECO (JOSÉ) demonstrou o exercício ostensivo da posse, com *animus domini*, por mais de 20 (vinte) anos.

Já na sessão de 25/06/2019, a Ministra NANCY ANDRIGHI, inaugurando a divergência, entendeu que o recurso especial deve ser provido para restabelecer os efeitos da sentença que, afastando o pleito de usucapião, havia julgado improcedente o pedido de reintegração de posse formulado por JOSÉ e procedente o pedido reconvenicional de HER.

Após mencionado voto, pedi vista para melhor pensar sobre o caso e assim como o Ministro Relator, também entendo que deve ser reconhecida, em favor de JOSÉ, a aquisição do veículo pela usucapião.

Não desconheço os termos do art. 1.208 do CC/02 que é claro ao dispor que não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade, assim como a balizada doutrina no mesmo sentido.

Em se tratando de situações normais, partilho do mesmo entendimento disposto no mencionado dispositivo legal.

Contudo, no excepcionalíssimo caso aqui retratado, em que JOSÉ adquiriu o veículo há mais de 20 anos, em uma concessionária e com o auxílio de financiamento bancário, que segue rígidas regras para sua aprovação, exercendo durante todo esse tempo, a posse pacífica sobre o bem sem nenhuma interrupção ou oposição, e obtendo, inclusive, a emissão anual do CRLV em seu nome, entendo que a clandestinidade cessou em razão do *jus possi-*

dendi pelo registro do veículo e pela obtenção do mencionado financiamento.

Não é crível que após o registro da compra e venda do bem no órgão público competente, e do pagamento dos respectivos impostos sobre ele incidentes, ainda se reconheça a clandestinidade.

Purgada ficou qualquer violência ou clandestinidade.

Diante do exposto, pelo meu voto, pedindo vênua à Ministra NANCY ANDRIGHI, que inaugurou a divergência e a quem rendo minhas homenagens, acompanho o eminente relator para NEGAR PROVIMENTO o recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.976 - RJ (2012/0089933-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA AJUIZADA EM FACE DE PROVEDOR DE ACESSO À *INTERNET*. ORDEM JUDICIAL PARA FORNECIMENTO DE DADOS VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO (TERCEIRO), DE MODO A VIABILIZAR FUTURA AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SÚMULA 372/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A multa cominatória (também chamada de *astreintes*, multa coercitiva ou multa diária) é penalidade pecuniária que caracteriza medida executiva de coerção indireta, pois seu único escopo é compelir o devedor a realizar a obrigação de fazer ou a não realizar determinado comportamento. Cuida-se de uma medida atípica de apoio à decisão judicial, de caráter meramente persuasório e instrumental, não caracterizando um fim em si mesmo.

2. No que diz respeito à obrigação de fazer, seu objeto consiste na adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente

a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação, é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a pretensão cautelar reside no fornecimento de dados para identificação de suposto ofensor da imagem da sociedade de economia federal e de seus dirigentes. Assim, evidencia-se a preponderância da obrigação de fazer, consistente no ato de identificação do usuário do serviço de *internet*.

4. Tal obrigação, certificada mediante decisão judicial, não se confunde com a pretensão cautelar de exibição de documento, a qual era regulada pelo artigo 844 do CPC de 1973. Isso porque os autores da cautelar inominada não buscaram a exibição de um documento específico, mas, sim, o fornecimento de informações aptas à identificação do tomador do serviço prestado pela requerida, sendo certo que, desde 2009, já havia recomendação do Comitê Gestor de *Internet* no Brasil no sentido de que os provedores de acesso mantivessem, por um prazo mínimo de três anos, os dados de conexão e comunicação realizadas por meio de seus equipamentos.

5. Além do mais, as sanções processuais aplicáveis à recusa de exibição de documento – presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e busca e apreensão (artigos 359 e 362 do CPC de 1973) –, revelam-se evidentemente inócuas na espécie. É que os fatos narrados na inicial – a serem oportunamente examinados em ação própria – dizem respeito a terceiro (o usuário a ser identificado pela requerida), inexistindo, outrossim, documento a ser objeto de busca e apreensão, pois o fornecimento das informações pleiteadas pelas supostas

vítimas reclama, tão somente, pesquisa no sistema informatizado da ré.

6. As citadas peculiaridades, extraídas do caso concreto, constituem *distinguishing* apto a afastar a incidência do entendimento plasmado na Súmula 372/STJ ("na **ação de exibição de documentos**, não cabe a aplicação de multa cominatória") e reafirmado no **Recurso Especial repetitivo 1.333.988/SP** ("descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível").

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros RAUL ARAÚJO, ANTONIO CARLOS FERREIRA (Presidente) e MARCO BUZZI votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI.

Sustentou oralmente o Dr. Thiago Drummond de Paula Lins, pela parte RECORRENTE - TELEMAR NORTE LESTE S/A.

BRASÍLIA (DF), 30 DE MAIO DE 2019.
MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Petrobrás, José Sérgio Gabrielli de Azevedo e Wilson Santarosa (respectivamente, presidente e gerente executivo de comunicação institucional da sociedade de economia mista federal) ajuizaram ação cautelar inominada em face da Nova Oi (atual denominação de Telemar Norte Leste S/A), postulando a apresentação de dados para a identificação do responsável pelo *blog* www.coturnonoturno.blogspot.com, usuário de

serviços de acesso à *internet*, que, "escondido no anonimato do pseudônimo de Coronel", utilizara-se do endereço IP 200.102.28.55, no dia 27/06/2009, às 23h, para fazer "diversas ofensas não apenas à imagem da empresa (chegando a compará-la a um 'ninho de ratos' e à 'nova Delúbio' do Governo Federal), como de seus colaboradores da alta administração, em especial o seu presidente, referindo-se publicamente a ele com impropérios incompatíveis com a dignidade de qualquer pessoa humana" (f. 5).

Aduziram que, em 28/06/2009, o aludido usuário assumiu, publicamente, a autoria de um comentário feito no dia 27/06/2009, às 23h, no *blog* da Petrobrás (<http://www.petrobrasfatosedados.wordpress.com>), o que viabilizou a identificação do endereço IP indicado na inicial.

Alegaram que, com base na citada informação, notificaram, em 08/07/2009, a ré, *holding* controladora da empresa que mantém e opera os serviços da Brasil Telecom S/A, para que identificasse o usuário/ofensor, o que foi, expressamente, recusado.

Por fim, pugnaram pela necessidade do manejo da cautelar inominada para que a Nova Oi (Telemar Norte Leste) exibisse, em juízo, os dados necessários (nome completo, CPF, endereço residencial ou comercial cadastrado e telefones de contato) para a identificação do *blogueiro* que causou danos aos autores, possibilitando a futura propositura das ações judiciais cabíveis.

O magistrado de piso indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sobrevindo, em 21/10/2009, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro determinando a prestação das informações requeridas, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (f. 175/177). Após a regular tramitação do feito, em 10/03/2011, o juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral, confirmando os termos da liminar e condenando a ré ao pagamento de custas e

honorários advocatícios.

Interposta apelação pela ré – pugnano pela inaplicabilidade de multa cominatória em ação cautelar, ante a Súmula 372/STJ –, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhe provimento em acórdão assim ementado:

AÇÃO CAUTELAR. PROVEDOR DE *INTERNET*. MEDIDA VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO DE ENDEREÇO DE PROTOCOLO DE *INTERNET* (IP). INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 372 DO STJ. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO DO EMBARGADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente aponta violação dos artigos 461, § 4º, 535 e 844 do CPC de 1973. Sustenta, em síntese: (a) negativa de prestação jurisdicional, por não terem sido supridas as omissões suscitadas nos aclaratórios sobre as normas dispostas nos artigos 461, § 4º, e 806 do CPC de 1973; e (b) que, na ação cautelar de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória, interpretação cristalizada na Súmula 372/STJ.

Após crivo negativo de admissibilidade na origem, subiram os autos a esta Corte por força do provimento dado ao AgRg no AREsp nº 173.452/RJ.

A f. 514/522, consta parecer do *parquet* federal pelo não provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC/1973. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. AMBIENTE VIRTUAL. POSSÍVEL

OCORRÊNCIA DE OFENSAS. ORDEM JUDICIAL PARA FORNECIMENTO DE DADOS PESSOAIS DE USUÁRIO DE *INTERNET* (TERCEIRO) PARA IDENTIFICAÇÃO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 372/STJ. TÉCNICA DE DISTINÇÃO. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 535, II, do CPC/1973, porquanto o tribunal de origem exarou decisão de forma clara e suficiente, discutindo as matérias fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, em casos análogos ao presente, que, apesar de a demanda que ambienta a ordem judicial referente ao fornecimento de dados pessoais de usuário de *Internet* para sua identificação guardar relação com a ação cautelar para exibição de documentos, não há que se falar em incidência do enunciado nº 372 da súmula do STJ, que veda a fixação de multa cominatória. Tal ilação decorre das peculiaridades da situação, suficientes para aplicação da técnica de distinção (*distinguishing*).

3. Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA AJUIZADA EM FACE DE PROVEDOR DE ACESSO À *INTERNET*. ORDEM JUDICIAL PARA FORNECIMENTO DE DADOS VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO (TERCEIRO), DE MODO A VIABILIZAR FUTURA AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SÚMULA 372/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A multa cominatória (também chamada de *astreintes*, multa coercitiva ou multa diária) é penalidade pecuniária que caracteriza medida

executiva de coerção indireta, pois seu único escopo é compelir o devedor a realizar a obrigação de fazer ou a não realizar determinado comportamento. Cuida-se de uma medida atípica de apoio à decisão judicial, de caráter meramente persuasório e instrumental, não caracterizando um fim em si mesmo.

2. No que diz respeito à obrigação de fazer, seu objeto consiste na adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação, é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a pretensão cautelar reside no fornecimento de dados para identificação de suposto ofensor da imagem da sociedade de economia federal e de seus dirigentes. Assim, evidencia-se a preponderância da obrigação de fazer, consistente no ato de identificação do usuário do serviço de *internet*.

4. Tal obrigação, certificada mediante decisão judicial, não se confunde com a pretensão cautelar de exibição de documento, a qual era regulada pelo artigo 844 do CPC de 1973. Isso porque os autores da cautelar inominada não buscaram a exibição de um documento específico, mas, sim, o fornecimento de informações aptas à identificação do tomador do serviço prestado pela requerida, sendo certo que, desde 2009, já havia recomendação do Comitê Gestor de *Internet* no Brasil no sentido de que os provedores de acesso mantivessem, por um prazo mínimo de três anos, os dados de conexão e comunicação realizadas por meio de seus equipamentos.

5. Além do mais, as sanções processuais aplicáveis à recusa de exibição de documento – presunção de veracidade dos fatos alegados

pelo autor e busca e apreensão (artigos 359 e 362 do CPC de 1973) –, revelam-se evidentemente inócuas na espécie. É que os fatos narrados na inicial – a serem oportunamente examinados em ação própria – dizem respeito a terceiro (o usuário a ser identificado pela requerida), inexistindo, outrossim, documento a ser objeto de busca e apreensão, pois o fornecimento das informações pleiteadas pelas supostas vítimas reclama, tão somente, pesquisa no sistema informatizado da ré.

6. As citadas peculiaridades, extraídas do caso concreto, constituem *distinguishing* apto a afastar a incidência do entendimento plasmado na Súmula 372/STJ ("na **ação de exibição de documentos**, não cabe a aplicação de multa cominatória") e reafirmado no **Recurso Especial repetitivo 1.333.988/SP** ("descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível").

7. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A preliminar de negativa de prestação jurisdicional não comporta acolhida.

Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, verifica-se que a controvérsia sobre o cabimento ou não da multa cominatória no bojo de ação cautelar foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário ao defendido pela recorrente.

Desse modo, não há falar em ofensa ao artigo 535 do CPC de 1973.

3. A controvérsia principal dos autos está em definir se é possível a imposição de multa cominatória, no âmbito de ação cautelar, quando se pretende o fornecimento de dados para

identificação de usuário de provedor de acesso à *internet*, de modo a permitir eventual ação indenizatória futura.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral nos seguintes termos:

Cinge-se a controvérsia à identificação do usuário do endereço IP 200.102.28.55 (*host-name* 200.102.28.55.fnsce.dsl.brasiltelecom.net.br) que através do *blog* - COTURNO NOTURNO - e sob o pseudônimo de CORONEL perpetrou, segundo os autores, ofensas e divulgou inverdades com intuito claro de manchar a reputação da empresa e de sua alta direção. Em consulta informal ao Google, esta magistrada identificou um incontável número de referências ao questionado *blog* e ao tal Coronel, aparentemente simpatizante do candidato derrotado à Presidência da República, José Serra, revelando os seus comentários, claramente, uma notória aversão ao PT. Sabe-se, inclusive, que atualmente tem seguidores no TWITTER.

A autora com a inicial comprovou os requisitos para a concessão da tutela cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, como aliás reconhecido pela decisão de 2º grau.

A singela defesa da ré, no sentido de não ter logrado identificar o IP não veio lastreada em qualquer documento, não esclarece a dificuldade encontrada, não sugere outros meios de acesso à identificação e contradiz frontalmente as informações prestadas à CPI da Pedofilia e mesmo ao compromisso assumido ao aderir ao Termo de Ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público Federal. Portanto, ao contrário do alegado, não se trata de obrigação impossível, nem ela esclareceu o obstáculo intransponível em que se baseou para tentar afastar a obrigação imposta na decisão monocrática do eminente relator, estando patente

que não manifestou qualquer interesse em colaborar com a justiça.

Por tais razões, presentes os requisitos da Medida cautelar, julgo procedente o pedido, confirmo os termos da liminar e condeno a ré ao pagamento das custas do processo e verba honorária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). (f. 306/307)

O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência, pelos seguintes fundamentos:

A sentença (f. 264/265) julgou procedente o pedido, confirmando a liminar que determinou que a ré prestasse as informações requeridas pelos autores, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00. No mais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A ré interpôs apelação (f. 275/282), na qual alegou que nunca se opôs à pretensão dos autores e, tendo reiniciado a pesquisa para a apuração dos dados requeridos, obteve as informações detalhadas no documento anexado aos autos. Observou que o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, em razão da perda do interesse de agir. Defendeu o não cabimento de multa cominatória em sede de ação cautelar. (...)

(...)

Primeiramente, deve ser afastada a alegação de perda do interesse de agir, uma vez que a ré só cumpriu a sua obrigação de fornecer os dados requisitados pelos autores em 05/04/2011 (f. 284/285), ou seja, em data muito posterior ao ajuizamento da presente demanda (02/09/09).

Quanto ao cabimento da incidência de multa cominatória, verifica-se que a presente ação cautelar não tem por fim a pura e simples exibi-

ção de documentos, mas sim o cumprimento de uma verdadeira obrigação de fazer, consistente na realização dos procedimentos necessários para descobrir os dados pessoais da pessoa que, para acessar o seu blog na internet e proferir ofensas aos autores, utilizou o endereço IP 200.102.28.55 no dia 27 de julho de 2009, às 23:01, devendo ser afastado o entendimento firmado na Súmula n° 372 do STJ, que diz que "na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória".

(...)

Na presente demanda, não se busca a exibição de documentos a serem utilizados contra a parte ré, mas contra terceiro. Desse modo, a presunção de veracidade dos fatos articulados pela parte autora, prevista no art. 359 do CPC, não se aplica ao caso. A única forma de compelir a parte a cumprir a obrigação de prestar as informações solicitadas é, mesmo, a multa cominatória.

(...) (f. 362/364)

4. Nesse passo, cumpre, inicialmente, transcrever o disposto no artigo 461 do CPC de 1973 (vigente à época dos fatos narrados nos presentes autos), que assim dispunha:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da deman-

da e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

A norma, ao versar sobre a pretensão autoral voltada ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, prestigiava o princípio da efetividade das decisões judiciais, criando mecanismos para a obtenção da tutela específica pleiteada na inicial, mas, de outro lado, possibilitando a prolação de comando judicial que promovesse resultado prático equivalente ou que determinasse a conversão da obrigação em perdas e danos (ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.663).

Assim, quanto mais a satisfação do direito perseguido pelo autor depender do comportamento do devedor, como ocorre essencialmente nas prestações de fazer e de não fazer infungíveis,

a solução do conflito poderá, potencialmente, tornar-se mais dificultosa.

Para tal desiderato, destaca-se, na praxe forense, a utilização da multa cominatória (também chamada de *astreintes*, multa coercitiva ou multa diária), isto é, uma penalidade pecuniária que caracteriza medida executiva de coerção indireta, pois seu único escopo é compelir o devedor a realizar a obrigação de fazer ou a não realizar determinado comportamento. Cuida-se de uma medida atípica de apoio à decisão judicial, de caráter meramente persuasório e instrumental, não caracterizando um fim em si mesmo.

A multa cominatória apresenta, portanto, feição meramente coercitiva/indutiva. Isso porque o magistrado, para sua aplicação, é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória, no intuito de que as *astreintes* se mostrem capazes de estimular o devedor a cumprir o comando judicial que lhe é imposto, ciente de que a incidência da multa causar-lhe-á dano maior. Nessa perspectiva, o propósito final do sistema jurídico processual é que a multa nem incida concretamente, priorizando-se o seu escopo de garantia da efetividade das decisões judiciais.

Como bem pondera doutrina elaborada à luz do código revogado, "as obrigações (em sentido amplo) tuteladas pelo artigo 461 do CPC são aquelas que têm por objeto imediato uma conduta positiva ou negativa do devedor e que têm por objeto mediato uma prestação de fato, assim entendida aquela que exige uma atividade pessoal do devedor" (DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**. Vol. 5. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 436).

No que diz respeito à obrigação de fazer, seu objeto consiste na adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação,

é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa** (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 131-134).

5. Na hipótese dos autos, verifica-se que a pretensão cautelar reside no fornecimento de dados para identificação de suposto ofensor da imagem da sociedade de economia federal e de seus dirigentes. Assim, evidencia-se a preponderância da obrigação de fazer, consistente no ato de identificação do usuário do serviço de *internet*.

Nada obstante, segundo a recorrente, a multa cominatória não poderia incidir na espécie, tendo em vista a exegese cristalizada na Súmula nº 372/STJ, *verbis*:

Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

A título meramente informativo – pois a presente controvérsia se estabeleceu durante a vigência do CPC de 1973 –, revela-se importante destacar que o verbete sumular parece ter sido superado pelo poder geral de efetivação das decisões judiciais conferido ao juiz pelos artigos 139, inciso IV, e 400, parágrafo único, do CPC de 2015. Confira-se:

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

(...)

IV - Determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

(...)

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

(...)

Parágrafo único. **Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.**

Nesse sentido, afirma GUILHERME RIZZO AMARAL:

Na vigência do CPC de 1973, havia pacífico entendimento jurisprudencial pela inaplicabilidade da multa para a coerção do dever de exibição de documentos, entendimento esse consubstanciado na súmula 372 do STJ. Tal súmula resta superada com o CPC de 2015, que prevê em seu art. 400, parágrafo único, que poderá o juiz "adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias" para a exibição do documento, incluindo-se aí, portanto, a multa periódica. É claro que, podendo valer-se da presunção de veracidade dos fatos decorrente da não apresentação do documento (art. 400, *caput*), deverá o juiz sempre por ela optar, deixando assim de aplicar a multa, que somente se presta àquelas situações em que a coerção se mostre estritamente necessária (como pode ocorrer, por exemplo, quando não se tiver a exata dimensão dos fatos que se pretendem provar com o documento). (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. [livro eletrônico]. Coordenadores TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR., EDUARDO TALAMINI e BRUNO DANTAS. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, Capítulo VI, comentário 2 ao artigo 537)

Tal conflito entre a Súmula nº 372/STJ e o

parágrafo único do artigo 400 do CPC de 2015 ensejou a Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.763.462/MG, da relatoria do eminente Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, a qual foi acolhida, em 30/10/2018, pela unanimidade dos integrantes da Segunda Seção, nos termos da seguinte ementa:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA COMINATÓRIA. TEMA 705/STJ. SUPERVENIÊNCIA NOVA DISCIPLINA DA MATÉRIA. ART. 400 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE NOVA TESE.

1. Existência de tese firmada no julgamento do Tema 705/STJ, na vigência do CPC/1973, no sentido do "descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível".
2. Superveniência de nova disciplina legal da matéria no art. 400, p. u., do CPC/2015, que assim estatuiu: "sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido".
3. Necessidade de novo enfrentamento da controvérsia com base no CPC/2015.
4. Delimitação da nova controvérsia: "cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015".
5. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 CPC/2015. (ProAfR no REsp nº 1.763.462/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, julgado em 30/10/2018, DJe 06/11/2018)

Nada obstante, uma vez mais, aqui a discussão sobre a incidência ou não da multa cominatória, nos presentes autos, deu-se no âmbito

de relação jurídica processual estabelecida sob a égide do CPC de 1973.

Assim, penso que subsiste a necessidade de verificar se correta ou não a aplicação das *astreintes* para compelir a operadora de telefonia a cumprir o comando judicial no sentido de identificar usuário de serviço de *internet*, que, supostamente, teria causado danos à imagem e à reputação dos autores.

No que diz respeito ao dever jurídico em si de prestar informações sobre a identidade de usuário de serviço de *internet* ofensor de direito alheio, há julgado recente da Terceira Turma que reconhece a obrigação do provedor de acesso à *internet* de, uma vez instado pelo Poder Judiciário, fornecer, com base no endereço de IP ("*Internet Protocol*"), os dados cadastrais de usuário autor de ato ilícito, ainda que em data anterior à Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*):

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). *INTERNET*. DEMANDA ANTERIOR AO MARCO CIVIL (LEI Nº 12.965/2014). AÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIO DE PROVEDOR DE ACESSO. DEVER DE ARMAZENAMENTO. POSSIBILIDADE FÁTICA E JURÍDICA DO PEDIDO. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca da obrigação de empresa de acesso à *internet* fornecer, a partir do endereço de IP ("*Internet Protocol*"), os dados cadastrais de usuário autor de ato ilícito, em data anterior à Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*).

2. Reconhecimento pela jurisprudência de um dever jurídico dos provedores de acesso de armazenar dados cadastrais de seus usuários durante o prazo de prescrição de eventual ação de reparação civil. Julgados desta Corte Superior.

3. Descabimento da alegação de impossibilidade fática ou jurídica do fornecimento de dados cadastrais a partir da identificação do IP. Julgados desta Corte Superior.

4. Considerações específicas acerca da aplicabilidade dessa orientação ao IP dinâmico consistente naquele não atribuído privativamente a um único dispositivo (IP fixo), mas compartilhado por diversos usuários do provedor de acesso.

5. Cabimento da aplicação de *astreintes* para o caso de descumprimento da ordem. Julgado específico desta Corte.

6. Incidência do óbice da Sumula nº 284/STF no que tange à alegação de ausência de culpa ou dolo.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp nº 1.622.483/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

No meu sentir, tal obrigação, certificada mediante decisão judicial, de prestar informações para identificação de ofensor usuário da *internet*, não se confunde com a pretensão cautelar de exibição de documento, a qual era regulada pelo artigo 844 do CPC de 1973, segundo o qual:

Art. 844. **Tem lugar, como procedimento preparatório**, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

Sobre o conceito, a natureza e o objeto da pretensão à exibição, destaca-se o seguinte excerto doutrinário:

A pretensão à exibição de documento ou de coisa móvel (*actio ad exhibendum*) originou-se do direito romano. Em suma, o autor pretende conhecer o conteúdo do documento ou da coisa.

Essa particularidade, a de descoberta do conteúdo, permite distingui-la de medidas congêneres. No sequestro e na busca e apreensão, há proteção, no primeiro caso, e localização, no segundo, da coisa e do documento em si, para outros fins. Além disso, na exibição a apreensão do documento ou da coisa móvel é instrumental, servindo tão só para apropriar aquele conhecimento já referido. Por isso, a mostra compreende, de regra, o original. Não se pode afirmar, entretanto, que não haja constrição. É claro que o documento ou a coisa móvel hão de ser exibidas em juízo, para a conferência e inspeção; porém, em seguida opera-se a sua restituição à pessoa que tem o dever de exhibir.

(...)

Ao aludir a documento, a lei cogitou dos documentos escritos. Mas é possível obter a exibição de documentos virtuais - por exemplo, os arquivos do computador pessoal do requerido. (ALVIM, Arruda. ASSIS, Araken de. ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao código de processo civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 1.288/1.289)

Na espécie, mediante o ajuizamento da ação cautelar inominada, os autores não buscaram a exibição de um documento específico, mas, sim, o fornecimento de informações aptas à identificação do tomador do serviço prestado pela requerida, sendo certo que, desde 2009, já havia recomendação do Comitê Gestor de *Internet* no Brasil no sentido de que os provedores de

acesso mantivessem, por um prazo mínimo de três anos, os dados de conexão e comunicação realizadas por meio de seus equipamentos (vale dizer: identificação do endereço IP, data e hora de início e término da conexão e origem da chamada) (<https://www.cgi.br/pagina/recomendacoes-para-o-desenvolvimento-e-operacao-da-internet-no-brasil/202>).

Além do mais, as sanções processuais aplicáveis à recusa de exibição de documento - presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e busca e apreensão (artigos 359 e 362 do CPC de 1973) -, revelam-se evidentemente inócuas em casos que tais.

É que os fatos narrados na inicial - a serem oportunamente examinados em ação própria - dizem respeito a terceiro (o usuário a ser identificado pela requerida), inexistindo, outrossim, documento a ser objeto de busca e apreensão, pois o fornecimento das informações pleiteadas pelas supostas vítimas reclama, tão somente, pesquisa no sistema informatizado da ré.

Tais peculiaridades, extraídas do caso concreto, constituem, a meu ver, *distinguishing* apto a afastar a incidência do entendimento plasmado na Súmula nº 372/STJ ("na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") e reafirmado no Recurso Especial repetitivo nº 1.333.988/SP ("descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível").

Conforme cediço e se extrai do âmbito do julgamento do AgInt no REsp nº 1.705.306/RS (Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 07/06/2018, DJe 01/08/2018), a *ratio decidendi* de recurso repetitivo não pode se estender, de forma genérica e automática, a hipóteses em que diversos os fatos relevantes da causa.

No tocante à Súmula nº 372/STJ - e ao repetitivo -, a *ratio decidendi* de ambos reside no cabimento da busca e apreensão e da presunção

de veracidade como meios suficientes para garantir a efetivação da decisão judicial de exibição de documento, motivo pelo qual considerada excessiva a utilização da multa cominatória.

O presente caso, entretanto, consoante ressaltado alhures, não diz respeito à exibição de documento, revelando-se, ademais, inócuas as sanções processuais referidas nos precedentes que serviram de base à Súmula nº 372/STJ.

Nessa ordem de ideias, deve ser mantido o acórdão estadual que, confirmando sentença de procedência da ação cautelar satisfativa, considerou cabida a multa cominatória na hipótese.

No mesmo sentido, destaca-se, *mutatis mutandis*, a ementa do seguinte julgado da Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO. INFORMAÇÕES ELETRÔNICAS. MENSAGENS AGRESSIVAS ENVIADAS ATRAVÉS DO SERVIÇO DE SMS ("SHORT MESSAGE SERVICE") PARA O TELEFONE CELULAR DA AUTORA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 372/STJ. TÉCNICA DAS DISTINÇÕES ("DISTINGUISHING").

1 - Ação de exibição de documentos movida por usuária de telefone celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP ("Internet Protocol") que lhe enviou diversas mensagens anônimas agressivas, através do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia requerida para o seu celular, com a identificação do nome cadastrado.

2 - Inaplicabilidade do enunciado da Súmula nº 372/STJ, em face da ineficácia no caso concreto das sanções processuais previstas para a exibição tradicional de documentos.

3 - Correta a distinção feita pelo acórdão recorrido, com a fixação de astreintes, em montante razoável para compelir ao cumprimento da ordem judicial de fornecimento de informações (art. 461 do CPC).

4 - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp nº 1.359.976/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

Por fim, impende ressaltar que o valor da multa cominatória imposta na origem (R\$ 50,00 por dia de descumprimento) não foi objeto da insurgência especial, o que não afasta, contudo, o dever do juiz da execução de limitar o *quantum* a patamar razoável, se configurado excesso capaz de desvirtuar a verdadeira função das *astreintes* (AgInt no REsp nº 1.714.838/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgInt no AREsp nº 1.152.963/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

Outrossim, não se pode olvidar da jurisprudência do STJ, confirmada recentemente pela Corte Especial, no sentido de ser "necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis nº 11.232/2005 e nº 11.382/2006, nos termos da Súmula nº 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil" (EREsp nº 1.360.577/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe 07/03/2019).

6. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 1.535.054 - RJ (2019/0193435-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022

DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPLEXO ESPORTIVO DO MARACANÃ. OBRIGAÇÃO PREVISTA NO TERMO DE USO FIRMADO ENTRE AS PARTES. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCABIMENTO. SÚMULA N° 5/STJ. REVISÃO DE PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, rejeitou a alegação de incompetência absoluta por força de cláusula compromissória de arbitragem, sob o argumento de que "a lide não trata de obrigação prevista no contrato nem de controvérsia a ele associada, cuida exclusivamente de obrigar o agravante a reassumir a administração dos estádios em consequência dos efeitos radiados no Termo de Uso firmado" (f. 1774, e-STJ).

3. Exarou: "Como registrou a decisão de f. 40/42 do Agravo de Instrumento n° 0002144-49.2017.8.19.0000, esta lide se relaciona à devolução do equipamento público ao Agravante considerando as regras estabelecidas na cláusula oitava do Termo de Uso, (...) fica patente que a lide não trata do contrato de concessão nem de controvérsias a ele associadas" (f. 1774, e-STJ).

4. Por outro lado, a recorrente aduz que, consoante a Cláusula Quadragésima-Terceira do contrato de concessão, a competência para decidir a lide seria exclusiva do tribunal arbitral.

5. A pretensão recursal demanda apreciação de cláusulas contratuais, o que é obstado pelo teor da Súmula n° 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial").

6. Além disso, para superar as premissas fáticas em que se lastreou o acórdão recorrido e concluir que a lide trata de obrigação prevista no contrato, seria necessário incursionar no acervo probatório constante dos autos, inviável na presente esfera processual, ante o óbice contido na Súmula n° 7/STJ.

7. Agravo conhecido para se conhecer do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC, e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Agravo em Recurso Especial n° 1.535.054 – RJ, em que são Agravante: Complexo do Maracanã Entretenimento S.A. e Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES, ASSULETE MAGALHÃES e FRANCISCO FALCÃO votaram com o Sr. Ministro Relator."

BRASÍLIA, 19 DE SETEMBRO DE 2019.
MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/1988) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro assim ementado (f. 1772, e-STJ):

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA. COMPLEXO ESPORTIVO DO MARACANÃ. ADMINISTRAÇÃO. TERMO DE USO.

Agravo de instrumento contra decisão que

rejeitou preliminar de incompetência absoluta da Justiça, pois as partes escolheram tribunal arbitral para dirimir os conflitos advindos do contrato de concessão do complexo esportivo do Maracanã.

Afasta-se a incompetência absoluta por força da cláusula compromissória de arbitragem de vez que a lide não trata de obrigação prevista no contrato nem de controvérsia a ele associada, cuida exclusivamente de obrigar o agravante a reassumir a administração dos estádios em consequência dos efeitos radiados no Termo de Uso firmado entre o agravado e terceiro com sua intervenção, no qual expressa a eleição de foro.

Os efeitos do contrato de concessão estavam suspensos em razão do Termo de Autorização de Uso até o retorno da posse do complexo ao agravante, pois as partes estavam impedidas de exercer direitos e exigir obrigações nele previstos, o que também impede de aplicar nesta lide as regras do contrato de concessão.

Recurso desprovido.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (f. 1835, e-STJ).

A agravante, nas razões do Recurso Especial, alega que ocorreu violação dos arts. 1.022, II, do CPC e 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.307/1996. Afirma que houve negativa de prestação jurisdicional. Aduz que "cabe ao árbitro decidir questões que envolvem a existência, validade, eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória" (f. 1845, e-STJ). Afirma que o Tribunal *a quo* tomou para si a competência que seria do Tribunal Arbitral.

Contraminuta apresentada a f. 1931-1942, e-STJ.

O recurso foi inadmitido na origem (f. 1878-1882, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14/08/2019.

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acatando a tese defendida pela parte recorrente.

Da leitura atenta do voto condutor, vê-se que o Tribunal de origem manifestou-se de maneira clara e embasada acerca das questões relevantes para o deslinde do conflito, tendo concluído que a lide não trata de obrigação prevista no contrato de concessão, mas sim no Termo de Autorização de Uso firmado entre as partes.

Asseverou (f. 1836, e-STJ):

Como fundamentou o julgador, a lide não trata de obrigação prevista no contrato nem de controvérsia a ele associada, cuida exclusivamente de obrigar o agravante a reassumir a administração dos estádios em consequência dos efeitos radiados no Termo de Uso firmado entre o agravado e terceiro com sua intervenção.

Cada parte sustenta seus argumentos de direito, mas a eles não se vincula o julgador, que decide a lide com base na adequação dos fatos ao direito. O aresto claramente apreciou a incidência do contrato de concessão no caso dos autos e entendeu por afastar sua aplicação por dois fundamentos. A uma, não tratar a lide de obrigação ou controvérsia derivada do contrato e a duas porque os efeitos dele estavam suspensos em razão do termo de uso.

Na verdade, o embargante demonstra conformismo e pretende rever o julgamento, mas

os embargos de declaração não servem a esta finalidade em vista de seus estreitos contornos definidos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, correta a rejeição dos Embargos de declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas. Por conseguinte, deve-se concluir não ter havido ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015.

O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, rejeitou a alegação de incompetência absoluta por força de cláusula compromissória de arbitragem, sob o argumento de que "a lide não trata de obrigação prevista no contrato nem de controvérsia a ele associada, cuida exclusivamente de obrigar o agravante a reassumir a administração dos estádios em consequência dos efeitos radiados no Termo de Uso firmado" (f. 1774, e-STJ).

Exarou:

A fim de viabilizar a utilização do complexo por terceiro, o agravado e o COMITÊ RIO 2016 celebraram Termo de Autorização de Uso com a intervenção do agravante, no qual estabeleceram condições específicas, dentre as quais a obrigação de o COMITÊ RIO 2016 devolver a área em perfeitas condições.

A causa de pedir desta lide decorre da recusa do agravante em reassumir a posse do complexo tendo em vista o alegado inadimplemento do COMITÊ RIO 2016 quanto às obrigações assumidas no Termo de Uso, e o pedido consistiu em obrigação de fazer, para o agravante reassumir a posse do complexo independente de eventuais obras a cargo do COMITÊ RIO 2016.

Por seu turno, a defesa do Agravante refuta o recebimento da posse do complexo nas condições definidas no Termo de Uso, a seu ver descumpridas pelo COMITÊ RIO 2016 ao

não devolver a área conforme se obrigou, nas mesmas condições que a recebeu; e em consequência deste inadimplemento, suscita questões atinentes ao contrato de concessão.

Como se observa, a discussão posta na lide se refere ao termo de autorização de uso que suspendeu os efeitos do contrato de concessão pela transmissão da posse direta do complexo a terceiro e eventual descumprimento das condições estipuladas neste pacto. Não há discussão envolvendo o contrato de concessão, mas tão somente as obrigações definidas no Termo de Uso.

Embora o agravante suscite em sua resposta alegações vinculadas ao negócio jurídico celebrado com o agravado, basta para definir a competência apenas a análise da causa de pedir e do pedido.

Rejeita-se, pois, a incompetência absoluta por força da cláusula compromissória de arbitragem de vez que a lide não trata de obrigação prevista no contrato nem de controvérsia a ele associada, cuida exclusivamente de obrigar o agravante a reassumir a administração dos estádios em consequência dos efeitos radiados no Termo de Uso firmado entre o agravado e terceiro com sua intervenção, no qual expressa a eleição de foro como bem observa a douta Procuradoria de Justiça.

Como registrou a decisão de f. 40/42 do Agravo de Instrumento nº 0002144-49.2017.8.19.0000, esta lide se relaciona à devolução do equipamento público ao agravante considerando as regras estabelecidas na cláusula oitava do Termo de Uso, e em razão da transferência temporária do complexo a terceiro os efeitos do contrato de concessão estavam suspensos ante a impossibilidade de agravante e agravado exercerem os direitos e obrigações nele previstos. Esta suspensão somente encerra

com a retomada da posse pelo agravante, e também por esse motivo fica patente que a lide não trata do contrato de concessão nem de controvérsias a ele associadas.

Finalmente, o agravante suscita observação em suas razões, fundada na decisão desta E. Câmara Cível acima mencionada, que não o considerou parte, mas interveniente no Termo de Uso.

O argumento é irrelevante para determinar a competência e o fato de ser mero interveniente apenas significa sua anuência com as cláusulas e condições definidas pelas partes principais naquele negócio jurídico, inclusive as que a ele dizem respeito, como a reassunção da posse do complexo.

Por outro lado, a recorrente aduz que, consoante a Cláusula Quadragésima-Terceira do contrato de concessão, a competência para decidir a lide seria exclusiva do tribunal arbitral.

A pretensão recursal demanda apreciação de cláusulas contratuais, o que é obstado pelo teor da Súmula nº 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial").

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. MATÉRIA QUE CONTÉM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O acórdão *a quo*, em ação de cobrança para devolução de quantia emprestada com correção monetária, entendeu que: a) "é de adesão o contrato em que o consumidor obriga-se a financiar a obra para obter a prestação do serviço público"; b) "a cláusula que prevê

a restituição da importância mutuada pelo valor histórico transmuda o mútuo em doação, gerando enriquecimento sem causa".

(...)

4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada à interpretação de cláusula contratual. Em sede de recurso especial não há campo para se revisar entendimento de 2º Grau assentado em análise de interpretação de cláusula contratual, visto que a missão de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme está sedimentado na Súmula nº 5/STJ: "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 469.056/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 247)

Além disso, para superar as premissas fácticas em que se lastreou o acórdão recorrido e concluir que a lide trata de obrigação prevista no contrato, seria necessário incursionar no acervo probatório constante dos autos, inviável na presente esfera processual, ante o óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

Ilustrativamente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CASO TRAZIDO À APRECIÇÃO DO STJ QUE DEMANDA REANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA SEU DESLINDE. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

4. Da leitura do aresto hostilizado, verifica-se que a controvérsia está lastreada em premis-

sas eminentemente fáticas e não jurídicas, sendo, pois, inviável a revisão, neste momento processual, da conclusão alcançada na origem. Incidência das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.151.041/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

Os fatos são aqui recebidos conforme estabelecidos pela instância ordinária, senhora da análise probatória. Se a violação dos dispositivos legais invocados perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

Ante o exposto, conheço do Agravo para conhecer do Recurso Especial, somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022, e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.709 - RJ (2019/0320061-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHOS DA RECORRENTE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação

da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

III - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a recorrente possui filhos menores de 12 anos de idade, preenchendo, portanto, os requisitos elencados no *habeas corpus* coletivo nº 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso ordinário provido para determinar a substituição da prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC nº 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientar a recorrente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso em *Habeas Corpus* nº 119.709 - RJ, em que é Recorrente: Mayara Harrison Cruz Azevedo e Recorrido: Ministério Público. 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 JORGE MUSSI, REYNALDO SOARES DA FONSECA e JOEL ILAN PACIORNIK votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS.

BRASÍLIA (DF), 21 DE NOVEMBRO DE 2019.
MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de Mayara Harrison Cruz Azevedo, contra acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Depreende-se dos autos que a recorrente foi presa em flagrante delito, sendo a custódia convertida em prisão preventiva, pela prática dos crimes do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a eg. Corte de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão juntado a f. 29-33, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS COM A MAJORANTE DO ART. 40, III DA LEI Nº 11.343/06 - PACIENTE PRESA EM FLAGRANTE AO TENTAR INGRESSAR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COM QUANTIDADE EXPRESSIVA DE CLORIDRATO DE COCAÍNA ESCONDIDA NA FRALDA DO SEU FILHO DE UM ANO DE IDADE, QUE LEVARIA PARA ENTREGAR AO SEU COMPANHEIRO PRESO - PRETENSÃO À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SOB A ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR E SUA DESNECESSIDADE QUE MERECE REJEIÇÃO - PACIENTE QUE EMBORA MÃE DE TRÊS FILHOS

COM IDADES INFERIORES A DOZE ANOS, É ACUSADA DE CRIME DE EXTREMA GRAVIDADE, INCLUSIVE SE UTILIZANDO PARA TAL DE SEU FILHO COM UM ANO DE IDADE, O QUE DEMONSTRA NÃO POSSUIR ELA CONDIÇÕES PARA CONVIVER COM AS CRIANÇAS - PACIENTE QUE NÃO FEZ PROVA DE QUE OS INFANTES RESIDIAM COM ELA - NECESSÁRIO PARA O BEM DOS MENORES O AFASTAMENTO DELA - DENEGAÇÃO DA ORDEM."

No presente recurso, a recorrente sustenta que sofre constrangimento ilegal porque é mãe de 3 (três) crianças menores de 12 anos de idade e, por isso, faz jus à prisão domiciliar, consoante o disposto no art. 318 do CPP, bem como o que decidiu o col. Supremo Tribunal Federal no HC nº 152.090 e por esta Corte no HC nº 429.130/SP.

Requer, ao final, o provimento do recurso para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar.

Sem pedido liminar.

O Ministério Público Federal, a f. 114-117, manifestou-se pelo não provimento do recurso em parecer com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL NA ESPÉCIE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. DESCABIMENTO. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, POR PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. FILHO UTILIZADO NA PRÁTICA DELITIVA. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO."

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR POR DOMICILIAR.

POSSIBILIDADE. MULHER PRESA. FILHOS DA RECORRENTE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO N° 143.641/SP (STF). PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* coletivo n° 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

III - Na hipótese, depreende-se que as condutas em tese perpetradas não foram cometidas mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a recorrente possui filhos menores de 12 anos de idade, preenchendo, portanto, os requisitos elencados no *habeas corpus* coletivo n° 143.641, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso ordinário provido para determinar a substituição da prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC n° 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de

primeiro grau orientar a recorrente quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DOTJ/PE): Pretende a recorrente, em síntese, por meio do presente recurso ordinário, a substituição de sua prisão preventiva para prisão domiciliar, sob o argumento de se tratar de mãe das crianças “S.H.M.A., nascida em 20/05/2014, B.H.C.A.S., nascida em 07/03/2012 e B.H.C.A., nascido em 29/03/2018, que ainda está em fase de aleitamento, com o leite empedrando nos seios.” (f. 2)

Pois bem.

Cumpra consignar, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* coletivo n° 143.641/SP, sob relatoria do em. Ministro RICARDO LEWANDOWISKI, entendeu ser possível a substituição da segregação cautelar pela prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, para mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais. Confirma-se a ementa do aresto:

"HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N° 13.300/2016.

MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

II – Conhecimento do *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional

VI - A legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei nº 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

VII - Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

VIII - 'Cultura do encarceramento' que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrangidas no ordenamento jurídico vigente.

IX - Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o 'caso Alyne Pimentel', julgado pelo Comitê para a eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração.

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal.

XIII – Acolhimento do *writ* que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais.

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas,

gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima" (HC nº 143.641/SP, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWISKI, julgado em 23 de fevereiro de 2018).

O eg. Tribunal de origem, assim fundamentou a decisão que indeferiu a substituição da prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar:

"Examinadas as razões da Impetração, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, bem como o parecer da D. Procuradoria de Justiça, verifico que não lhe assiste razão.

Veja-se que foi ela presa em flagrante porque, no dia do fato do qual resultou a denúncia, foi presa em flagrante quando compareceu ao Presídio de Bulhões visando visitar o seu companheiro Alisson de Deus Santos, ao ser submetida à revista, foi encontrado na fralda da criança de pouco mais de 1 (um) ano de idade, que vem a ser seu filho, um sacolé contendo 13 (treze) gramas de cloridrato de cocaína.

Em decisão muito bem fundamentada a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, sendo de se ressaltar que veio ela a ser denunciada pela prática do crime capitulado no Art. 33 c/c Art. 40, III da Lei nº 11.343/06.

Não se olvide que estando a peça flagran- cial de acordo com a legislação em vigor, não é caso de relaxamento de prisão e que, conforme estatui o Art. 44 da Lei nº 11.343/06 e vedada a concessão de liberdade provisória em crimes de tráfico de entorpecentes.

Embora haja a juntada de três certidões de nascimento de filhos da Paciente menores de doze anos, a teor do que dispõe o Art. 318, pa- rágrafo único do CPP:

“Para a substituição o juiz exigirá prova idô- nea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

Não fez ela prova de que as crianças vivem sob a sua guarda e há de se recordar que fez ela o transporte das drogas na fralda de uma criança de 01 (um) ano de idade, seu filho, o que demonstra que melhor estão as três crianças se afastadas do nefasto convívio com uma mãe capaz da barbari- dade por ela cometida com a criança.

A gravidade concreta do seu ato demonstra a falta de aptidão da Paciente para criar seus filhos.

E, repito, sequer fez prova de que viviam eles em sua companhia.

A segregação cautelar da Paciente mostra-se extremamente necessária, no caso concreto.

VOTO, pois, pela denegação da ordem" (f. 32-33).

Na hipótese, tem-se que a conduta em tese perpetrada, qual seja, tráfico de drogas, não foi cometida mediante grave ameaça ou violência, tampouco contra seus descendentes, sendo que a recorrente possui 3 (três) filhos menores de 12 anos, com 7 (sete), 5 (cinco) anos e 1 (um) ano de idade (conforme documentos de f. 105-107), preenchendo, portanto, os requisitos legais, bem como está de acordo com as diretrizes firmadas no mencionado *habeas corpus* coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Ademais, não se constata, da análise da r. decisão impugnada, situação excepcionalíssima que impeça a concessão do benefício, razão

pela qual o provimento do recurso é medida que se impõe.

Nesse sentido o seguinte julgado desta Corte Superior:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERA- MENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO (*MODUS OPERANDI*). DELITO COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PENAL. HISTÓRICO CRIMINAL. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. *PERICULUM LIBERTATIS* EVIDENCIADO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA JUSTIFICADA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DO- MICILIAR (ART. 318, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). FILHO MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO À ORDEM EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGA- MENTO DO *HABEAS CORPUS* COLETIVO Nº 143.641/SP. IMPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RE- CURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há ilegalidade na ordenação e manu- tenção da prisão preventiva quando demons- trado, com base em fatores concretos, que é necessária, dada a gravidade diferenciada da conduta incriminada e pelo histórico criminal do custodiado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. No caso, a despeito da reduzida quan- tidade de droga apreendida, não se pode perder de vista as circunstâncias em que supostamente praticado o fato delituoso - em que a recorrente estava tentando in- troduzir maconha no interior de estabeleci- mento prisional -, a denunciar a gravidade da conduta.

3. Além do mais, a custódia também se faz necessária para evitar a reiteração delitiva, uma vez que a recorrente já foi condenada por tráfico de drogas e associação para o tráfico, encontrando-se inclusive em liberdade provisória, tudo a revelar que não se trata de fato isolado em sua vida, demonstrando o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar. 3. O colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* coletivo nº 143.641/SP, fixou diretrizes para que a prisão domiciliar seja imediatamente aplicada às mulheres preventivamente custodiadas, desde que gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de 12 anos ou deficientes, inclusive com reavaliação de todos os processos em curso no território nacional, salvo casos excepcionais a serem justificados pela autoridade competente.

4. *In casu*, a recorrente se irroga a condição de única guardiã de filho de apenas 2 anos de idade e, embora não tenha o acórdão recorrido apontado para a eventual existência de laudo social, percebe-se que não se faz presente qualquer das exceções fixadas pela Corte Suprema, já que o crime imputado à recorrente, tecnicamente primária, não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou em situação excepcionalíssima capaz de conduzir à denegação do benefício. Assim, necessário o imediato cumprimento da decisão coletiva.

5. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, substituindo-a pela prisão domiciliar (art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal), com a imposição concomitante das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, incisos I, III e IX, do mesmo diploma legal" (RHC nº 94.266/MG, Rel. Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 16/04/2018).

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR. INADEQUAÇÃO. SÚMULA Nº 691/STF. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE COM 2 FILHOS MENORES DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo no caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada

2. A questão jurídica limita-se a verificar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

3. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei nº 13.257/2016 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º).

4. O artigo 318 do Código de Processo Penal (que permite a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foi instituído para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que

a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC nº 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO).

5. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o *Habeas Corpus* coletivo (Lei nº 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no *Habeas Corpus* nº 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/02/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei nº 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

6. Na hipótese dos autos, os fundamentos utilizados pelo Juízo de primeiro grau para indeferir o pedido de prisão domiciliar são estranhos ao caso concreto. Os crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça, a paciente é primária e comprova ser mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, o que preenche o requisito objetivo insculpido no art. 318, V, do Código de Processo Penal. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal,

reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, substituir a prisão preventiva da paciente pela prisão domiciliar, sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau" (HC nº 445.037/SP, Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Dje de 30/05/2018).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE UMA CRIANÇA DE 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

3. No caso dos autos, quando da prisão em flagrante da recorrente, foram apreendidos 39 tijolos de maconha, pesando 25,38 quilos, o que justifica seu encarceramento cautelar, para garantia da ordem pública, consoante pacífico entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza ou a diversidade dos entorpecentes apreendidos podem servir de fundamento ao decreto de prisão preventiva.

4. Com o advento da Lei nº 13.257/2016, o artigo 318 do CPP passou a permitir ao juiz a substituição da prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

5. Em 20/02/2018, nos autos do HC nº 143.641/SP (Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, pendente de publicação), a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de: a) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, b) crimes praticados contra seus descendentes ou c) situações excepcionálíssimas, devidamente fundamentadas.

6. Na espécie, é adequada a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, dada a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, isso porque a paciente foi denunciada por delito praticado sem violência ou grave ameaça e é mãe de uma criança de 4 anos, cujo pai encontra-se preso pelos fatos narrados nestes autos e teria confessado a prática delitiva, isoladamente.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para substituir a segregação cautelar da paciente por prisão domiciliar" (HC nº 411.488/SP, Quinta

Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS DJe 24/04/2018).

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, ART. 318, V, DO CPP. POSSIBILIDADE. FILHOS MENORES DE 12 ANOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DELITO DESPROVIDO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PRIORIDADE DE INTERESSE DOS MENORES. PROTEÇÃO INTEGRAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC nº 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo às mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas determinadas restrições.

2. No caso em comento, a paciente comprovou ser mãe de quatro filhos menores, dentre eles, R.O.C., nascida em 26/01/2016, ou seja, atualmente com 2 anos e 1 mês de idade. Por tal razão, tendo em vista tratar-se de paciente primária, conforme salientado pelas instâncias ordinárias, denunciada por delito praticado sem emprego de violência ou grave ameaça ou contra seus descendentes, não havendo situação excepcionalíssima que justifique a manutenção da prisão preventiva, restam preenchidos os requisitos para substituição a custódia pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário provido para determinar a substituição da prisão cautelar pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do CPP, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo Diploma pelo Magistrado de primeiro grau.

Prejudicado o pedido de tutela provisória formulado a f. 218/225" (RHC n° 88.971/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JOEL ILAN PACIONIK, DJe de 06/04/2018).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para determinar a substituição da prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, salvo se por outro motivo estiver presa, e sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, bem como das demais diretrizes contidas no referido HC n° 143.641/SP, devendo, ainda, o d. juízo de primeiro grau orientá-la quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, haja vista que tais circunstâncias poderão ocasionar a revogação do benefício.

É o voto.

AGRG NO HABEAS CORPUS
N° 524.797 - RJ (2019/0226873-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. REMIÇÃO POR ESTUDO A DISTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO PARA A PRESTAÇÃO DO CURSO. FALTA DE CONTROLE SOBRE AS HORAS EFETIVAMENTE ESTUDADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei de Execução Penal permite a remição por estudo a distância, desde que observados alguns cuidados para comprovação da frequência e do aproveitamento escolares.

2. O apenado realizou curso livre, apostilado, em horário posterior ao trabalho, com duração por ele mesmo determinada. Não existia convênio nem projeto da unidade prisional militar para a atividade, e a instituição de ensino e a direção prisional não controlaram as horas efetivas de aprendizado. O estudo não foi in-

formado, mensalmente, ao Juiz da Execução nem fiscalizado pelo Ministério Público. Nesse cenário, mero controle individual do discente, ainda que assinado pelo diretor na unidade, não se presta a lastrear a remição.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de AgRg no *Habeas Corpus* n° 524.797 - RJ, em que são Agravante: Aton Max Sena Garofalo Postau e Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros NEFI CORDEIRO, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, LAURITA VAZ E SEBASTIÃO REIS JÚNIOR votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRÁSÍLIA, 17 DE DEZEMBRO DE 2019.
MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Vitor Oliveira do Nascimento interpõe agravo regimental contra a decisão de f. 113-116.

A parte assinala a possibilidade de remição de sua pena por estudo a distância. Afirma que "a unidade prisional acompanhou rigorosamente o curso, com carga de 4 (quatro) horas diárias, entre 18h e 22h, de segunda a sexta-feira (além de alguns sábados)" (f. 121). Argumenta que "a Lei n° 7.210/1984 não impede que exista concomitância entre a remição por labor e por estudo" e o fato de "o Instituto Universal Brasileiro não possuir convênio ou autorização para prestar o curso profissionalizante aos internos do sistema penitenciário não constitui entrave" ao reconhecimento do benefício (ambos a f. 124).

O insurgente esclarece que "todas as fichas de controle individual de estudos foram assinadas pelo diretor" e que o "início e o término do curso

a distância foram devidamente publicados em Boletim Interno da Unidade Prisional da Polícia Militar" (f. 127).

Requer a reforma do julgado.

EMENTA

HABEAS CORPUS. REMIÇÃO POR ESTUDO A DISTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO PARA A PRESTAÇÃO DO CURSO. FALTA DE CONTROLE SOBRE AS HORAS EFETIVAMENTE ESTUDADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei de Execução Penal permite a remição por estudo a distância, desde que observados alguns cuidados para comprovação da frequência e do aproveitamento escolares.

2. O apenado realizou curso livre, apostilado, em horário posterior ao trabalho, com duração por ele mesmo determinada. Não existia convênio nem projeto da unidade prisional militar para a atividade, e a instituição de ensino e a direção prisional não controlaram as horas efetivas de aprendizado. O estudo não foi informado, mensalmente, ao Juiz da Execução nem fiscalizado pelo Ministério Público. Nesse cenário, mero controle individual do discente, ainda que assinado pelo diretor na unidade, não se presta a lastrear a remição.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Mantenho a decisão agravada.

O apenado estava custodiado na Unidade Prisional da Polícia Militar. Seu pedido de remição por estudo a distância foi indeferido pelas instâncias ordinárias.

O Tribunal de Justiça assim dispôs sobre a controvérsia:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DEFENSIVO CONTRA DECISÃO DA VEP QUE NEGOU AO AGRAVADO A REMIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ENTIDADE EDUCACIONAL PARA PROMOVER O ENSINO DOS DETENTOS E FALTA DE FISCALIZAÇÃO DO PERÍODO "DE ESTUDO". DESCABIMENTO DA ARGUMENTAÇÃO DEFENSIVA. INTELIGÊNCIA DAS NORMAS DOS ARTIGOS 126 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS, SUMÚLA Nº 341 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E RECOMENDAÇÃO Nº 44/13 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A remição está prevista nas hipóteses do art. 126 da LEP. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por estudo formal, parte do tempo de execução da pena. Por expressa previsão legal, as atividades de estudo serão desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância, e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

A teor do art. 129 da LEP, a autoridade administrativa ou a respectiva unidade de ensino irão fiscalizar a frequência e o aproveitamento escolar, mediante documentação a ser encaminhada mensalmente ao Juiz da VEC, o que não ocorreu *in casu*. Confira-se:

A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles.

§ 1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

A interpretação mais ampla do art. 126 da LEP, consoante sugestão do CNJ, permite a remição por estudo ficto, quando o apenado não frequenta atividade regular de ensino, mas obtém, por esforço próprio, aprovação em exame nacional que certifique a conclusão do ensino fundamental ou médio. No caso, não ficou caracterizada essa hipótese da remição.

A Recomendação nº 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, sugere a consideração, para fins de remição, de atividades de caráter complementar, de natureza educativa, desde que sejam integradas ao projeto da unidade prisional e sejam oferecidas por instituição devidamente autorizada ou conveniada com o poder público para esse fim.

In casu, não existia convênio para a prestação de curso a distância ao apenado. Além disso, a instituição de ensino e a unidade penitenciária não exerceram nenhum controle sobre as horas efetivamente estudadas. Exames periódicos não foram realizados sob a supervisão administrativa. Existe mero documento preenchido e assinado pelo aluno, sem prévio conhecimento da atividade pelo Juiz da VEC e sem haver projeto ou autorização para o estudo a distância, acompanhado pelos órgãos da execução.

Consoante a recomendação do CNJ, atividades complementares de estudo devem ser consideradas para os apenados que não tenham assegurados, pelo Poder Público, os direitos ao trabalho, à educação ou à qualificação profissional, como previsto na LEP. *In casu*, o detento exercia labor, tanto que declarou haver estudado no horário remanescente, de 18h e 22h.

A defesa apresentou certificado padrão de conclusão de curso à distância de Agropecuária, com duração equivalente a 450 horas, e planilhas preenchidas pelo próprio discente, que trabalhava na unidade prisional e declara haver estudado por conta própria, de 18h às 22h, de segunda a sábado, de 16 de janeiro a 26 de maio de 2018.

De acordo com os próprios esclarecimentos do Instituto Universal Brasileiro, os "cursos são livres, sem exigência de documentação escolar", "o material é impresso *online*"; a "duração do curso quem determina é o próprio aluno" (f. 25).

O Juiz da VEC pediu esclarecimentos sobre a atividade à Secretaria de Administração Penitenciária, a qual informou que o Instituto Universal Brasileiro não possui convênio para prestação de curso à distância no sistema penitenciário. Assim, o estudo não estava integrado a nenhum projeto da unidade prisional. Não foi fiscalizado nem acompanhado pelos órgãos da execução. Os documentos apresentados pelo apenado são lavrados de próprio punho, com informações de sua inteira responsabilidade. O estudo não foi acompanhado pelo Diretor da unidade.

Consoante assinalado pelo Juiz da VEC, a atividade foi realizada "sem nenhum controle ou fiscalização pela Administração Penitenciária, tampouco pela empresa que oferece o curso" (f. 13).

Nesse cenário, sem supervisão, nos moldes legais, das horas estudadas, não é possível conceder a remição por estudo a distância. O aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, de que:

[...]

1. Na hipótese vertente, o Juízo das Execuções Criminais e o Tribunal a quo negaram a remição tendo em vista que o curso realizado na modalidade de ensino a distância não teve nenhuma fiscalização de horas diárias estudadas ou de grade curricular por parte da Administração, tendo sido realizadas ao talante exclusivo do apenado, sem nenhum aval das autoridades penitenciárias.

[...]

3. Como se vê, de fato, ainda que concluído o curso na modalidade a distância - *in casu* - a remição em decorrência do estudo exige, para

cada dia de pena remido, a comprovação de horas de estudo, que, dada a sistemática da lei de execução penal, encontrando-se o apenado sob a custódia do Estado, deve preceder de fiscalização e autenticidade do cumprimento dos requisitos legais.

4. Na espécie, infere-se que as instâncias ordinárias entenderam que os requisitos necessários à concessão do benefício da remição não restaram preenchidos, mormente em relação à comprovação das horas estudadas em cela pelo paciente, sendo que a reforma de tal decisão revela-se providência inviável na via estreita deste *writ*, pois demandaria apreciação fático-probatória.

5. A propósito, no recente julgamento do HC n° 473.098/MG, decidiu o Ministro FELIX FISCHER, em caso similar - relativo à insuficiência da comprovação acerca das horas estudadas em cela pelo paciente -, que a demonstração do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício demanda a análise de fatos e provas, providência inviável na via estreita do *habeas corpus* (HC n° 473.098/MG, DJe 03/12/2018).

[...]

(AgRg no HC n° 478.271/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª T., DJe 30/08/2019).

Para afastar as conclusões do acórdão seria necessário realizar dilação probatória, providência inviável no *habeas corpus*.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA
USUCAPIÃO FAMILIAR

O instituto da usucapião, também denominado de prescrição aquisitiva, segundo CARLOS ROBERTO GONÇALVES, é modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto), pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei¹.

A usucapião advém historicamente dos romanos, objetivando à aquisição da propriedade, por parte daquele que, tendo a posse, falta-lhe o título de domínio.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê diversas modalidades de usucapião e distintos prazos prescricionais. E, com previsão contida no art. 1.240-A, do Código Civil de 2002, a usucapião familiar assegura àquele que exercer por 2 (dois) anos, ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m², cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, o direito de aquisição de seu domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. O referido artigo veio à lume através da Lei n° 12.424, de 16 de junho de 2011, que fez mudanças significativas no programa “Minha Casa, Minha Vida”, criado pela Lei n° 11.977/2011.

De acordo com o Enunciado n° 500 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), “a modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas”.²

Essa modalidade de usucapião vem recebendo diversas críticas da doutrina, à medida que o art. 1.240-A gera interpretações divergentes dos Tribunais pátrios, principalmente no que consiste à configuração do “abandono do lar” e da discussão sobre a culpa, no âmbito das relações familiares. A partir da EC 66/2010 e do art. 226, § 6º, da CRFB, que prevê o princípio da igualdade, é inconcebível a análise da culpa na dissolução do casamento, sendo que, também, parte da doutrina defende a inconstitucionalidade deste instituto. Segundo esse entendimento, a usucapião familiar violaria o art. 226, §6º, da Constituição Federal.

A nomenclatura “abandono do lar” refere-se àquele que deixou de praticar atos que são inerentes ao proprietário, tais como uso, gozo, disposição ou reivindicação. Assim, abandono quer dizer a falta do exercício dos atos possessórios. O cônjuge que fica na propriedade passa a exercer a posse personalíssima, com exclusividade, sobre o imóvel, e após o lapso temporal de dois anos ele adquirirá a propriedade do imóvel, podendo regularizá-la através da ação de usucapião por abandono de lar.

1 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Volume 5: Direito das Coisas, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 273. (E-pub)

2 Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>

O legislador procurou resolver um problema social muito comum no Brasil, que diz respeito a um dos cônjuges que, após um período de convivência familiar, resolve pôr fim à relação conjugal, o que faz com que o cônjuge ou companheiro remanescente tenha dificuldade de regularizar a situação jurídica da propriedade que é comum.

LUIZ EDSON FACHIN e MARCOS ALBERTO ROCHA configuram o abandono “pela interpretação do projeto de vida constituído pela coletividade de sujeitos ligados pelo afeto, retirando-se aquele que abandona o lar de todos os vínculos que o conectavam, sejam eles financeiros, afetivos ou mesmo de índole psicossocial.”³

De acordo com os ensinamentos da Desembargadora ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA, julgando apelação sobre o tema, “a interpretação do termo ‘abandono do lar’, aqui não se refere a um culpado pelo término da relação e nem está restrita à retirada física do imóvel, mas considera se o cônjuge, durante os anos que se seguiram à separação, cuidou e zelou não apenas da família, mas também do imóvel que servia como lar conjugal, e, no caso dos autos, a apelada vem arcando sozinha com as despesas da família e de manutenção do imóvel, não havendo qualquer prova de que o apelante tenha com ela contribuído ou tenha questionado a posse por ela exercida.”⁴

Nesse sentido, é relevante citar o Enunciado nº 595 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF), segundo o qual: O requisito “abandono do lar” deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel, somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.⁵

Quanto à competência, existe uma discussão a respeito do trâmite da ação perante a Vara de Família ou Vara Cível como competente, especialmente pela complexidade do procedimento da usucapião, que pode envolver pessoas alheias à área de família.

Com a finalidade de evitar a aplicação da usucapião familiar para o cônjuge que sai do lar, o Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO, comentando o art. 1.240-A, propõe algumas soluções: “uma delas é a propositura de ação cautelar de separação de corpos em que se demonstrará a seriedade da intenção futura do divórcio. Se for o caso, convém também oferecer alimentos. Em ambos os casos, não há que se falar em abandono do lar. Outra situação que pode ocorrer é o cônjuge que

3 FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. 10 anos do Código Civil: o ser e o ter no Direito de Família a partir da aquisição pela permanência na moradia familiar. In PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL (Org.). *Direito Civil Constitucional e Outros Estudos em Homenagem ao Prof. ZENO VELOSO*. 1. Ed. V. 1. São Paulo: Método, 2014, p. 641.

4 Apelação Cível nº 0420725-78.2016.8.19.0001, publicada na íntegra nesta Seção.

5 Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>

saiu demonstrar que durante dois anos se encontrava discutindo com o ex-cônjuge o destino do imóvel do casal. A configuração dessa situação provoca o reconhecimento recíproco do direito de propriedade sobre o bem, o que se consubstancia em causa interruptiva da prescrição, e por outro lado demonstra a presença da oposição séria à posse do ex-consorte, afastando a usucapião daquele que ficou com a posse exclusiva, pois como sabido, a posse *ad usucapionem* deve ser mansa e pacífica, isto é, sem oposição. No mais, obviamente, não terá cabimento da usucapião sendo feito o divórcio ou uma notificação judicial para fins de interrupção da prescrição (art. 202, inc. V, do CC), o que, como dito antes, pode acarretar mais uma situação desconfortável para o casal que está rompendo o vínculo afetivo”.⁶

Para o Desembargador CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES, em seu voto, analisando a usucapião familiar, em que foi reconhecida a propriedade exclusiva da esposa, segundo o magistrado, “o legislador se pôs a cumprir com a sua função constitucional, criando regra com o escopo de garantir a função social da propriedade”.⁷

Com isso, a usucapião familiar é uma maneira de se garantir o direito constitucional à moradia, previsto no art. 6º da CRFB/88, independendo da situação econômica financeira da família, e do fato de o abandono do lar ter sido praticado pelo homem ou pela mulher.

A seguir, seleção de julgados pesquisados na jurisprudência desta Corte de justiça pertinentes ao tema da Usucapião Familiar:

6 ANDERSON, Schreiber[et al.]. *Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência*. [2. Reimpr.] – Rio de Janeiro: forense, 2019, p.877.

7 Apelação Cível nº 0420725-78.2016.8.19.0001, publicada na íntegra nesta Seção.

DIREITO CIVIL. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. ANTERIOR À UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO À MEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TESE DA USUCAPIÃO FAMILIAR AFASTADA.

Ação de Imissão de Posse. Sentença julgando procedente o pedido de imissão. Julgou extinto, sem resolução do mérito, o pedido reconvenicional, com fulcro no art. 485, X, do Código de Processo Civil. Recurso de Apelação. Manutenção, pois o autor adquiriu a propriedade em 2000, antes da união estável ter início em 2002. Ausência de prova quanto à participação da apelante no pagamento das prestações. Bem afastada a tese de usucapião familiar. Idem o pleito de reconhecimento do direito à meação, pois ele é próprio das Varas de Família, já que inserto nas hipóteses de união estável (art. 43, incisos “e” e “i” da LODJ/RJ (Lei Estadual nº 6.956/2015, não havendo conexão com a ação de imissão de posse. Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0025540-85.2016.8.19.0066, em que é Apelante C. R. S. e Apelado L. P. D.

Acordam os Desembargadores da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do Relator.

VOTO

A decisão do primeiro grau deu adequada solução ao litígio e merece ser adotada na forma regimental.

Trata-se de ação de Imissão de Posse, alegando o autor ser o legítimo proprietário do imóvel descrito na exordial. Afirmou que conviveu maritalmente com a ré por um pequeno lapso temporal no imóvel a ser reintegrado, sendo a dissolução da união estável decretada pelo Juízo da 2ª Vara de Família desta Comarca.

Informou que, na sentença prolatada naqueles autos, a ré restou declarada revel, não havendo bens imóveis a ser partilhados e, ainda, que a retirada da convivente mulher do referido imóvel deveria ser pleiteada por via própria. Ressaltou que, por diversas vezes, solicitou a demandada a desocupação de forma pacífica, sem êxito.

Assim, postulou a reintegração na posse do referido bem e, ainda, a condenar a demandada no pagamento dos alugueres referentes ao período em que se manteve irregularmente no imóvel até a efetiva desocupação.

A ré, em sua defesa, sustenta que viveu em união estável com o autor de 2002 até 2011, ocasião em que o demandante saiu de casa, sem apresentar qualquer justificativa.

Afirmou que a compra do referido bem se deu antes do início da união firmada entre as partes, mas a quitação somente três ou quatro anos depois, período em que o autor também adquiriu um veículo. Ressaltou que, após ser procurada pelo suplicante, concordou com a desocupação do imóvel sob a condição de pagamento de aluguel em outro imóvel por um determinado período, tendo em vista ser assalariada.

Em pedido reconvenicional, a ré/reconvinte postulou a condenação do reconvinido no pagamento da meação dos bens adquiridos na constância da união estável no importe de R\$ 26.473,90. Por fim, postulou pela total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Agü acertadamente o Magistrado ao julgar procedente o pedido contido na peça vestibular e extinto o feito sem resolução do mérito, com relação à reconvenção.

Cabe destacar que o apelado comprovou que detém a propriedade do imóvel em questão, adquirido em 20/06/2000, constando uma prenotação, tendo dado o imóvel/matrícula em primeira, única e especial hipoteca à CEF, para garantia da dívida, a ser quitada em 180 parcelas, não havendo dúvida acerca de sua legitimidade

em pleitear a retomada do bem, objeto da presente ação (f. 17/18).

Conforme sentença nos autos da ação de Reconhecimento de União Estável, logrou o autor também demonstrar que a união estável entre o mesmo e a apelante foi no período de setembro de 2003 até o mês de fevereiro de 2011 (f. 20/21).

Logo, a alegação da apelante de que, embora o autor tenha adquirido o imóvel antes do início da união estável, 148 parcelas foram pagas na constância da união estável, fazendo jus à meação, não procede, diante das provas carreadas aos autos. Não há qualquer prova nos autos que comprove essa assertiva.

Afirmou, ainda, estar sua conduta amparada pelo instituto da usucapião familiar e que, subsidiariamente, caracterizar-se-ia reconhecimento à meação dos bens adquiridos na constância da união estável.

Ocorre que, no caso presente, não estão presentes os requisitos autorizadores da usucapião familiar arguida pela ré, em especial, a propriedade do bem, tendo em vista que o imóvel foi adquirido pelo autor antes do início da união estável reconhecida entre as partes, na forma do disposto no art. 1.240-A, do Código Civil, incluído pela Lei nº 12.424/2011, a saber:

“Art. 1.240-A - Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

Cabe mencionar, ainda, como dito na sentença vergastada, que a propriedade do bem se dá quando ocorre a transcrição do título de transferência no RGI e, no caso dos autos, isso se deu na data de 20/06/2000, data anterior ao início da união estável.

Na mesma direção, o pedido de reconhecimento do direito à meação para condenar o autor a pagar indenização em favor a ré no valor de R\$ 26.473,90 deve ser afastado, uma vez que tal pleito não merece prosperar, pois carece de comprovação.

Essa pretensão se insere na competência dos Juízos de Família e deve ser objeto de pedido próprio nesse Juízo, *ex vi* do art. 43, alíneas “e” e “i”, da LODJ/RJ (Lei Estadual nº 6.956/2015, não havendo conexão com o pleito da ação de imissão de posse a justificar a decisão conjunta.

Assim, a sentença encontra-se adequada à prova dos autos, devendo ser mantida.

Meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 27 DE NOVEMBRO DE 2019.
DES. OTÁVIO RODRIGUES
RELATOR

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO CONTRAPOSTO. INEXISTÊNCIA DE ESBULHO POSSESSÓRIO. DECLARAÇÃO DE USUCAPÍÃO FAMILIAR. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO ULTERIOR. IMPROCEDÊNCIA DE AMBOS OS PEDIDOS. TERRENO E IMÓVEL RECEBIDOS POR HERANÇA DO AUTOR.

ACÓRDÃO

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOVIDA POR EX-COMPANHEIRO. PEDIDO CONTRAPOSTO DA RÉ DE DECLARAÇÃO DE USUCAPÍÃO FAMILIAR E AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AMBOS OS PEDIDOS. APELAÇÕES DO AUTOR E DA RÉ (RECURSO ADESIVO). PARTES QUE MANTINHAM UNIÃO ESTÁVEL E TÊM TRÊS FILHOS. AUTOR QUE PAGA ALIMENTOS E SAIU DO IMÓVEL. POSSE PELA RÉ QUE SÓ SE TORNOU DISPUTADA EM 2014, COM A NOTIFICAÇÃO PROMOVIDA PELO AUTOR. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE QUE APONTA A SAÍDA DO AUTOR DO IMÓVEL EM 2010 E

A PERMANÊNCIA DA RÉ COM OS FILHOS, A AFASTAR A ALEGAÇÃO DE ESBULHO. CONTINUIDADE DA POSSE DA RÉ. DESCABIMENTO DA REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS DA USUCAPIÃO FAMILIAR NÃO SATISFEITOS EM SUA INTEGRALIDADE. EMBORA A POSSE PELA RÉ CONTE MAIS DE DOIS ANOS, O AUTOR NÃO É PROPRIETÁRIO E O IMÓVEL, QUE CONSISTE EM PARTE DO TERRENO E BENFEITORIAS (CASA) EM IMÓVEL DA FALECIDA MÃE DO AUTOR, TEM DIMENSÕES QUE, CONSIDERADA A FRAÇÃO QUE TOCARIA AO AUTOR COMO HERDEIRO, SUPERA A ÁREA DE 250M2 PREVISTA NO ART. 1.240-A, CC. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E TAXATIVOS. PRECEDENTE DO TJRJ. DESPROVIMENTO DOS APELOS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PARA 12%, COM ESTEIO NO ART. 85, § 11, CPC, RESSALVANDO-SE A SUSPENSÃO DA EXECUTIVIDADE QUE DECORRE DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001315- 51.2014.8.19.0072 em que são Apelantes: M.Q.G. e B. D. B. e Apelados: Os mesmos.

Acordam os Desembargadores da 17ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de ação de reintegração de posse movida pelo ora apelante ao argumento de que a ré lhe esbulhou da posse de seu imóvel residencial. Afirma que mantinha união estável com a ré, com quem tem três filhos, e que com ela residia em uma casa que construiu nos fundos do lote nº 142 na Rua E. M., em P.A., adquirido por sua mãe, falecida em 2002, na qual morava desde 1977. Narra, também, que, como trabalhava no Rio de Janeiro, só voltava para casa nos fins de semana, mas que, estando abalado o relacionamento, teve uma discussão com a

companheira em agosto de 2012, que o impediu de entrar e desde então mantém o portão trancado, recusando-lhe o acesso. Refere, ainda, que notificou a ré para devolver-lhe a posse, todavia sem resposta, que a mãe da ré é proprietária de várias casas de aluguel, e, por fim, que paga alimentos que montam a 60% de sua aposentadoria e sobrevive com R\$ 470,00 por mês. Pede, por isso, afirmando a impossibilidade de custeio do feito, a sua reintegração na posse.

Pela decisão contida no indexador 000052, o juízo deferiu gratuidade de justiça ao autor.

Contestação (indexador 000055), em que a ré alega que reside no imóvel desde 2001, quando do início da união estável, mas que em 2010 o autor abandonou o lar familiar e deixou de contribuir para o sustento dos três filhos do casal (o que a levou a ajuizar ação de alimentos). Afirma que desde então a ré ocupa o imóvel com *animus domini* e que, como sua posse não resulta de ato violento ou clandestino e não é ela proprietária de nenhum imóvel, ocorre no caso o direito à usucapião especial, com fulcro no art. 1.240-A, do Código Civil. Pede, assim, igualmente afirmando não ter meios para pagar as despesas processuais, que seja julgado improcedente o pleito autoral e que seja declarada por sentença a aquisição de propriedade por usucapião especial.

Em alegações finais (indexador 000143), o autor se contrapôs ao pleito de declaração da aquisição da propriedade, formulado pela ré.

Sentença (indexador 000153), julgando improcedentes os pedidos formulados pelo autor assim como pela ré e, com ressalva da fruição de gratuidade de justiça, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelo do autor (indexador 000161), reafirmando seus argumentos iniciais e pugnando pela procedência do pedido que formulou.

Contrarrazões da ré (indexador 000167),

prestigiando o julgado no que toca à improcedência do pleito de reintegração de posse e pedindo que seja desprovido o apelo do autor.

Recurso adesivo da ré (indexador 000172), reiterando suas alegações quanto à ocorrência da usucapião e pleiteando a reforma da sentença para que seja acolhido o pedido que formulou na contestação.

Contrarrazões do autor ao recurso adesivo (indexador 000184), pugnando pela manutenção do julgado no tocante ao que postula a ré.

É o relatório, passando-se ao voto.

Recursos tempestivos e isentos de preparo, pelo que, presentes seus demais requisitos de admissibilidade, deles se conhece.

No mérito, em que pese os argumentos dos recorrentes, a r. sentença deu solução adequada à demanda em relação às pretensões de ambas as partes e, por isso, os respectivos apelos não podem ser providos. Pelo contrário, devem ser corroborados os consistentes fundamentos decisórios de 1ª instância.

Primeiramente, tenha-se que não é controvertido que as partes mantinham união estável e que têm três filhos, aos quais o autor paga alimentos. Destarte, o contexto familiar prévio à lide é indubitável. Igualmente, não é controvertido que a posse pela ré persiste e que só se tornou disputada com a notificação o que lhe fez o autor em 2014.

Ademais, como apontou o Juízo monocrático, com base na prova testemunhal – da qual destaca o depoimento de J. S. D., testemunha não compromissada (indexador 000113, f. 104) – as partes e seus três filhos residiam na casa cuja posse é reclamada pelo autor, mas que este abandonou o lar familiar em 2010 e que, tendo a ré apenas permanecido no imóvel, não se caracterizava o esbulho.

Transcreva-se, por oportuno, o trecho do depoimento da testemunha aludida que foi destacado pelo Juízo na r. sentença:

“...que M. e B. estão separados desde 2010; que M. saiu de casa, abandonando B. e os três filhos; que M. ‘sumiu de vez, só apareceu agora’; que de 2010 em diante frequentava a casa de B. ; que foi na casa de B. com o namorado e foi percebida a presença de alguém no escuro, motivo pelo qual foi acionada a Polícia, constatando a presença do autor no local; que esse fato ocorreu mais ou menos em 2012”.

Há que se ressaltar que, ainda que a sentença tenha valorado em especial o depoimento acima referido, os demais testemunhos são coerentes com a dita narrativa, a indicar a consistência do que afirmou a testemunha J. S. D.

Não havendo esbulho, senão que continuidade da posse da ex-companheira, não há que se falar em reintegração.

Já no que tange à alegação de usucapião familiar, é igualmente irretocável a r. sentença, pois, ainda que se verifique posse ininterrupta pela ré por mais de 2 anos, como prevê o art. 1.240-A, CC, não só a fração do imóvel que hipoteticamente se pode atribuir ao autor supera o limite de 250m² instituído por aquela norma com, com maior importância, não é ele proprietário, nem é a ré coproprietária.

Com efeito, o instituto da usucapião familiar se volta à aquisição integral da propriedade de imóvel urbano pela parte que, rompida a união estável ou em caso de divórcio, tenha nele permanecido morando. É premissa inelidível dessa forma de aquisição integral do direito, estabelecida pelo texto da lei, que a propriedade seja compartilhada por efeito de casamento ou união estável e, no caso, sequer é o autor é proprietário do bem.

Neste passo, consulte-se a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ACORDO PARCIAL. VALIDADE. PARTILHA DE BEM IMÓVEL. ALEGAÇÃO DEFENSIVA

DE USUCAPIÃO FAMILIAR. SENTENÇA QUE RECONHECE OS RESPECTIVOS REQUISITOS. MANUTENÇÃO.

1. A irresignação manifestada no presente recurso diz respeito à propriedade de um bem imóvel, que segundo o juízo *a quo* teria sido adquirida pela ré por força de prescrição aquisitiva, na modalidade de usucapião familiar.

2. Afasta-se a alegação do apelante quanto à suposta nulidade do acordo parcial celebrado pelas partes em audiência de conciliação (f. 49 - 000049), em razão de seu não comparecimento ao ato.

3. Na espécie, a procuração de f. 07 (000007), dada pelo autor à causídica signatária da petição inicial, concede-lhe poderes específicos para transigir, por isso que irregularidade formal nenhuma se pode assacar sobre o acordo celebrado.

4. Portanto, é de se reconhecer validade ao que restou decidido por ocasião da celebração do pacto, em especial o fato de que as partes declararam "ter vivido em união estável, de 31 de dezembro de 2000 a 31 de julho de 2015".

5. O reconhecimento da denominada usucapião familiar pressupõe a demonstração inequívoca de todos os requisitos listados no artigo 1.240-A, do Código Civil.

6. O abandono do lar não diz respeito à violação do dever de coabitação, prévio e causa do final do casamento. Significa, na verdade, falta de tutela da família, depois do divórcio ou da separação de fato do casal. É o caso do cônjuge ou companheiro que não presta alimentos, nem visita a prole e se desliga totalmente não apenas da posse direta, mas também do contato com seus familiares.

7. Na espécie, o autor não logrou êxito em comprovar a existência de medidas protetivas

deferidas em seu desfavor, em razão da prática de atos de violência contra a apelada.

8. Igualmente, quanto à alegação de que o demandante ficou recolhido no sistema prisional, não há nos autos prova segura a determinar por quanto tempo ficou preso e em qual período.

9. Outrossim, conforme bem salientado pelo juízo *a quo*, os boletins de ocorrência juntados aos autos pela demandada descrevem episódios em que o autor teria adentrado a residência com o intuito de ameaçar a ré, e não de ali permanecer ou de exercer a posse direta sobre o imóvel.

10. Ressalte-se que, embora tais documentos ostentem, como é sabido, natureza unilateral - porquanto contêm as declarações de apenas uma das partes envolvidas - contribuem para a verossimilhança das alegações formuladas em defesa, no sentido de que o autor é violento, usuário de álcool e drogas, o que o tornaria mais propenso a abandonar o lar conjugal em busca da satisfação de tais lamentáveis vícios.

11. Restou caracterizado, assim, que o apelante deixou o lar conjugal por vontade própria, não havendo notícia de que tenha permanecido visitando os filhos comuns do casal. Assim, deixou de exercer de fato o poder familiar, estando caracterizado o abandono descrito como um dos requisitos da nova modalidade de usucapião.

12. Nesse sentido, é relevante citar o Enunciado nº 595 do Conselho da Justiça Federal (CJF), aprovado por ocasião da VII Jornada de Direito Civil: "O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou

união estável". Precedente do STJ.

13. Em relação ao prazo prescricional, que é de dois anos, tem-se que houve o seu transcurso, visto que o autor deixou o lar em 31/07/2015, conforme acordo entabulado entre as partes, e a presente ação somente veio a ser proposta em setembro de 2017, portanto, mais de dois anos após o abandono do lar pelo demandante.

14. Presença dos demais requisitos legais, visto que a metragem do imóvel não ultrapassa 250m², conforme o documento de f. 80 (000080), e não foi comprovada a existência de outros bens imóveis de propriedade da demandada, ônus que caberia ao autor, na forma do artigo 373, I, do atual Código de Processo Civil.

15. Nessa esteira, deve a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos, não tendo o autor logrado êxito em apresentar fundamentos aptos a desconstituí-la.

16. Por fim, o artigo 85, § 11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

17. Nesse passo, considerando o trabalho adicional realizado pelo patrono da parte ré, em sede recursal, arbitra-se os honorários sucumbenciais recursais no percentual de 2% (dois por cento), que deverá incidir sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11 do Código de Processo Civil vigente.

18. Recurso não provido.

(Apelação 0054129-91.2017.8.19.0021 – 14ª Câmara Cível – Relator Des. JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 07/11/2018)

Por tais fundamentos, conheço dos presentes recursos de apelação, negando-lhes provimento, ao passo que, em razão do disposto no art. 85, § 11, CPC e ressaltando a aplicabilidade ao caso do disposto no art. 99, § 3º, CPC, majoro os

honorários de sucumbência para 12% do valor atualizado da causa.

RIO DE JANEIRO, 13 DE FEVEREIRO DE 2019.

**DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
RELATORA**

SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA ULTERIOR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ABANDONO DO LAR. INEXISTÊNCIA DA USUCAPIÃO FAMILIAR. CONDOMÍNIO. EXTINÇÃO. AVALIAÇÃO. PARTILHA NÃO AMIGÁVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO AJUIZADA POR EX-CÔNJUGE VARÃO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE PARTILHA ULTERIOR. BEM EM MANCOMUNHÃO. USO EXCLUSIVO PELA RÉ. AUSÊNCIA DE PARTILHA AMIGÁVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. APELO DA RÉ PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, ARGUINDO A AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DO IMÓVEL EM CONDOMÍNIO EM RAZÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR, PREVISTO NO ART. 1240-A DO CC. INEXISTÊNCIA DE ABANDONO DE LAR PELO AUTOR, NA PRESENTE HIPÓTESE, JÁ QUE ESTE AJUIZOU, NO ANO DE 2001, AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL, CUJA SENTENÇA, PROFERIDA EM 2005, DETERMINOU, NA OPORTUNIDADE, A NECESSIDADE DE PARTILHA ULTERIOR DO BEM (INDEX N° 39). POSSE EXCLUSIVA DO BEM PELA RÉ QUE SE DEU NA QUALIDADE DE CONDÔMINA. AUSÊNCIA DE POSSE EXCLUSIVA E SEM OPOSIÇÃO POR 02 (DOIS) ANOS ININTERRUPTOS EM RAZÃO DE ABANDONO DE LAR. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO PRO-FAMILIAE NÃO VERIFICADOS NA PRESENTE DEMANDA. EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO PARA A CONSEQUENTE AVALIAÇÃO, ALIENAÇÃO E PARTILHA DO VALOR ALCANÇADO QUE SE MOSTRA A MEDIDA CORRETA, TENDO EM VISTA A INOCORRÊNCIA DE UMA PARTILHA

AMIGÁVEL APÓS TODOS ESSES ANOS. SENTENÇA CORRETA. PRECEDENTE DESTE TJ/RJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível, Processo nº 0049260-19.2015.8.19.0001 em que é Apelante: L. L. S. e Apelado: R. P. S.

Acordam os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação de extinção de condomínio ajuizada por R. P. S. em face de L. L. S.

Sentença no índex nº 139 que julgou procedente o pedido para declarar a extinção do condomínio sobre o imóvel de matrícula nº 37.206, autorizando sua venda, a fim de que seu produto seja partilhando entre os demandantes.

Apelação da ré no índex nº 159 pela improcedência do pedido, arguindo a aquisição originária do bem imóvel em razão do preenchimento dos requisitos para a configuração de usucapião pró-família previsto no art. 1240-A do CC.

Contrarrazões no índex nº 173.

Cinge-se a presente demanda de extinção do condomínio ajuizada por ex-cônjuge varão.

Narra o caso, hipótese de bem em mancomunhão, cujo uso exclusivo vem sendo exercido pelo cônjuge virago, ora ré, desde a separação judicial ocorrida em

Insurge-se a ré, quanto à sentença de procedência para declarar a extinção de condomínio. Apelo da ré pela improcedência do pedido, arguindo a aquisição originária da metade do imóvel em condomínio em razão do preenchimento dos requisitos para a configuração de usucapião pró-família.

Não merece prosperar o recurso.

Inicialmente, o instituto em comento tem assento no art. 1240-A do CC, que assim preleciona:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

Ocorre que não se verifica, na presente hipótese, o preenchimento dos requisitos para a configuração da usucapião familiar.

Primeiramente, não há que se falar em abandono de lar pelo réu, na presente hipótese, já que este ajuizou, no ano de 2001, ação de separação judicial, cuja sentença, proferida em 2005, determinou, na oportunidade, a necessidade de partilha ulterior do bem (índex nº 39).

A partir daí o bem, em estado de mancomunhão, teve a posse exercida de forma exclusiva pela ré.

Logo, conclui-se a posse em questão não ocorreu sem oposição e ao arripio do conhecimento do autor, ostentando ambos a mesma qualidade de condôminos, cuja permanência da ré ocorreu por mera tolerância, sem que isso signifique que o autor deixou de exercer a posse, ainda que indireta, bem como os demais direitos a ela inerentes, como a possibilidade de sua defesa, por exemplo.

Note-se, ademais, que a extinção do condomínio com a consequente avaliação, alienação e partilha do valor alcançado que se mostra a medida correta, consectário lógico da ausência de partilha amigável do bem objeto da lide durante todos esses anos.

No mesmo sentido, foi o entendimento deste TJ/RJ no seguinte aresto:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO REAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO DE BEM COMUM DO CASAL, CUJA SENTENÇA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL REMETEU À PARTILHA ULTERIOR. PRETENSÃO DE DUZIDA PELO EX-CÔNJUGE VARÃO, REPELIDA PELA RÉ COM A ALEGAÇÃO DE USUCAPÍÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A, CC/02). SITUAÇÃO CONCRETA QUE SE DISTINGUE DAQUELA CONCEBIDA PELO REFERIDO DISPOSITIVO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE ABANDONO DE LAR E DE *ANIMUS DOMINI*. PRECEDENTE NO ÂMBITO DO STJ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DA APELADA DE SE VER RESSARCIDA DE METADE DAS DESPESAS COM O IMÓVEL QUE ARCOU SOZINHA APÓS A SEPARAÇÃO JUDICIAL (FINANCIAMENTO, CONDOMÍNIO E IPTU). DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Des(a). FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 25/04/2018 - Décima Terceira Câmara Cível.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso de apelação.

**RIO DE JANEIRO, 26 DE JUNHO DE 2019.
DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
RELATORA**

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPOSSE. USUCAPÍÃO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE ABANDONO DO LAR. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE ANTERIOR À CONVIVÊNCIA MARITAL. DIREITO À PARTILHA DE BENFEITORIAS.

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE COMPOSSE. USUCAPÍÃO FAMILIAR. ART. 1240-A DO CC/2002. COMISSÃO DO LEILOEIRO.

Direito da agravada à partilha em partes iguais das benfeitorias realizadas em imóvel adquirido pelo agravante antes do início da união estável foi reconhecido na sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, já transitada em julgado. Descabida a pretensão de reconhecimento da prescrição aquisitiva prevista no art. 1240-A do CC; a uma, porque não configurado elemento essencial abandono do lar; a duas, porque a questão diz respeito ao direito à partilha das benfeitorias realizadas e não à propriedade do imóvel. O leiloeiro tem direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz (parágrafo único do art. 884 do CPC/2015). Descabido impor ao agravante o ônus do pagamento da comissão do leiloeiro, que só a receberá na hipótese de arrematação do bem, nos termos do parágrafo único do art. 884 do CPC/2015. Precedentes do STJ e do TJRJ.

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0018854-13.2018.8.19.0000 em que é Agravante: C. A. S. A. e Agravado: C. G.

Acordam os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juízo da 2ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca nos autos da ação de extinção de comosse ajuizada por C. G. em face de C. A. S. A., que extinguiu o processo em relação ao pedido de alugueres, ante a incompatibilidade do rito, e, em relação ao imóvel, determinou a avaliação do valor total, do valor do terreno e das benfeitorias. Destacou o magistrado descaber rediscutir matéria já enfrentada na sentença transitada em julgado no juízo de família, que

decidiu que o terreno em que foi erguida a casa é do autor, mas reconheceu o direito à partilha em partes iguais das benfeitorias. Asseverou, ainda, não haver prescrição ou usucapião e inaplicável o art. 1.240-A do CC.

Inconformado o réu interpôs o presente recurso. Narra que as partes constituíram união estável entre dezembro de 1999 e maio de 2004 e o imóvel foi adquirido exclusivamente pelo réu em 08/05/1997. Afirma que iniciou a construção da casa antes de conhecer a autora, mas só veio a residir no imóvel com ela e passaram a dividir as despesas, bem como promoveram algumas melhorias na casa e adquiriram bens móveis, que já foram retirados pela autora. Sustenta que após a saída da agravada realizou exclusivamente às suas expensas as benfeitorias alegadas pela agravada. Diz que foi a agravada que abandonou o lar familiar e somente após três anos do término do relacionamento ela ajuizou ação de reconhecimento e/ou dissolução de união estável. Diz que a agravada permaneceu inerte entre 2009 e 2015 quando ajuizou a ação, tendo transcorrido seis anos devendo ser reconhecida a prescrição aquisitiva em favor do agravante (art. 1240 e 1240-A do CC) com relação ao percentual do imóvel cabível a ré, ora agravada, que é inferior a 50% (cinquenta por cento), em razão das diversas benfeitorias realizadas pelo agravante após o abandono do lar pela agravada.

O agravante rechaça a determinação de pagamento da comissão de leiloeiro, pois lhe foi deferida gratuidade de justiça. Afirma que o imóvel se situa em uma comunidade de classe média baixa e é o único bem do agravante, que não tem condições de arcar com aluguel de outro imóvel. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja declarada a prescrição aquisitiva em favor do agravante e, caso assim não entenda, declarar a isenção do réu do pagamento dos honorários do leiloeiro.

Em contrarrazões (índice 000024) a agravada afirma que quando iniciaram o relacionamento só havia muro e paredes levantadas no terreno do agravante e foi com recursos de seu FGTS que finalizaram a obra para tornar a casa habitável. Diz que o agravante procura se valer de alteração legislativa promovida no Código Civil pela Lei nº 12.424/2011, que incluiu o art. 1.240-A em 16/06/2011, que incide apenas para situações posteriores. Acrescenta que não houve a caracterização de abandono de lar; logo, não há que se falar em prescrição aquisitiva.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Defende o agravante a usucapião familiar (art. 1240-A do CC/2002), que tem por elemento essencial para sua configuração o abandono do lar, senão vejamos:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) **cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar**, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Merece destaque o enunciado 595 da VII Jornada de Direito Civil do CJF:

O requisito "abandono do lar" deve ser interpretado na ótica do instituto da usucapião familiar como abandono voluntário da posse do imóvel somado à ausência da tutela da família, não importando em averiguação da culpa pelo fim do casamento ou união estável. Revogado o Enunciado 499.

No presente caso a discussão gira em torno da extinção da “composse”.

O direito da Agravada à partilha em partes iguais das benfeitorias realizadas em imóvel adquirido pelo Agravante antes do início da união estável foi reconhecido na sentença proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, já transitada em julgado. Nesse processo não houve discussão ou alegação de abandono de lar.

Descabida a pretensão de reconhecimento da prescrição aquisitiva prevista no art. 1.240-A do CC; a uma, porque não configurado elemento essencial abandono do lar; a duas, porque a questão diz respeito ao direito à partilha das benfeitorias realizadas e não à propriedade do imóvel.

Em relação aos honorários do leiloeiro, assim consignou o magistrado na decisão:

O leiloeiro deverá ser intimado para o início dos trabalhos imediatamente após a determinação do juízo para tanto, e apresentar as datas quanto estiver de posse das devidas certidões obrigatórias, fixada comissão em 5% (cinco por cento) do valor do lance ou da avaliação total no caso de alienação ou preferência exercida sobre o maior lance, e 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor total da avaliação, na hipótese de desistência, remição tardia, acordo, ou qualquer outro ato dos interessados que, após o início dos trabalhos do Leiloeiro (com a retirada de certidões, etc...), obstem a hasta. No caso de acordo, será pro rata. Nas demais, por quem tenha dado causa. Essa última fixação é plenamente justificável, já que na hipótese exige-se do Leiloeiro o mesmo trabalho que desenvolveria (com empenho de tempo e dinheiro), e pelo qual seria remunerado, equivalendo-se (analogicamente) ao que ocorre na situação descrita no artigo 725, do CC. Não incidirá qualquer isenção do pagamento, já que o trabalho do leiloeiro e as

despesas que tem não são reembolsadas pelo TJRJ, ao contrário do que ocorre com o perito, sob pena de se causar prejuízo a terceiro e enriquecimento sem causa das partes (artigo 98, parágrafo 5º, do NCCP).

Por fim, lembro que eventuais dívidas serão sub-rogadas no preço, nos termos do atual artigo 908, § 1º, do NCCP.

Pretende o agravante seja declarada a isenção relativamente aos honorários do leiloeiro, porque é beneficiário da gratuidade de justiça.

O leiloeiro tem direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz (parágrafo único do art. 884 do CPC/2015). Dessa forma, descabido o recebimento de comissão caso não se efetive a arrematação, por ser risco decorrente da atividade do leiloeiro.

A propósito, merece destaque:

PROCESSUAL CIVIL. ARREMATÇÃO DESFEITA. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. COMISSÃO DO LEILOEIRO. DEVOLUÇÃO.

1. "Desfeita a arrematação, a requerimento do arrematante, por força da oposição de embargos, nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, é devida a devolução da comissão do leiloeiro, corrigida monetariamente" (RMS nº 33.004/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 06/12/2012).
2. Nos termos do art. 694, § 1º, IV, do CPC, a arrematação poderá ser tornada sem efeito por requerimento do arrematante, na hipótese de Embargos à Arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º). Se o arrematante exerce essa faculdade, não há como reconhecer a existência de arrematação perfeita, acabada e irretratável.
3. Uma vez frustrada a arrematação, a jurisprudência do STJ entende que o leiloeiro não faz jus à comissão.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS nº 47.869/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 03/02/2016)

0071589-57.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Des. CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS - Julgamento: 28/03/2018 - Décima Oitava Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Despesas do leiloeiro. Isenção já reconhecida por decisão preclusa. Verba abarcada pela gratuidade de justiça. Comissão do leiloeiro. Honorários devidos apenas quando efetivada a hasta pública. Inexistência de prestação do serviço. Risco do negócio que não se imputa às partes. Entendimento deste TJ-RJ e do STJ. Acolhimento da impugnação. Execução extinta. Recurso provido.

0020542-78.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des. JOSÉ ACIR LESSA GIOR-DANI - Julgamento: 02/08/2016 - Décima Segunda Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DESPEJO. DESPESAS REALIZADAS PARA HASTA PÚBLICA. ARREMATACÃO NÃO OCORRIDA. COMISSÃO DO LEILOEIRO QUE SE REVELA DESCABIDA. EXECUTADO BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE. ISENÇÃO COM RELAÇÃO ÀS DEMAIS DESPESAS REALIZADAS. PRECEDENTES DO S.T.J. E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

Assim, descabido impor ao agravante o ônus do pagamento de comissão do leiloeiro, antes mesmo de realizado o leilão, pois só a receberá na hipótese de arrematação do bem, nos termos do parágrafo único do art. 884 do CPC/2015.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao recurso nos termos da fundamentação supra.

RIO DE JANEIRO, 01 DE AGOSTO DE 2018.
DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
RELATORA

DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO. IMÓVEL DO CASAL. ABANDONO DO LAR POR MAIS DE 20 ANOS. NÃO PAGAMENTO DE ALIMENTOS E DA PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DA INTEGRALIDADE DO IMÓVEL PELA APELADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DO DIVÓRCIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO. IMÓVEL COMUM. ABANDONO DO LAR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.240-A DO CÓDIGO CIVIL. USUCAPIÃO FAMILIAR. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA QUE SE CONCRETIZOU EM MOMENTO ANTERIOR AO DIVÓRCIO. INEXISTÊNCIA DE BEM IMÓVEL A SER PARTILHADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0012472-26.2014.8.19.0038, em que figura com Apelante: A. G. D. e Apelada: I. R. R. D.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Dissolução de Condomínio proposta por A. G. D. contra I. R. R. D.

A sentença houve por bem julgar improcedente o pedido, reconhecendo a propriedade exclusiva da ré sobre o imóvel, condenando o autor a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou o autor sustentando, em síntese, que, na condição de proprietário de bem imóvel comum as partes, tem o direito à dissolução do condomínio.

O recurso é tempestivo e foi contrariado.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Ação de Dissolução de Condomínio proposta por A.G.D contra I.R.D.D..

Afirma o autor o direito à dissolução de condomínio constituído de partes iguais de imóvel adquirido juntamente com a ré, quando casados.

Apresentada a defesa, alegou a parte que o autor abandonou lar há mais de 20 (vinte) anos, sem que prestasse os alimentos necessários ao sustento do filho em comum, não honrando, também, com pagamento das parcelas da prestação da casa própria.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, a testemunha arrolada declarou que há mais de 25 (vinte e cinco) anos o autor deixou de frequentar a casa.

Como bem destacado na sentença, o autor saiu do seu lar, deixando esposa e filho menor, à época, caracterizando a separação de fato.

Embora afirme o apelante que cumpriu com as suas obrigações de pai, dos elementos dos autos não se constata sequer indícios do alegado, seja no aspecto material como também no imaterial, o que configura o abandono do lar.

Contudo, sustenta o apelante que no ano de 2013, homologado o acordo de divórcio, afirmaram as partes que os bens do casal seriam partilhados na via própria, declaração que teria interrompido a prescrição aquisitiva.

Repara-se, que no momento da audiência de conciliação realizada nos autos da ação de divórcio, o autor já se fazia ausente há mais de 20 (vinte) anos, se deparando a ré com um momento inusitado, capaz de criar angústia decorrente das mágoas do passado.

É da experiência comum, que as assentadas formuladas em audiência de conciliação, quando não acordes as partes quanto à partilha de bens, trazem em seu bojo a declaração que fundamenta o recurso: *“o patrimônio em comum do casal será partilhado na via própria”*.

Tal praxe se dá única e exclusivamente com

o fito de fomentar a pacificação social, com a dissolução dos laços do casamento, regularizando situação fática que causa desassossego, considerando que as partes já não tinham vida em comum há muitos anos.

Por certo, o cônjuge mulher, que se viu aviltada com o abandono do seu marido, pretendia, ao assinar o termo de acordo, apenas, o divórcio, não contendo a apontada assentada o valor reclamado pelo apelante.

Embora conste no mencionado documento a indicação de que a audiência foi realizada pelo juízo da 3ª Vara de Família da Comarca de Nova Iguaçu, não providenciou o autor a juntada, nestes autos, da certidão cartorária necessária a garantir a autenticidade do ato que o apelante alega ter sido realizado.

Ressalta-se, ainda, que o documento trazido à colação pela parte autora, não contém nem mesmo a assinatura das partes (f. 07), o que causa desvalor a prova apresentada.

Nessa toada, melhor sorte não socorre o apelante, consoante o disposto no art. 1.240-A do Código Civil, *caput* que veio a ser acrescido pela Lei nº 12.424 de 16 de junho de 2011:

“Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Como visto, mais uma vez o legislador se pôs a cumprir com a sua função constitucional, criando regra com o escopo de garantir a função social da propriedade.

Constata-se que o autor, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011, não mais habitava o imóvel e nem mesmo cumpria com as

suas obrigações perante a família que até então havia constituído.

Portanto, com a entrada em vigor mencionada Lei se iniciou o prazo da prescrição aquisitiva, que se consolidou no mês de junho do ano de 2013, data anterior a audiência que homologou o divórcio.

Assim, com a aquisição originária da integralidade do imóvel pela apelada, em data que antecede a declaração do divórcio, não há que se cogitar do alegado bem imóvel a ser partilhado, não merecendo retoque a sentença.

Diante do exposto, deve ser negado provimento à apelação.

RIO DE JANEIRO, 30 DE JANEIRO DE 2018.
DES. CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES
RELATOR

DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. RECONVENÇÃO. USUCAPIÃO FAMILIAR. RESPONSABILIDADES FAMILIARES NÃO ATENDIDAS. DESPESAS E MANUTENÇÃO DO IMÓVEL A CARGO DA APELANTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. DECLARAÇÃO DE USUCAPIÃO.

Ação de divórcio com pedido de partilha de bens, declarando o autor ter sido adquirido apenas um imóvel. Ré que concordou com o divórcio e requereu a manutenção do nome de casada, discordando da partilha, indicando a existência de um veículo e, em reconvenção, requereu a declaração de domínio sobre o bem imóvel do casal, por meio de aquisição por usucapião familiar. Julgamento antecipado parcial do mérito da lide decretando o divórcio do casal, mantendo a mulher o nome de casada, determinado o prosseguimento do feito. Sentença que julga procedente o pedido formulado na reconvenção, para deferir, à ré-reconvinte, o domínio útil do imóvel de propriedade do ex-casal, declarando, em seu favor, a usucapião familiar, e indeferiu o pedido de partilha com relação ao automóvel, já que

adquirido após a separação de fato. Apelação do autor-reconvindo. Cinge-se a controvérsia à configuração, ou não, dos requisitos do artigo 1.240-A do Código Civil, para a aquisição do imóvel por usucapião familiar. Apartamento adquirido pelas partes na constância do casamento com metragem menor do que a dimensão limite expressa no citado dispositivo legal, sendo incontroverso que a apelada não tem outro imóvel ou foi beneficiada pela mesma norma em outra relação e que reside no apartamento que pretende usucapir há mais tempo do que o prazo exigido pela lei, além do fato de o apelante ter deixado de morar no local. Termo “abandono do lar” que não se refere a um culpado pelo término da relação e nem está restrito à retirada física do imóvel, mas considera se o cônjuge durante os anos que se seguiram à separação, cuidou e zelou não apenas da família, mas também do imóvel que servia como lar conjugal. Apelada que vem arcando sozinha com as despesas da família e com a manutenção do imóvel, pois inexistente prova de que o apelante tenha com ela contribuído ou tenha questionado a posse por ela exercida. Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos. Honorários advocatícios de sucumbência impostos ao apelante majorados para 12% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC, observada a gratuidade de justiça. Desprovisionamento da apelação.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no Processo nº 0420725-78.2016.8.19.0001, em que é Apelante, C. A. P., e Apelada, C. R. P.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento à apelação,

nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação de divórcio proposta por C. A. P. em face do C. R. P., objetivando a dissolução do vínculo matrimonial entre as partes e a partilha de bens, salientando que adquiriram somente um imóvel durante a união, no qual a ré reside.

A ré ofereceu contestação (índice 000035) concordando com o pedido de divórcio e requerendo a manutenção do nome de casada, mas discordando da partilha e indicando a existência de um veículo. Na mesma peça, propôs reconvenção requerendo a declaração de domínio sobre o bem imóvel do casal, por meio de aquisição por usucapião familiar, alegando, em resumo: que as partes estão separadas desde a entrada em vigor da Lei nº 12.424/2011; que sempre residiu no imóvel sem qualquer oposição, pagando todas as despesas a ele relativas; que o autor saiu de casa, abandonando-a com os filhos e netos; que fez obras de manutenção no apartamento, o qual tem 58m², e foi adquirido pelo casal; que não possui outro imóvel urbano ou rural e que estão presentes os requisitos do artigo 1.240-A do Código Civil.

Houve o julgamento antecipado parcial do mérito da lide, com base no artigo 356 do Código de Processo Civil (índice 000078), nos seguintes termos:

“ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO EXPOSTO NA INICIAL, PARA DECRE-
TAR O DIVÓRCIO DO CASAL C.A.P. E C.R.P.,
MANTENDO A MULHER O NOME DE CASADA.

PROMOVA-SE PERANTE O REGISTRO CIVIL
DE PESSOAS NATURAIS DA RESPECTIVA CIR-
CUNSCRIÇÃO, A INSCRIÇÃO E AVERBAÇÃO
DO DECIDIDO À MARGEM DO ASSENTO DE
CASAMENTO, EXPEDINDO-SE, PARA TANTO,
CARTA DE SENTENÇA.

DEIXO DE CONDENAR A REQUERIDA AO PAGA-
MENTO DAS CUSTAS E DA VERBA HONORÁRIA,
UMA VEZ QUE NÃO HOUE RESISTÊNCIA AO

PEDIDO DE DIVÓRCIO.

PARA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, ANOTE-
-SE A RECONVENÇÃO.”

Em contestação à reconvenção (índice 000088), o autor-reconvindo arguiu, em resumo: que não abandonou o lar, sendo que algumas contas estão em seu nome; que é responsável pela neta do casal, a qual mora no imóvel, sendo quem leva e busca a criança na escola, partici-
pa das reuniões escolares e a leva ao médico, conforme declaração da instituição de ensino e atestados médicos; que o carro está financiado; que trabalhou durante toda a vida para adquirir o imóvel, devendo o mesmo ser partilhado para que na velhice ambos vivam de forma digna.

Na audiência designada (índice 000163), frustrada a conciliação, foi colhido o depoimento pessoal das partes e foram ouvidas duas testemu-
nhas (índice 000171). Na mesma oportunidade, foi prolatada a sentença, com o seguinte dispositivo:

“ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO
FORMULADO NA RECONVENÇÃO, PARA DEFE-
RIR, A C. R. P., O DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL SITO
À RUA XXXXX XX XXX XXXXXXXXXXXX, XXX, BLOCO
X, APARTAMENTO XXX, XXXXXX, DECLARANDO,
EM SEU FAVOR, A USUCAPÍÃO FAMILIAR, E
INDEFIRO O PEDIDO DE PARTILHA COM RE-
LAÇÃO AO AUTOMÓVEL XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
PLACA XXXXXXXX, POR SER DE PROPRIEDA-
DE EXCLUSIVA DE C.A.P., JÁ QUE ADQUIRIDO
APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO. AO TRÂNSITO,
EXPEÇA-SE MANDADO PARA AVERBAÇÃO NO
RGI DA USUCAPÍÃO DEFERIDA À RECONVIN-
TE. EM FACE DA SUCUMBÊNCIA, CONDENO O
RECONVINDO AO PAGAMENTO DA VERBA HO-
NORÁRIA, QUE FIXO EM 10% SOBRE O VALOR
DA CAUSA, QUE DE OFÍCIO FICA RETIFICADA
PARA R\$ 33.545,00, QUE CORRESPONDE AO
VALOR VENAL DO IMÓVEL, CONFORME GUIA DE
F. 44, OBSERVADA, CONTUDO, A GRATUIDADE

DE JUSTIÇA DEFERIDA AO AUTOR, E CONDENO A RECONVINTE AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA QUE FIXO EM 10% SOBRE O VALOR DO AUTOMÓVEL RENAULT CLIO 2015, DE ACORDO COM A TABELA FIPE NA DATA DE HOJE, OBSERVADA, CONTUDO, A GRATUIDADE DE JUSTIÇA QUE LHE FOI DEFERIDA. SEM CUSTAS EM FACE DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA ÀS PARTES.”

“Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

Houve apelação do autor (índice 000175), reiterando os termos da contestação à reconvenção, ressaltando: que o conceito de abandono de lar é o não atendimento das responsabilidades familiares e parentais, que venha a trazer dificuldades materiais e afetivas para os familiares que ficaram abandonados, ou seja, não manter os vínculos afetivos com os demais integrantes da família; que quando se separaram, todos os filhos do casal eram maiores de idade; que sempre teve contato com a família, fazendo visitas constantes; que uma de suas filhas atuou como sua advogada, o que demonstra seu bom relacionamento; que sempre levou a neta para a escola e para consultas médicas, o que não é compatível com o alegado abandono do lar, ou negligência com a família; que sempre ajudou nas despesas, e que, quando saiu do imóvel, ele ficou quitado, sem dívidas, devendo ser partilhado.

Foram apresentadas contrarrazões (índice 000186) prestigiando a sentença recorrida.

O Ministério Público, em segundo grau de jurisdição, disse inexistir interesse em intervir no feito (índice 000197).

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia à configuração, ou não, dos requisitos exigidos pelo artigo 1.240-A do Código Civil, para a aquisição do imóvel descrito na inicial pela Apelada através da usucapião familiar.

O citado artigo dispõe que:

Portanto, além da metragem e da propriedade conjunta do imóvel, é necessária a comprovação do abandono do lar, de posse direta, mansa e pacífica, de não ser aquele que pleiteia a usucapião proprietário de outro imóvel e de não ter sido beneficiado pela mesma norma em outra relação.

No caso dos autos, o apartamento xxx, bloco xx do edifício situado na Rua xxxx xx xxx xxxxx nº xxx, matriculado com o nº xx.xxx, no Livro x-xx do 10º Ofício do Registro de imóveis do Rio de Janeiro, é de propriedade das partes (índice 000013) e foi adquirido na constância do casamento, tendo o imóvel 58m² (f. 44 - índice 000043), ou seja, é menor do que a dimensão limite expressa no artigo 1.240-A do Código Civil.

É incontroverso que a apelada não tem outro imóvel ou foi beneficiada pela mesma norma em outra relação e que ela reside no apartamento que pretende usucapir há muito mais tempo do que o prazo exigido pela lei, além do fato de o Apelante ter deixado de morar no local.

Assim, o litígio diz respeito a ter ocorrido ou não o abandono do lar e a ser a posse da apelada mansa e pacífica.

A interpretação do termo “abandono do lar”, aqui não se refere a um culpado pelo término da relação e nem está restrita à retirada física do imóvel, mas considera se o cônjuge, durante os anos que se seguiram à separação, cuidou e zelou não apenas da família, mas também do imóvel que servia como lar conjugal, e, no caso

dos autos, a apelada vem arcando sozinha com as despesas da família e de manutenção do imóvel, não havendo qualquer prova de que o apelante tenha com ela contribuído ou tenha questionado a posse por ela exercida.

A propósito, vale citar o Des. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO, quando trata desse tema, no artigo “Usucapião familiar”:

“... Na tentativa de apresentar ao intérprete critérios mais justos para a configuração da usucapião, com muita felicidade, o enunciado 499 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ tenta dar uma interpretação mais cautelosa ao abandono de lar previsto no texto legal ao dizer que há a necessidade de que o afastamento do lar conjugal represente:

descumprimento simultâneo de outros deveres conjugais, tais como assistência material e sustento do lar, onerando desigualmente aquele que se manteve na residência familiar e que se responsabiliza unilateralmente pelas despesas oriundas da manutenção da família e do próprio imóvel, o que justifica a perda da propriedade e a alteração do regime de bens quanto ao imóvel objeto de usucapião.”
(<https://www.editorajc.com.br/usucapiao-familiar/>)

Assim, presentes os requisitos do artigo 1.240-A do Código Civil, correta a sentença ao deferir à Apelada o domínio útil do imóvel sito à Rua xxxx de xxx xxxxxxxx nº xxx, bloco x, apartamento xxx, xxxxxxxx, declarando, em seu favor, a usucapião familiar.

Por fim, devem ser majorados os honorários advocatícios de sucumbência impostos ao apelante, para 12% (doze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça.

Diante do exposto, nega-se provimento à

apelação, majorando-se os honorários advocatícios de sucumbência para 12% (doze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça.

RIO DE JANEIRO, 31 DE JANEIRO DE 2019.
DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
RELATORA

REGIME DE CASAMENTO. SEPARAÇÃO PARCIAL DE BENS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. CONDOMÍNIO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AFASTAMENTO DO LAR. IMPOSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO FAMILIAR.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITO REAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO DE BEM COMUM DO CASAL, CUJA SENTENÇA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL REMETEU À PARTILHA ULTERIOR. PRETENSÃO DEDUZIDA PELO EX-CÔNJUGE VARÃO, REPELIDA PELA RÉ COM A ALEGAÇÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR (ART. 1.240-A, CC/02). SITUAÇÃO CONCRETA QUE SE DISTINGUE DAQUELA CONCEBIDA PELO REFERIDO DISPOSITIVO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE ABANDONO DE LAR E DE ANIMUS DOMINI. PRECEDENTE NO ÂMBITO DO STJ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DA APELADA DE SE VER RESSARCIDA DE METADE DAS DESPESAS COM O IMÓVEL QUE ARCOU SOZINHA APÓS A SEPARAÇÃO JUDICIAL (FINANCIAMENTO, CONDOMÍNIO E IPTU). DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0042582-27.2016.8.19.0203, em que é Apelante J. C. A. e Apelada H.S.P.

Acordam os Desembargadores que integram a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de

votos, dar provimento ao apelo, para decretar a extinção do condomínio referente ao imóvel situado na Rua xxxxxx xxxxxx, n° xxx, bloco x, apt. xxx, condenando a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor do imóvel, na forma do art. 85, § 2º c/c art. 292, IV (por analogia), ambos do CPC/2015, observada a JG deferida à apelada.

Assim decidem, na conformidade do relatório e voto do relator.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de índice 187 que julgou improcedente o pleito autoral formulado J.C.A. em face de H.S.P., no sentido de extinguir o condomínio relativo ao imóvel situado na Rua C.P., n°, bloco, apt. , condenando o demandante/recorrente, no pagamento das custas processuais e dos honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O demandante apelou no índice 204, alega que as partes se casaram em 10/08/1968 pelo regime da separação de bens e que na constância do casamento adquiriram o direito e ação sobre o imóvel por meio de instrumento particular de compra e venda; que em 18/06/1990 foi ajuizada ação de separação judicial tendo as partes realizado acordo quanto à partilha do bem na proporção de 50% para cada ex-cônjuge, devidamente homologado por sentença prolatada em 1991; que a ré permaneceu no imóvel, restando infrutíferas as tentativas de divisão do bem de forma amigável.

Aduz que, embora a apelada alegue que pagou parcelas do financiamento do imóvel, IPTU e condomínio do imóvel após a separação judicial do casal e tenha arguido usucapião familiar, tal tese não merece prosperar. Isso porque nunca existiu *animus domini* na posse exercida pela ré, pois sabia que a coisa não era sua, ou seja, a permanência da recorrida na posse do bem decorre de mera permissão ou tolerância do autor. Sustenta que jamais ocorreu abandono de

sua parte e, por isso, a sentença merece integral reforma, para o fim de decretar-se a extinção do condomínio conforme requerido na inicial.

A parte apelada ofertou contrarrazões no índice 217.

No índice 228, parecer oriundo da D. Procuradoria de Justiça pela ausência de seu interesse no feito.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A sentença desafia reforma, porquanto, não há que se falar de usucapião familiar na hipótese dos autos.

O instituto da usucapião, como se sabe, se cuida de um dos modos originários de aquisição da propriedade de um imóvel, em virtude de o usucapiente ter exercido a posse prolongada e qualificada pelos requisitos estabelecidos em lei, sendo uma destas condições a circunstância de que o proprietário deixe de praticar atos que lhe são inerentes em relação ao bem, como os atos de uso, gozo ou de reivindicação. Dessa forma, o abandono do referido imóvel deve se caracterizar pela inércia, ou seja, pelo efetivo não exercício de atos possessórios.

No que tange ao caso dos autos, a ré pretende que seja reconhecida, em função da previsão contida no art. 1.240-A, do CC/02; a usucapião familiar, que assegura àquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, o direito de aquisição de seu o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Do que se extrai das provas carreadas aos autos, apenas a ré/apelada exercia a posse direta sobre o bem, tendo em vista que passou a residir sozinha com os filhos no imóvel após a

separação judicial das partes, cuja sentença se encontra acostada no índice 11 – f. 6, onde foi celebrado um acordo entre as partes, no sentido de que caberia a cada um dos ex-cônjuges a metade do imóvel situado na Rua Carlos Palut, nº 510, bloco 4, apt. 403, mas cuja partilha foi remetida para procedimento próprio. Nesse contexto, realmente o autor mantinha apenas a posse indireta sobre o imóvel, pois se afastara da residência após a separação de fato, sendo, no entanto, ambos, condôminos daquele bem.

Pois bem, de acordo com o art. 1.320, do CC/02, todo condômino está obrigado a se sujeitar à divisão, arcando com as despesas proporcionais ao seu quinhão, sendo possível a qualquer um deles deduzir o pleito de dividir ou alienar judicialmente a coisa comum, *verbis*:

CC/02. Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

Esse direito, portanto, se cuida de um direito potestativo que pode ser exercido a qualquer tempo, de modo que não está sujeito à prescrição ou decadência. Assim, a demora no ajuizamento da partilha não serve para conferir à ré o domínio da meação do autor, pois se trata, como mencionado, de direito potestativo.

Retornando ao art. 1.240-A, do CC/02 (usucapião familiar), tem-se que no caso concreto a ré exerceu por mais de 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição a posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m², utilizando-o para sua moradia ou de sua família e cuja propriedade divide com ex-cônjuge, mas convém registrar que este último não abandonou o lar, tanto que as partes formalizaram a sua separação judicial de comum acordo.

A ré sabia que a posse que exercia sobre a metade do imóvel não era qualificada pelo

animus domini. Nesse sentido, há precedente jurisprudencial no âmbito do STJ em caso análogo, como se pode depreender da decisão abaixo colacionada:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.512 - MT (2016/0313499-9)

[...]

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por B W, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado (f. 104, e-STJ): APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO - PARTILHA DE BEM IMÓVEL - PRETENSÃO DE USUCAPIÃO FAMILIAR POR ABANDONO DO LAR - ART. 1.242-A DO CÓDIGO CIVIL - INVIALIBILIDADE - IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - DIREITO DE PARTILHA - MANUTENÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Inviável o reconhecimento da modalidade de usucapião familiar quando não forem preenchidos todos os requisitos legais. Sendo incontroversa a existência de bem imóvel, adquirido na constância do casamento, deve este, ser partilhado. Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados. Nas razões do apelo extremo (f. 141-149, e-STJ), aponta a insurgente violação aos arts. 1.240-A do Código Civil. Sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a usucapião familiar do imóvel sob o argumento de que o recorrido abandonou o lar conjugal. Sem contrarrazões. Admitido o processamento do recurso na origem (f. 155-156, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte. Parecer do Ministério Público Federal a f. 166-170, e-STJ, opinando pelo não provimento do recurso. É o relatório. Decido. A insurgência não merece prosperar. 1. A controvérsia veiculada no apelo extremo cinge-se

ao reconhecimento da usucapião familiar que alega fazer jus a recorrente, sob o argumento de que o recorrido abandonou o lar. O Tribunal local concluiu que não poderia ser reconhecida a usucapião familiar, utilizando-se dos seguintes fundamentos: O ato de abandono, quesito dessa nova modalidade, deve ser voluntário e injustificado, ou seja, o cônjuge pretendente deverá demonstrar que a saída do lar se deu injustificadamente. Nesse passo, a saída de um dos cônjuges por motivos alheios à sua vontade não pode ser taxada de abandono de lar. No caso, tenho que não merece prosperar a pretensão da recorrente, de reconhecimento da nova modalidade de usucapião, como fato impeditivo do direito de partilha sobre o citado bem imóvel, já que, não se verifica o preenchimento dos requisitos legais, especificamente o de abandono do lar. Tem-se que o apelado, não abandonou o lar por liberalidade, e sim por não se mais possível a convivência harmônica sob o mesmo teto, com bem observado pelo Magistrado *a quo*. (f. 107, e-STJ) Assim, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, acerca da presença dos requisitos necessários à usucapião ensejaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula nº 7 do STJ. Nesse sentido: [...]

2. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de março de 2017.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator

(Ministro MARCO BUZZI, 10/03/2017)

Contudo, releva observar que o imóvel se

encontrava hipotecado quando da separação do casal (índice 17) e a ré trouxe aos autos diversos comprovantes de pagamentos relativos ao financiamento, bem como as despesas relativas a IPTU¹ e cotas condominiais realizados apenas por ela após a separação (índices 54 a 111). A metade de tais valores despendidos deverão ser devidamente compensados em fase de liquidação.

De outra banda, a ré, em tese, deveria pagar ao autor, mensalmente, metade do valor do aluguel do bem após a citação na presente ação, mas tal pleito não poderá lograr análise por este Tribunal *ad quem*, conquanto o autor não deduziu pedido nesse sentido na sua inicial.

Sendo assim, o apelo do autor merece provimento, no sentido de decretar a extinção do condomínio do imóvel em tela, sendo reservado à ré o direito de ser compensada pelo valor correspondente à 50% das despesas que incorreu com o apartamento desde a decretação da separação judicial, montante que será fixado em fase de liquidação de sentença.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo, para decretar a extinção do condomínio referente ao imóvel situado na Rua xxxx xxxx, nº xxx, bloco x, apt. xxx, condenando a ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor do imóvel, na forma do art. 85, § 2º c/c art. 292, IV (por analogia), ambos do CPC/2015, observada a JG deferida à apelada.

RIO DE JANEIRO, 25 DE ABRIL DE 2018.
DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES
RELATOR

¹ Relativamente ao IPTU, note-se que os carnês de índice 35 só constam a capa, devendo a ré comprovar efetivamente seu pagamento.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

LEI ESTADUAL Nº 7.829/2018. OBRIGATORIEDADE. POSTOS DE SAÚDE, CLÍNICAS PÚBLICAS OU PRIVADAS. DEVER DE COMUNICAR IMEDIATAMENTE AO CONSELHO TUTELAR DA REGIÃO, PAIS OU RESPONSÁVEIS LEGAIS, AS OCORRÊNCIAS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATENDIDAS POR CONSUMO EXCESSIVO DE ÁLCOOL OU USO DE ENTORPECENTES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 7.829/2018, QUE INSTITUI A DETERMINAÇÃO DE QUE OS HOSPITAIS, POSTOS DE SAÚDE E CLÍNICAS PÚBLICAS OU PRIVADAS, LOCALIZADAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, COMUNIQUEM, IMEDIATAMENTE, AO CONSELHO TUTELAR DA REGIÃO E AOS PAIS OU RESPONSÁVEIS LEGAIS, AS OCORRÊNCIAS ENVOLVENDO CRIANÇAS OU ADOLESCENTES QUE TENHAM SIDO ATENDIDAS NOS SETORES DE EMERGÊNCIA, POR CONSUMO EXCESSIVO DE ÁLCOOL OU POR USO DE ENTORPECENTE. LEI QUE NÃO PADECE DE VÍCIO DE INICIATIVA, HAJA VISTA A REVOGAÇÃO DO ART. 145, VI, DA CERJ, PELA EC Nº 63/2012, TAMPOUCO VERSA SOBRE DIREITO CIVIL, MAS, SIM, TEM POR ESCOPO PROTEGER A INFÂNCIA E A JUVENTUDE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO E DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. LEGISLAÇÃO QUE ESTÁ EM ALINHO COM O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL, PREVISTO NO ART. 227 DA CRFB E NO ART. 45 DA CERJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE OU À RELAÇÃO PARTICULAR ENTRE PACIENTE E UNIDADE HOSPITALAR. COMUNICAÇÃO QUE SE DÁ A ÓRGÃOS ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE – DELEGACIA ESPECIALIZADA E CONSELHO TUTELAR – QUE POSSUEM MEIOS DE GARANTIR O SIGILO DAS INFORMAÇÕES RECEBIDAS. PAIS

E RESPONSÁVEIS QUE TAMBÉM DEVEM SER COMUNICADOS, EXATAMENTE PORQUE SÃO OS INTERESSADOS DIRETOS NA CESSAÇÃO DO ESTADO DE PERIGO DOS MENORES DECORRENTE DO USO DE ÁLCOOL E OUTRAS DROGAS. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO ENTRE ESTADO, FAMÍLIA E SOCIEDADE EM GERAL NO QUE TANGE À PROTEÇÃO CONTRA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES, ENQUANTO PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO. LEGISLAÇÃO IMPUGNADA QUE ESTABELECE SIMPLES DEVER DE COMUNICAÇÃO, QUE, FACILMENTE, PODE SER INSERIDO NA ROTINA ADMINISTRATIVA DAS UNIDADES HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA LIVRE INICIATIVA. MULTA PREVISTA NA LEI PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE COMUNICAÇÃO QUE É IMPORTANTE MEIO DE COERÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO ABUSO. **IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação de Inconstitucionalidade nº 001149-02.2018.8.19.0000, em que é Representante Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro – AHERJ e Representados Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro;

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de representação por inconstitucionalidade formulada pela Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro – AHERJ em face do Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do

Estado do Rio de Janeiro e Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, tendo por objeto a Lei Estadual nº 7.829/2018 que, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ e sancionada pelo senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro, institui a determinação de que os hospitais, postos de saúde e clínicas públicas ou privadas, localizadas no Estado do Rio de Janeiro, comuniquem, imediatamente, ao Conselho Tutelar da região e aos pais ou responsáveis legais, as ocorrências envolvendo crianças ou adolescentes que tenham sido atendidas nos setores de emergência, por consumo excessivo de álcool ou por uso de entorpecente, nos termos do art. 1º.

Além disso, a referida norma determina que, em caso de descumprimento do disposto da lei, o infrator estará sujeito ao pagamento de multa, no valor de 22.132,75 UFIR´s - RJ e, em caso de reincidência, 44.265,50 UFIR´s - RJ, nos termos do artigo 2º, da mencionada norma.

Argumenta a representante que tal lei mostra-se flagrantemente inconstitucional, uma vez que versa sobre o *modus operandi* da atividade hospitalar em estabelecimentos privados, ferindo o princípio da livre iniciativa, violando, ainda, outros princípios previstos na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, tais como o da proteção integral à criança e ao adolescente, e da intimidade, todos previstos nos arts. 5º, 6º, 45, 214 e 215 da Carta Estadual.

Além da inconstitucionalidade material apontada, afirma que a norma contém vício formal, já que compete à União legislar sobre direito civil.

E, ainda, que contém vício de iniciativa, porque compete, nos termos do art. 145, VI, da CERJ, privativamente ao Governador do Estado dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da lei.

Por fim, coloca que o valor fixado a título de multa em caso de descumprimento fere, por completo, a razoabilidade.

Pede seja suspensa, liminarmente, a eficácia da norma, ou ao menos, excluída ou reduzida a multa estabelecida, dado o risco de inviabilizar a atividade dos hospitais, devendo, ao final, ser declarada a sua inconstitucionalidade.

Pronunciamento do Exmo. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, f. 34/57, arguindo preliminares de vício de representação e ilegitimidade ativa da Associação Representante, haja vista a ausência de comprovação de atuação em âmbito estadual. Defendeu, ainda, a ausência dos requisitos para concessão da medida cautelar.

Certidão, f. 67, informando que não houve manifestação da Procuradoria Geral do Estado até aquela data.

Informações prestadas pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro, f. 70/76, alegando que, para exame sobre a suposta inconstitucionalidade da lei no que toca à alegada invasão da competência legislativa da União seria necessário submeter o diploma à fiscalização de constitucionalidade em face da Constituição da República, o que escaparia da competência conferida a esse E. Tribunal de Justiça. Também salienta que não ocorre qualquer vulneração ao direito de propriedade ou ao princípio da livre iniciativa, argumentando que a Constituição instituiu o princípio da proteção integral da criança e do adolescente como dever de tutela estatal, de modo a permitir amplo âmbito de atuação normativa nesse sentido, ainda que mediante certa interferência na ordem econômica. Ainda, alega que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência não podem ser considerados instrumentos absolutos, pois os mesmos encontram limites na própria ordem constitucional.

A d. Procuradoria de Justiça oficiou pelo indeferimento da medida cautelar, requerendo a intimação do Representante para ciência e manifestação sobre as preliminares suscitadas pelo Presidente da ALERJ, f. 77/81.

Manifestação da Representante, f. 85/87, juntando procuração com poderes específicos para a propositura da presente, f. 88.

Nova manifestação da Representante, f. 109/110, anexando planilha comprobatória de que agrega afiliados em número de Municípios correspondente à fração que espelha o âmbito estadual previsto no *caput* do artigo 162 da Constituição Estadual, f. 111/115.

Acórdão, f. 126/142, rejeitando a preliminar de ilegitimidade ativa da Associação Representante e indeferindo a medida cautelar requerida na inicial da presente.

Opostos Embargos de Declaração pela ALERJ foram os mesmos rejeitados através do acórdão de f. 234/242.

Opostos novos aclaratórios que foram mais uma vez rejeitados conforme acórdão de f. 297/311, sendo fixada multa em favor da embargada na forma do art. 1026, § 2º, do NCPD.

Manifestação da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro reiterando os argumentos de mérito apresentados nas informações prestadas a f. 34/57.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, f. 343/354, oficiando pela improcedência do pedido.

É o breve relatório.

VOTO

Trata-se de representação de inconstitucionalidade, com pedido de concessão de medida cautelar, proposta pela Associação de Hospitais do Estado do Rio de Janeiro – AHERJ objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.829/2018 que, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - ALERJ e sancionada pelo senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro, institui a determinação de que os hospitais, postos de saúde e clínicas públicas ou privadas, localizadas no Estado do Rio de Janeiro, comuniquem, imediatamente, ao Conselho Tutelar da região e aos pais ou responsáveis legais, as ocorrências envolvendo crianças

ou adolescentes que tenham sido atendidas nos setores de emergência, por consumo excessivo de álcool ou por uso de entorpecente, cujo inteiro teor ora se transcreve:

LEI Nº 7.829 DE 02 DE JANEIRO DE 2018.

DETERMINA A COMUNICAÇÃO, POR PARTE DOS HOSPITAIS, CLÍNICAS E POSTOS DE SAÚDE, NAS OCORRÊNCIAS DE EMBRIAGUEZ OU USO DE DROGAS POR CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Determina que os hospitais, postos de saúde e clínicas públicas ou privadas, localizadas no Estado do Rio de Janeiro, comuniquem, à Delegacia da Criança e Adolescente Víctima - DCAV, ao Conselho Tutelar da região e aos pais ou responsáveis legais, as ocorrências, envolvendo crianças ou adolescentes que tenham sido atendidas, nos setores de emergência, por consumo excessivo de álcool ou por uso de drogas.

§ 1º A Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente - DPCA, o Conselho Tutelar da região e os pais ou responsáveis legais deverão ser imediatamente comunicados.

§ 2º Aos órgãos públicos caberão a apuração e circunstâncias dos fatos, estabelecer responsabilidades pelo ocorrido e a decisão sobre as medidas cabíveis de conformidade com a lei vigente e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 2º Em caso de descumprimento da presente lei por parte da unidade médica, incorrerá as seguintes penalidades para o infrator:

I - pagamento de multa no valor de 22.132,75 UFIRs - RJ (Vinte e duas mil, cento e trinta e

duas Unidades Fiscais de Referência e setenta e cinco décimos).

II - pagamento de multa no valor de 44.265,50 UFIRs - RJ (Quarenta e quatro mil, duzentos e sessenta e cinco Unidades Fiscais de Referência e cinquenta décimos), em caso de reincidência.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 2018.

LUIZ FERNANDO DE SOUZA

Governador

In casu, sustenta a representante que a lei padece de vício de iniciativa, porque com fundamento no art. 145, VI, da Constituição deste Estado, compete privativamente ao Governador do Estado dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da lei.

Ocorre que o disposto no art. 145, VI, da CERJ, tal como redigido pela representante em sua peça, se encontra revogado desde 27/06/2012 pela Emenda Constitucional nº 53.

Ademais, a lei objeto de discussão não versa sobre Direito Civil, mas, sim sobre proteção à criança e à juventude, cabendo, portanto, a todos os entes da federação legislarem concorrentemente, com fulcro no art. 24, XV, da Constituição da República e no art. 74, XV, da Constituição Estadual.

Igualmente sem razão a representante quando aponta que a lei é inconstitucional materialmente. Pelo contrário, mostra-se em alinhamento com a legislação federal sobre o tema, qual seja, a Lei Federal nº 8.069/90 (ECA), baseada na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, enquanto sujeitos de direito, a exemplo do art. 13, segundo o qual em caso de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente, o Conselho Tutelar deve ser comuni-

cado sem prejuízo de outras providências legais.

Na mesma linha do ECA, a legislação estadual impugnada, tem por escopo prevenir e reparar os males causados à criança e ao adolescente em virtude do consumo excessivo de álcool ou por uso de drogas, em atenção ao princípio da proteção integral positivado no artigo 227 da Constituição da República e reproduzido no art. 45 da Constituição Estadual.

Como bem salientando pela d. Procuradoria de Justiça, é norma que busca, por meio dos atendimentos de crianças e adolescentes em tal situação de vulnerabilidade, possibilitar a apuração das ocorrências havidas e a ciência dos responsáveis pelo uso inadequado de bebida alcoólica e consumo de entorpecentes.

Afinal, cabe ao Estado, na acepção ampla da palavra, garantir integral proteção à infância e à juventude, segundo determinam os art. 227 da Constituição da República e art. 45 da Constituição Estadual, já referidos.

Daí porque, fazendo uso da competência concorrente, prevista no art. 74, XV da Constituição Estadual, o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei nº 7.829/2018, trazendo mais um mecanismo para proteção da criança e do adolescente que se encontra em situação de risco em razão do uso do álcool e outras drogas.

E, ao contrário do que alega a Representante, o dever de comunicação/informação imposto pela legislação estadual aos hospitais, postos de saúde e clínicas públicas ou privadas não viola o direito à intimidade da criança ou adolescente, nem afeta a relação particular entre paciente e unidade hospitalar.

Com efeito, a Lei nº 7.829/2018 impõe o dever de comunicação das ocorrências envolvendo crianças ou adolescentes que tenham sido atendidas por consumo excessivo de álcool ou uso de drogas, devendo ser a respectiva informação encaminhada à Delegacia da Criança e Adolescente Vítima - DCAV, ao Conselho Tutelar da

região e aos pais ou responsáveis legais do menor.

Ou seja, a norma determina a comunicação da ocorrência a órgãos específicos de proteção da criança e do adolescente – Delegacia da Criança e Adolescente Víctima e Conselho Tutelar – que rotineiramente recebem notícias de fatos envolvendo situações de risco com menores e, obviamente, possuem mecanismos que garantem sigilo e proteção das informações recebidas.

Não é demais salientar que os referidos órgãos de proteção já têm por dever atuar na proteção da criança e do adolescente pelo próprio ECA em situação em que se verifica violação ou ameaça aos direitos consagrados no referido Estatuto, segundo se infere, por exemplo, da leitura, do art. 136 do ECA, que cuida das atribuições do Conselho Tutelar.

Assim, não há que se falar em suposta violação à intimidade do menor.

Por igual, também não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade no dever de comunicação imposto às unidades hospitalares e clínicas aos pais ou responsáveis legais da criança ou adolescente que recebeu o atendimento médico, que, por óbvio, são diretamente interessados na proteção dos menores em estado de risco advindo do uso do álcool e outras drogas.

A norma impugnada nada mais faz do que materializar o princípio da cooperação entre Estado, família, e sociedade como um todo na proteção contra a violação dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Também não merece acolhida a alegação da Representante de que a legislação em referência provocaria indevida interferência no exercício da atividade hospitalar/clínica médica.

Isso porque o art. 1º da lei impugnada impõe apenas o dever de comunicação por parte dos hospitais, clínicas e postos de saúde à Delegacia da Criança e Adolescente Víctima - DCAV, ao Conselho Tutelar da região e aos pais ou responsáveis legais, sobre as ocorrências envolvendo menores em uso de álcool ou drogas, deixando

livre a forma como tal comunicação deve se dar. É, portanto, atividade que pode ser facilmente inserida na estrutura do serviço, como mais um documento dentre todos os que já fazem parte do atendimento hospitalar, cabendo à cada unidade decidir a melhor forma de cumprir tal dever, podendo fazer uso, inclusive, das facilidades da comunicação por meio eletrônico.

Logo, não se cogita aqui de violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

A lei impugnada impôs dever razoável e proporcional, considerando-se que o que se busca é a primordial proteção das crianças e adolescentes, enquanto seres em desenvolvimento, segundo o princípio da prioridade absoluta estatuído pelo art. 227 da Constituição da República e reproduzido no art. 4º do ECA, e que se sobrepõe, indubitavelmente, ao princípio da livre iniciativa.

Por derradeiro, no que diz respeito à multa prevista para o caso de descumprimento da obrigação estabelecida pela legislação questionada, esta se mostra como importante e razoável mecanismo de coerção, sobretudo se considerarmos que o dever de simples informação previsto na legislação é de fácil observância na rotina diária das unidades médicas.

Ademais, não se vislumbrando excesso, não cabe ao Judiciário modificar os critérios discricionários utilizados pelo Legislador na fixação da multa, sob pena de atuar como “legislador positivo”, e, conseqüentemente, vulnerar o princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º da Constituição da República e reproduzido no art. 7º da Constituição Estadual, enquanto cláusula pétrea.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na peça inicial.

RIO DE JANEIRO, 24 DE JUNHO DE 2019.
DES. MAURO PEREIRA MARTINS
RELATOR

CARTÃO DE CRÉDITO. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REVISÃO DE OBRIGAÇÃO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LAUDO CRÍTICO. HOMOLOGAÇÃO DE CRÉDITO REMANESCENTE.

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. Agravo de Instrumento. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c revisional de obrigação creditícia e repetição de indébito, em fase de liquidação. Cartão de crédito. Impugnação dos encargos contratuais, com alegação de excesso e anatocismo. Sentença de improcedência, reformada em segunda instância. Cálculos do auxiliar do Juízo homologados, declarando-se em R\$ 56.967,76 (cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e seis centavos) o valor da obrigação.

1. Provimento objeto de liquidação que determinou a revisão do contrato para expurgar as quantias resultantes de anatocismo, as quais deveriam ser repetidas em dobro à autora, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% a.m.

2. Cálculos de liquidação que, entretanto, substituem os juros remuneratórios contratuais por juros à taxa fixada pelo *decisum* para a mora, vindo a considerar as quantias excedentes como produto de anatocismo, as quais deveriam ser expurgadas e repetidas em dobro à autora, com correção e juros.

3. Erro de premissa pela substituição dos juros que remuneram o uso do capital, independentemente da mora, e foram livremente pactuados e mantidos pelo julgado, por juros à taxa fixada para a mora. Equívoco que se verifica de plano no laudo homologado, o qual, ao confundir juros remuneratórios e de mora, exorbitou do título judicial.

4. Laudo crítico que aponta o erro e apresenta valor diverso, correspondente a uma fração do

que foi apontado pelo auxiliar do Juízo, sem impugnação pela recorrida. Opinião técnica que observa os parâmetros da decisão liquidanda e deve prevalecer.

5. Recurso provido para homologar o laudo crítico aduzido pela agravante e declarar que o valor a ser restituído pela agravante à agravada é aquele ali consignado como “crédito remanescente”, montando, em 29/08/18, a R\$ 4.600,62 (quatro mil e seiscentos reais e sessenta e dois centavos)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0031643-10.2019.8.19.0000, em que é Agravante Banco Itaucard S/A e Agravada Maria Angélica Moreira Octávio.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, na sessão a que se refere a certidão de julgamento, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaucard S/A de decisão¹ que, em ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c revisional de obrigação creditícia e repetição de indébito, em fase de liquidação, homologou o laudo pericial e julgou procedente o pedido, fixando o valor indenizatório devido em R\$ 54.967,76 a partir da data em que o valor foi pago, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária a partir da própria decisão.

Nas razões recursais, a agravante alega que o cálculo dos juros remuneratórios à taxa de 12% ao ano desconsiderou os termos da decisão liquidanda, e que não apenas esses encargos foram apurados erroneamente, mas também a correção monetária,

¹ Anexos, pasta 20.

disso resultando excesso, já que, estivesse correta a conta, o *quantum debeatur* seria de R\$ 4.600,62.

A pretensão recursal foi deduzida no sentido de que, recebido o recurso com efeito suspensivo, fosse reformada a decisão recorrida, homologando-se o laudo pela recorrente apresentado.

Por decisão irrecorrida², indeferi efeito suspensivo ao recurso.

Em contrarrazões³, a recorrida pugnou pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

A controvérsia em sede recursal se cinge ao alegado excesso de execução, que decorreria, segundo sustenta a instituição financeira agravante, de cálculo equivocado do perito.

Em que pese as conclusões do Juízo monocrático, calcadas nas contas do auxiliar contábil⁴, é possível constatar, de plano, equívoco de grande monta nos cálculos que vieram a ser homologados, e, por isso, deve ser provido o recurso.

Com efeito, ao aduzir sua manifestação técnica, o auxiliar do Juízo – remunerado em R\$ 2.400,00⁵ por seu trabalho – destacou, preliminarmente, os termos do dispositivo do julgado liquidando, que vale retomar:

“À conta de tais fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para, reformando a sentença, declarar nula a cláusula que prevê a capitalização de juros e condenar a ré a rever o contrato para expurgar cobrança a tal título, e a repetir em dobro o indébito com o pagamento do valor apurado em liquidação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação e correção

2 Pasta 16.

3 Pasta 20.

4 Pasta 610 dos autos originais.

5 Pasta 627 dos autos originais.

monetária a contar do pagamento. Determino, ainda, o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários de sucumbência”.

Não obstante, como se vê da planilha subsequente, a conta considerou que, naquilo que excedessem os juros de mora na taxa fixada pelo julgado, os encargos lançados nas faturas pela agravante seriam produto de anatocismo e, por isso, deveriam ser expurgados – e as correspondentes quantias deveriam ser corrigidas e acrescidas de juros, chegando-se assim, após a multiplicação para reconhecer o dobro, ao que se indicaria ser o valor da condenação.

Ora, ao substituir os encargos contratuais – de natureza remuneratória – pelos juros de mora fixados pelo acórdão, o auxiliar do Juízo incorreu em erro de premissa: os juros contratuais remuneram o uso do capital, independentemente da mora, ao passo que os juros de mora incidem em razão do pagamento impontual ou do inadimplemento. Trata-se de duas espécies diversas de juros, com fundamentos que não se confundem.

De outra mão, como ficou patente no provimento ora em liquidação⁶, os juros remuneratórios não se jungiam, no caso, à pretendida limitação à taxa anual de 12%. Os juros de mora, esses sim, foram limitados pelo julgado a esse percentual, com fulcro no Código Civil.

Destarte, a limitação da remuneração contratual – núcleo do contato de financiamento – à taxa que foi fixada para os juros de mora é equívoco injustificável, e de exacerbadas consequências, que carece de correção. Os cálculos se afastaram, sem qualquer justificativa e grosseiramente equivocados, do que ficou disposto na decisão liquidanda.

Neste passo, cabe consignar que a agravada não questionou o laudo crítico ofertado pela agravante, o qual, por isso e por se ater aos parâmetros do *decisum* liquidando, deve prevalecer.

6 Pasta 491.

Por tais fundamentos, voto no sentido de que a Câmara conheça do presente agravo de instrumento e lhe dê provimento, para homologar o laudo crítico aduzido pela agravante¹ e declarar que o valor a ser restituído pela agravante à agravada é aquele ali consignado como “crédito remanescente”, montando, em 29/08/18, a R\$ 4.600,62 (quatro mil e seiscentos reais e sessenta e dois centavos).

RIO DE JANEIRO, 04 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. FERNANDO FOCH
RELATOR

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. DÚVIDA EM RELAÇÃO AOS CREDORES. ÔNUS AO TERCEIRO INTERESSADO. CREDOR ORIGINÁRIO.

Ação de consignação em pagamento.

Pleito de consignação do valor de 30 cédulas de crédito bancárias, em decorrência de fundada dúvida quanto ao real credor dos títulos.

Sentença que após acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do consignado, dera pela extinção do processo sem resolução do seu merecimento, nos termos do art. 485, VI, do NCPC, sem custas, já recolhidas pela autora.

Apelações.

Inadmissibilidade do recurso de apelação interposto em nome próprio pelo causídico da ré -- SOLUTO II PARTICIPAÇÕES S/A, ante à renúncia expressa por ele manifestada - fato extintivo do direito de recorrer que implica na preclusão lógica da faculdade processual.

Preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo 2º apelante repelida porque ao juiz, seu único destinatário, cabe indeferir as provas que considere desnecessárias, como sucedeu na espécie, em que a magistrada de piso enten-

dera suficiente ao desate da controvérsia a documentação até então carreada aos autos.

Questão ademais superada, diante da reiterada requisição dos ofícios pretendidos nesta instância recursal, de cujas respostas foram as partes efetivamente intimadas a se manifestar.

Mérito que se decide a favor da parte a qual a nulidade aproveitaria.

Ação de consignação em pagamento que não escapa à regra geral do ônus da prova (artigo 373 do CPC/15) que impõe ao autor o encargo de comprovar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu incumbe o de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Terceiro interessado, qual o Fundo Lameirão, apontado credor pelo demandado original.

Documentos/informações constantes dos autos, a revelar que “as cédulas de crédito eram de sua titularidade nas respectivas datas de vencimento.”

Informações da CETIP, a instâncias da relatoria que bem dão contas de que, vencidas e não negociadas as CCBs o respectivo sistema cuida de baixá-las automaticamente, e de que eventual cessão ou transferência a terceiros depende de aditivo contratual jamais celebrado.

Titularidade atual do crédito que remanesce, portanto, em nome daquele que a detinha por ocasião dos respectivos vencimentos.

Sucumbência que, no caso, deve correr à conta do consignante, o verdadeiro vencido na espécie.

Recurso do 1º apelante não conhecido, provido o segundo.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0386053-83.2012.8.19.0001 em que são Apelantes Sérgio Henrique de Souza Dantas e Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Cré-

1 Pasta 639 dos autos originais.

dito Privado e Apelados Soluto II Participações S/A em Liquidação Ordinária e Thá Real State Empreendimentos Imobiliários S/A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Egrégia Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, depois de não conhecido o primeiro recurso, conhecer e prover o segundo, para julgar procedente a ação, extinta a obrigação da requerente em relação aos títulos reportados nos autos, reconhecido como credor o Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado. Custas e honorários de 10% sobre o valor depositado, pelo devedor, verdadeiro vencido que se batia pela manutenção da sentença de extinção do processo com o levantamento da importância consignada.

E assim decidem, na conformidade do relatório e voto do relator.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de ação de consignação em pagamento intentada por Thá Real Estate Empreendimentos Imobiliários S/A em face de Soluto II Participações S/A (atual denominação do Banco Prosper S/A), que a doutra juíza de 1º grau, após acolher preliminar de ilegitimidade passiva do réu, julgara extinto o processo em que instrumentalizada, sem resolução de seu merecimento, nos termos art. 485, VI, do NCPC, sem custas, vez que já recolhidas pela autora -- silente, o *decisum* quanto aos honorários sucumbenciais.

1.1 Daí os apelos, o primeiro deles (índice eletrônico 875) interposto, em nome próprio, por Sergio Henrique de Souza Dantas, advogado integrante da sociedade Medeiros e Dantas Advogados e Consultores, que patrocinara o Banco Prosper S/A, a propugnar pela reforma parcial da sentença, exclusivamente para que seja fixada verba honorária sucumbencial. Salienta constar dos autos “acordo” entre as partes e seus respectivos advogados, por intermédio do qual “chegaram a uma composição quanto aos

honorários de sucumbência, que seriam pagos pela autora no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sendo certo que, em razão da mudança de patrocínio no curso da demanda, tal valor seria dividido em parcelas iguais de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil) para cada escritório”. Aduz que, diferentemente do previsto, a irresignação do terceiro interessado na *lide* contra a sentença ora recorrida acabou por inviabilizar que o aludido acordo fosse cumprido. Requer, ao final, o provimento do recurso para o fim de sejam que fixados honorários sucumbenciais, em observância aos princípios da causalidade e sucumbência, tendo como valor mínimo o de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), reconhecidos como devidos pela vencida mediante acordo acostado aos autos, sobretudo quando se considere o valor atualizado da causa, em atenção aos parâmetros estabelecidos no art. 85 do CPC.

1.2 O segundo apelo (índice eletrônico 940/944), do Fundo e Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado, admitido no feito como terceiro interessado, acena com a nulidade da sentença, prematuramente proferida, a violar, portanto, o contraditório e a ampla defesa. Nesse aspecto salienta que apesar de a informação de f. 799 não ter encerrado a questão, consta a f. 809 a expedição de ofício a CETIP, a nulificar a sentença proferida antes da respectiva resposta. Assevera que o julgamento antecipado também impedira que comprovasse que as cédulas de crédito bancário emitidas pela apelada (Thá Real) se encontram integralizadas na composição de sua carteira. Alega, ademais a inobservância do artigo 10 do CPC, que impõe seja conferido à parte prejudicada o direito de se manifestar antes da prolação de decisão com base em fundamento distinto do constante dos autos, já que, no caso, o próprio réu (Soluto II) o indicara como legitimado a figurar no polo passivo, sendo surpreendido com a extinção do feito, sem que pudesse se manifestar a esse propósito.

No mérito, bate-se pela procedência da ação com seu reconhecimento como verdadeiro credor das cédulas de crédito bancário, a partir da notificação do Banco Prosper à CETIP (f. 63 e 532/533).

Menciona, ademais, que a autora, ora apelada (Thá Real), ajuizara a presente ação de consignação exatamente pela existência de dúvida quanto ao credor dos títulos de que devedora; entretanto, conforme mensagens eletrônicas ora copiadas, trocadas com a PRECE, única cotista do Fundo Lameirão, ao menos desde 2014, as partes negociam a quitação das CCB's (f. 149/150). Por fim, sustenta que após o depósito do valor na ação consignatória, o devedor não tem a faculdade de optar pelo levantamento da quantia da qual confessara ser devedor, mas o dever de livrar-se de sua obrigação de pagar, a remanescer apenas a discussão quanto ao real credor.

1.3 Há contrarrazões da ré Soluta II Participações S/A – em liquidação ordinária, a insistir não ser detentora do crédito em discussão, a ensejar a manutenção da sentença nesse particular (índice eletrônico 1032), e, bem assim, da autora - Thá Real State Empreendimentos Imobiliários S.A., que se manifesta em prestígio da sentença de extinção do processo (índice eletrônico 1036).

1.4 Distribuído o feito a relatoria, oficiou-se à CETIP – instituição responsável pelo registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos -- a fim de que fossem fornecidas informações atualizadas em relação à cessão/ endosso/alienação das CCB's que, em resposta requereu fossem remetidos o CNPJ da Soluta II Participações S/A e da Thá Real State Empreendimento Imobiliários S/A de modo a possibilitar a realização da pesquisa (índice 1191).

1.5 Reiterado o ofício adrede mencionado (índice 1201), sobreviera a resposta acostada a f. 1.222 a dar contas de que não localizados registros dos códigos das Cédulas de Crédito Bancárias mencionadas, a par de esclarecer que a consignante - Thá Real Estate Empreendimentos

Imobiliários S/A - não fora identificada como emitente de CCB's no âmbito interno da CETIP (índice 1222).

1.6 Manifestação da recorrida – Thá Real State Empreendimentos Imobiliários – a reiterar que os elementos constantes dos autos são suficientes à conclusão de que o Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado não é o titular das CCB'S em questão (índice 1188 e 1225).

1.7 Há petição do Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado a requerer a juntada de declaração da B3 Brasil Bolsa Balcão, que, em sua dicção, comprova sua titularidade quanto às CCBs objeto da presente demanda (índices 1193/1199).

1.8 Reiterado o ofício encaminhado à CETIP, sobreviera a resposta da B3 S/A – Brasil, Bolsa, Balcão (combinação das operações BM&FBOVES-PA S.A. e CETIP S/A), no sentido de não existirem ativos em nome das partes. Em seguida, oportunizou-se aos litigantes a manifestação acerca do acréscido (índices 1232; 1235 e 1254).

1.9. Retirados os autos de pauta aos 29/04/2019, em virtude da juntada de petição do Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado acompanhada de cópia de correspondência da B3 Brasil Bolsa Balcão, que comprovaria a titularidade das cédulas de crédito, ensejou-se vista à parte contrária que, por sua vez, repetira que a resposta da B3 não comprova a atual titularidade das CCBs (índices 1267 a 1274).

1.10 Em seguida fora proferido despacho a fim de que se oficiasse à CETIP (atual B3 S.A. – Bolsa, Brasil, Balcão), rogando esclarecer se toda e qualquer cessão, ou forma de transferência do crédito posterior ao vencimento das CCB's a terceiro, dependeria de registro na CETIP (índice 1277). Sobrevinda a respectiva resposta (índice 1282), ensejou-se vista as partes (índices 1286 e 1293).

1.11 Tanto que acostado o relatório complementar de f. 1316 (índice 1316) com pedido de dia para julgamento, peticionara o Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito (apelante) a fim de apresentar à relatoria proposta de acordo formulada pela Thá Real (apelada), em 1º de fevereiro de 2018, para “encerrar amigavelmente as Ação Judiciais” (índice 1317/1320).

1.12 Antes de incluído o feito em pauta, ensejou-se vista à contraparte acerca do acrescido, sobrevindo a petição da apelada – Thá Real – de f. 1327/1333, a reforçar o pedido de desprovenimento da apelação, com a consequente liberação dos valores consignados em seu favor (índice 1327).

1.13 Certidão cartorária de f. 1334 (índice 1334) que atesta o decurso do prazo sem manifestação de Sérgio Henrique de Souza Dantas (1º apelante) e da Solutio II Participações S.A. (apelada) quanto ao despacho de f. 1325.

1.14 É o relatório.

VOTO

2. Por primeiro, não se conhece do recurso de apelação de f. 904/919 (índice 875), interposto, em nome próprio, por Sérgio Henrique de Souza Dantas, advogado integrante da sociedade Medeiros e Dantas Advogados e Consultores, que atuara no feito como representante da ré – Solutio II Participações S/A (atual denominação do Banco Prosper S/A), vez que renunciara ao prazo recursal, como se verifica da petição de f. 798/799 (índice 807), por ele subscrita.

Ora, a renúncia é fato extintivo do direito de recorrer, ou seja, implica preclusão lógica da faculdade processual e dispensa homologação judicial, de modo que não se exhibe admissível o recurso interposto após a expressa desistência da faculdade processual.

3. Isso assentado, tempestivo o apelo interposto pelo terceiro interessado (índice 940), presentes os demais pressupostos objetivos e subjetivos da respectiva admissibilidade, dele se conhece.

3.1 Repele-se, desde logo, a pretendida nulidade da sentença por cerceamento de defesa!

É que, ao juiz, seu único destinatário, cabe indeferir as provas que considere desnecessárias, como sucedeu na espécie, em que o juízo de piso entendera suficiente ao desate da controvérsia a documentação até então carreada aos autos, à conta de que oficiada a CETIP – sobreviera informação no sentido de que não localizados registros dos códigos das CCB’s indicados na inicial, não havendo qualquer indício da aludida cessão de crédito.

De todo modo, a questão restou superada, ante a reiterada requisição de ofícios nesta instância recursal, de cujas respostas foram as partes efetivamente intimadas a se manifestar, mesmo quando da retirada do processo da pauta por ocasião da juntada da resposta da B3 Brasil Bolsa Balcão, constante dos índices 1.267/1.274.

4. No mérito, que se desata a favor daquele a quem eventual nulidade aproveitaria, cuida-se de ação consignatória proposta por Thá Real Estate Empreendimentos Imobiliários S/A, em face de Solutio II Participações S/A (atual denominação do Banco Prosper S/A) com vistas à realização do depósito do valor de 30 cédulas de crédito bancárias emitidas no ano de 2006 em favor desse, então denominado Banco Prosper S/A, que até a decretação de sua liquidação extrajudicial em 2012, depositava os valores em uma conta da CETIP, entidade integrante do mercado financeiro que oferece serviços de registro, central depositária, negociação e liquidação de ativos e títulos.

Funda-se a causa de pedir na delicada situação financeira da consignada e na dúvida quanto ao real credor dos títulos, por isso que eventuais endossos a terceiros poderiam ter sido realizados sem sua anuência.

4.1 Bem, o objeto deste recurso se limita à discussão a respeito da real e atual titularidade do crédito, de mais de R\$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais).

Tanto que citado o réu – Solutio II Participações S/A, declarara por ocasião da contestação (índice 510) não ser o atual credor das cédulas de crédito bancárias, oportunidade em que requerera a citação do Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado, ora apelante, como litisconsorte passivo necessário, por afirmar ser ele o verdadeiro titular dos valores então discutidos.

4.2 A f. 726 (índice 739) o juízo de primeiro grau oficiou a CETIP solicitando informações acerca da cessão das cédulas de crédito bancário objeto da presente demanda, sobrevivendo a resposta de f. 761 (índice 765) no sentido de “não constar em seus arquivos o registro dos códigos indicados na inicial”, a par de esclarecer que a consignante não foi identificada como emitente de CCB’s no âmbito interno da CETIP.

Ensejada a manifestação das partes (índice 799), peticionara a autora (índice 774), ora apelada, oportunidade em que requerera a expedição de novo ofício à CETIP a fim de que informasse quanto à cessão/endorosso/alienação das CCB’s descritas na inicial, silente o Fundo Lameirão, ora apelante, consoante certidão de f. 770 (índice 777), até a prolação da sentença.

4.3 Bem, distribuído o feito a esta relatoria, entendeu-se por converter o feito em diligência a fim de que novamente fosse oficiado à CETIP, cujas respostas (índices 1.191; 1.222; 1228), entretanto, àquela altura, não comprovam, satisfatoriamente a qualidade de credor do Fundo de Investimento Lameirão, apelante, assim como as da B3 Brasil Bolsa Balcão que, por igual, se limitam a apontar o titular do crédito até o momento do vencimento das CCB’s, sem que se saiba com segurança se foram endossadas/cedidas ou alienadas depois daquela data – a do vencimento dos títulos –, nos exatos termos da resposta da consignante quanto a tais informações (índices 1204; 1225; 1232).

5. Como notório, as CCB’s são títulos escriturais de livre circulação no mercado, de modo

que os documentos colacionados pelo apelante não elucidavam, satisfatoriamente, quem seria o atual credor dos CCBs, até que sobrevindas as respostas aos ofícios encaminhados pela CETIP/B3 em atendimento ao despacho de f. 1277 (índice 1277), cujo conteúdo deveras esclarecedoras:

“Em atenção aos termos do ofício expedido nos autos do processo em referência, e tendo em vista o pedido específico do ofício, no qual V.Exa. solicita esclarecimentos “...se toda e qualquer cessão, ou forma de transferência do crédito – no caso, posterior ao vencimento das CCBs, títulos escriturais de livre circulação no mercado –, a terceiro, depende de registro na CETIP..”, cumpre-nos informar o quanto segue.

Em relação ao seguimento Balcão, esclarecemos que posteriormente ao vencimento da CCB ela é baixada automaticamente do sistema, para que seja possível a realização de cessão ou transferência de crédito representado por CCB no sistema, posterior ao vencimento, é necessário ocorrer um aditamento do contrato, postergando a data de vencimento e retornando com a CCB no sistema com uma data de vencimento futura”.

6. Vê-se, portanto, que, vencidas as CCB’s a baixa no sistema é automática e para que houvesse possibilidade de cessão ou transferência do crédito a terceiros, seria necessário um aditamento ao contrato, o que não se logrou provar ter sido feito.

É dizer, se alguma vez as CCB’s estiveram em nome do Fundo Lameirão – e estavam, nas datas dos respectivos vencimentos, embora baixados pelo sistema do CETIP, não foram cedidos ou transferidos a terceiros exatamente porque não houve o referido aditamento – ou pelo menos o consignante não demonstrou sua existência, diabólica que exibiria a exigência de prova negativa....

Assim, se o Fundo Lameirão era o credor das CCB's por ocasião dos respectivos vencimentos, continua a sê-lo segundo informações do CETIP.

7. Impõe-se, assim, depois de não conhecido o primeiro recurso, dar-se provimento ao segundo para julgar-se procedente a ação, livre o devedor de sua obrigação de pagar e reconhecido como credor o Fundo de Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado. Custas e honorários de 10% sobre o valor depositado, pelo devedor, verdadeiro vencido que se batia pela manutenção da sentença de extinção do processo com o levantamento da importância consignada como se possível fosse a desistência da ação de consignação em pagamento fundada na indeterminação, pelo que se bateu desde o 1º. Grau e fora repellido com veemência por este Órgão Julgador quando do julgamento do Agravo de Instrumento 0045901-93.2017.8.19.0000².

2 É redondo o engano do devedor que ante à pretendida dúvida de que sem seja seu credor, pretende levantar a importância depositada... De acordo com a doutrina¹, na ação de consignação em pagamento, “caso o juiz não se convença acerca da titularidade do crédito afirmada pelo réu, a quantia ou coisa depositada será arrecadada como bem ausente”. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR em sua obra **Curso de Direito Processual Civil**, ao abordar o tema, enfatiza que, *in verbis*: “Se na época assinalada para o comparecimento dos interessados em juízo nenhuma presença se registra, a solução preconizada pelo art. 548, inc. I, é a de dispensar ao depósito promovido pelo consignante o tratamento próprio de coisas vagas. Assim perdurará o depósito à ordem judicial, indefinidamente, até que um eventual interessado venha a provocar seu levantamento, mediante adequada comprovação de seu direito. Observar-se-á o procedimento do art. 746 previsto para o tratamento judicial das coisas vagas. Para o devedor, o procedimento consignatório estará, porém, desde logo encerrado, pois, ao determinar a arrecadação, caberá ao juiz declarar “extinta a obrigação”, tal como se passa na situação do artigo 546. Esse julgamento importa reconhecimento da procedência do pedido e, conseqüentemente, da existência de impossibilidade do pagamento direto ao credor. (...)” Também ANTÔNIO CARLOS MARCATO¹, em seu livro **Procedimentos Especiais**,

ao discorrer sobre o tema, sublinha que, *in verbis*: “Ignorando o devedor quem seja o credor ou, ainda, caso duas ou mais pessoas compareçam perante ele intitulando-se titulares do mesmo crédito, torna-se impossível ou potencialmente perigoso, o cumprimento da obrigação, seja por desconhecer a quem efetuar o pagamento (na primeira hipótese), seja por não poder efetuar-lo a qualquer dos pretendentes credores (na segunda), sob pena de pagar mal e sofrer as conseqüências que daí advirão. Conseqüentemente, o devedor deverá promover a ação consignatória, competindo ao juiz decidir, no final, quem é o legítimo credor (NCPC, arts. 547 e 548).

Interpretação apressada do artigo sob exame poderia levar à errônea conclusão de que ele se refira exclusivamente à hipótese do inciso IV do art. 335 do Código Civil. Assim não é, porém, pois ele também terá incidência no caso de a dúvida resultar do absoluto desconhecimento de quem possua a qualidade de credor.

Conhecendo o autor os pretendentes credores, estes serão pessoalmente citados; não os conhecendo, ou estando em local inacessível, ignorado ou incerto, a citação será realizada por edital, devendo intervir no processo o defensor público, caso ocorra a revelia de qualquer deles (NCPC, art. 72, inc. II).

Posturas dos réus: Proposta a ação consignatória, efetuado o depósito e citados os réus em litisconsórcio necessário – mas não unitário –, uma entre três hipóteses poderá ocorrer: (a) nenhum deles comparece no processo; (b) comparece apenas um; e (C) comparecem dois ou mais (art. 548).

(...)

b) comparecimento de um litisconsorte passivo: ofertando contestação, o processo terá trâmite regular até o advento da sentença; se a defesa consistir exclusivamente na insuficiência do depósito, poderá o autor complementá-lo, com as conseqüências daí advindas (v., supra, nº 36). Demonstrando o réu comparecente, com prova documental idônea, o seu legítimo direito à quantia ou à coisa depositada, o juiz proferirá sentença de procedência, declarando efetuado o depósito, liberando o autor-devedor da obrigação e deferindo o levantamento do depósito em favor do réu-credor. Cumpre alertar, porém, que, apesar de o art. 548, inc. II, prever o julgamento de plano, eventualmente será necessária a instrução probatória, possibilitando ao réu comparecente a comprovação de seu direito por prova diversa da documental; se este não comprovar o seu direito sobre a coisa ou quantia depositada, declarar-se-á, por sentença, efetuado o depósito e liberado o autor-devedor da obrigação, procedendo-se à conversão do depósito em arrecadação de coisas vagas”.

Daí porque, a conclusão a que chegara o juízo de piso – de extinção do processo na forma do artigo 485, VI do NCPC –, não encontra amparo na lei, na medida

8. Nesse contexto, não se conhece do 1º recurso, e dá-se provimento ao 2º para julgar procedente a ação nos termos do item 7 supra.

Mas tal não fora suficiente ao consignante que jamais se conformou em reconhecer como credor o apontado Fundo De Investimento Caixa Lameirão Multimercado Crédito Privado, de modo a que “pudesse” – e não podia – levantar a importância consignada.

Intimem-se.

RIO DE JANEIRO, 06 DE NOVEMBRO DE 2019.

DES. MAURICIO CALDAS LOPES

RELATOR

em que, em ação consignatória, quando não houver certeza acerca da identidade do credor, a procedência da ação é de rigor, de modo que a quantia depositada deve ser arrecada como bem de ausente (CPC, art. 548), não sendo lícito ao consignante, após o depósito do montante devido, desistir da ação e pretender o levantamento da quantia que ele próprio afirma dever.

Confira-se, a propósito, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH. DESISTÊNCIA, APÓS A REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. 1. A Administração Pública, direta e indireta, conquanto ré, salvo exceções legais, submete-se aos ritos especiais traçados no Código de Processo Civil. 2. A reforma do Código de Processo Civil engendrada em 1994 introduziu o § 1º no art. 899, possibilitando o levantamento, pelo consignado, das quantias depositadas, quando, alegada em contestação, a insuficiência do depósito, revelando-se faculdade do credor, independentemente de concordância por parte do consignante. 3. À luz do § 1º do art. 899 do CPC, não é lícito ao devedor valer-se de consignação em pagamento para, após a realização da prova pericial desagasalhando a sua pretensão, desistir da ação e pretender levantar a quantia que ele próprio afirmara dever. 4. Havendo a desistência da ação e levantada a quantia incontroversa, a quitação parcial produzirá os seus efeitos no plano do direito material, e, sob o ângulo processual, impedirá a repositura pelo todo, admitindo a acionabilidade pelo resíduo não levantado. 5. Raciocínio inverso infirmaria a *ratio essendi* do § 1º do art. 899 do CPC, fundado em razão de Justiça, equidade e economia processual. 6. Recurso especial provido. (Resp 568.552 – GO – Ministro LUIZ FUX – 03/03/2005).

DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SANEAMENTO DO MERCADO FINANCEIRO E PROTEÇÃO DOS CREDORES.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA DECISÃO EM QUE O JUÍZO A QUO DECLAROU INEFICAZ OS EFEITOS DA SENTENÇA DE FALÊNCIA EM RELAÇÃO A UM EX-ADMINISTRADOR DA EMPRESA AGRAVADA, ATÉ A ANÁLISE DA DEFESA POR ELE APRESENTADA. QUEBRA DECRETADA NOS AUTOS DO PEDIDO DE AUTO FALÊNCIA FORMULADO POR LIQUIDANTE EXTRAJUDICIAL NOMEADO PELO BACEN. FALÊNCIA. DECISÃO DO JUÍZO QUE ATINGE MATÉRIA PRECLUSA, APRECIADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044839-23.2014.8.19.0000. FASE PRÉ-FALIMENTAR QUE NÃO TEM NATUREZA CONTENCIOSA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO NO ANO DE 2015. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. DECISÃO REVOGADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0013782-45.2018.8.19.0000, em que é Agravante o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Agravado Massa Falida de Libra Administradora de Consórcios Ltda Rep/P/Adm Judicial Evandro Pereira Ribeiro,

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público em face da decisão em que o juízo de origem declarou ineficaz os efeitos da sentença de falência da empresa Libra Administradora de Consórcios LTDA em relação ao ex-administrador Luiz Alberto Pereira Gonçalves

(f. 2660 e seguintes dos autos principais), determinando a suspensão dos efeitos daquele julgado do ano de 2014, até a apreciação da defesa apresentada pelo citado controlador, por entender que deveria ter sido oportunizada a ele a apresentação de contestação na fase pré-falimentar do processo de autofalência proposta pelo Liquidante Extrajudicial nomeado pelo Bacen.

Sustenta o agravante, em síntese, que a questão da necessidade de citação dos ex-sócios já se encontra preclusa, ante o decidido no A.I. nº 044839-23.2014.8.19.0000, interposto por outra ex-administradora da empresa Libra, onde se concluiu que não há necessidade de declaração volitiva dos sócios para o pedido de autofalência, além de reconhecer a legitimidade do liquidante extrajudicial para fazê-lo, afastando a alegação de que a hipótese é de litisconsórcio necessário dos sócios da empresa; que não há previsão legal para a suspensão dos efeitos da falência, ressaltando que a decisão agravada foi proferida em razão de defesa apresentada pelo ex-sócio passados mais 4 (quatro) anos após a sentença de quebra, e que há coisa julgada em relação aos pressupostos para a decretação da falência, não sendo possível, pois, a revisão daquele julgado pelo juízo de origem nessa fase processual.

Requer, pois, a revogação da decisão agravada, a fim de que o processo siga seu curso normal, inclusive em relação ao ex-sócio administrador Luiz Alberto Pereira Gonçalves.

Decisão deferindo o efeito suspensivo a f. 21.

Informações prestadas pelo juízo de origem a f. 35/37.

Contrarrazões da agravada, Massa Falida da empresa Libra a f. 38/40, em que o Administrador Judicial afirma que ao ser instado a apresentar a relação de credores, informou ao juízo que a lista organizada pelo Liquidante Extrajudicial continha alguns equívocos, destacando então a existência de irregularidades e crimes cometidos durante a intervenção extrajudicial, causando prejuízos

à agravada, o que resultou na instauração de inquérito policial, em andamento; que não há nos autos qualquer indicativo de que a massa falida é superavitária; e que as irregularidades ocorridas durante a liquidação extrajudicial deveriam ter sido objeto de ações próprias à época; e por fim, que a pretensão do ex-administrador, de não sofrer os efeitos da sentença de quebra, carece de amparo legal.

Manifestação do Sr. Luiz Alberto Pereira Gonçalves, a f. 45/57, pretendendo a sua habilitação nos autos como parte agravada ou como terceiro juridicamente interessado. Sustenta, resumidamente, que sua citação não foi efetiva e que compareceu espontaneamente nos autos principais apresentando contestação; alega a ocorrência de fraudes na atuação do controle do BACEN sobre a sociedade Libra, bem como outras instituições financeiras, no período da gestão petista do país; que a real situação da Massa Falida é superavitária; que não se pode confundir o pedido de autofalência com o pedido de falência decorrente da liquidação promovida pelo BACEN; que, diante da possibilidade de divergência entre o Liquidante indicado pelo BACEN e os administradores da sociedade sob intervenção, deve figurar como sujeito processual para defender seus legítimos interesses; motivos pelo quais a decisão agravada deve ser mantida.

Parecer da Procuradoria de Justiça, a f. 256/262, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que a controversia a ser dirimida nesse recurso gravita em torno de dois pontos centrais: a possibilidade de o juízo de origem rever os efeitos da sentença de quebra, proferida no ano de 2014, e a suposta nulidade daquele julgado por ausência de citação do ex-sócio Administrador para a apresentação de contestação na fase pré-falimentar, nos autos do processo de auto-

falência requerida por Liquidante Extrajudicial nomeado pelo BACEN.

No que se refere à revisão da sentença de quebra pelo juízo que a proferiu, considerando os termos da decisão agravada, é importante assentar que a alegação de que a fase pré-falimentar tem natureza contenciosa já foi afastada nos autos do A.I. nº 0044839-23.2014.8.19.000, valendo o destaque do seguinte trecho do acórdão:

Isto porque, conjugados os arts. 105 e 197 da Lei nº 11.101/05 e os arts. 16 e 21 da Lei nº 6.204/74, considerando, ainda, o poder de polícia legalmente conferido ao BACEN para supervisionar o sistema de consórcios (Lei nº 11.795/2008), possibilitando a sua intervenção no domínio econômico a fim de preservar o mercado financeiro e os consumidores, tem-se que compete exclusivamente ao liquidante extrajudicial o pedido de falência da empresa sob a ingerência estatal.

Nesta esteira, o pedido de falência formulado pelo liquidante extrajudicial não tem natureza contenciosa, devendo seguir o rito dos arts. 105 e 107 da Lei nº 11.105/05, pois, decretada a liquidação extrajudicial da empresa, ocorre a perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal e de quaisquer outros órgãos da sociedade, competindo, exclusivamente, ao liquidante a convocação da Assembleia Geral, se julgar conveniente, a teor do art. 50 da Lei nº 6.024/74, donde se conclui que, havendo intervenção estatal, não há que se falar na necessidade de declaração volitiva dos sócios para o pedido de autofalência.

Reconhecida a legitimidade do liquidante extrajudicial para o pedido de autofalência, afasta-se a alegação de que a hipótese é de litisconsórcio necessário dos sócios da empresa, pelos motivos acima expostos.

E, ainda que se admitisse entendimento

diverso, tanto a sentença de quebra quanto o acórdão acima transcrito transitaram em julgado no ano de 2015, e não poderiam ser revistos, ou ter seus efeitos suspensos, pelo juízo de primeiro grau na fase de satisfação do passivo da massa falida.

Não se desconhece a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica da sentença que decreta a falência: se decisão interlocutória, interlocutória mista ou sentença, e, neste caso, se seria constitutiva ou meramente declaratória.

Contudo, mesmo que adotado o entendimento de que se trata de decisão interlocutória, a revisão pelo juízo que a proferiu seria viável apenas antes da ocorrência do trânsito em julgado. A desconstituição da coisa julgada, pelo reconhecimento de vício insanável no curso do processo ou no próprio ato judicial depende de ação própria; seja ação rescisória, anulatória de atos judiciais ou declaratória de nulidade da sentença de mérito.

Assim sendo, como assevera a Procuradoria de Justiça no seu parecer, não há previsão legal para a suspensão dos efeitos da falência que, decretada, somente poderá ser encerrada nas hipóteses dos arts. 154 a 156 da Lei nº 11.101/2005.

Quanto à nulidade de sentença em que foi decretada a falência, o que poderia, em tese, justificar a sua revisão, consigna-se que, além do decidido no A.I. nº 0044839-23.2014.8.19.000, a desnecessária citação dos sócios na fase processual pré-falimentar também se extrai da conjugação do art. 2º, II da Lei de Falências (Esta Lei não se aplica a: II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio...) com o art. 50 da Lei nº 6.024/74 (A intervenção determina a suspensão, e, a liquidação extrajudicial, a perda do mandato respectivamente, dos administradores e membros do Conselho Fiscal e de

quaisquer outros órgãos criados pelo estatuto, competindo, exclusivamente, ao interventor e ao liquidante a convocação da assembleia geral nos casos em que julgarem conveniente.)

Sobre o tema, o seguinte julgado:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp. 459.352 RJ 2002/0112950-4 (STJ) - Data de publicação: 31/10/2012 - Ementa: RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO-FINANCEIRA. LEI N° 6.024/75. LEI DE FALÊNCIAS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. HARMONIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERFINANCEIRO (CDI) E TERMO DECAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO QUALIFICADO. SUBMISSÃO AO CONCURSO GERAL DE CREDITORES. PODERES DO LIQUIDANTE E DA AUTORIDADE MONETÁRIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL COMO "JUIZ" DA LIQUIDAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. RELEVÂNCIA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA AUTORIDADE MONETÁRIA. 1. No tocante à negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios, por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada. 2. O fato de a instituição financeira estar sob regime de liquidação extrajudicial (Lei n° 6.024/75), sob intervenção do Banco Central, não lhe altera a personalidade jurídica e não retira a competência da justiça estadual para apreciar o litígio. Precedentes. 3. Por força do disposto no artigo 34 da Lei n° 6.024/75, é possível aplicar a legislação falimentar subsidiariamente ao procedimento de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, mas com a ressalva expressa de que somente lhe serão aplicáveis "no que couberem e não colidirem" com os preceitos daquela. 4. Atribuições distintas do

liquidante e do Banco Central, que não se sobrepõem, não se excluem e devem ser compatibilizadas visando o melhor aproveitamento da liquidação extrajudicial das instituições financeiras. 5. O Banco Central do Brasil, na qualidade legalmente equiparada de "juiz da falência", reconheceu que os créditos oriundos do termo de caução pertenciam à instituição liquidanda. Tal determinação administrativa não foi impugnada pelas vias próprias. Daí porque não há falar em existência de crédito qualificado em favor do recorrente/credor, restando-lhe submeter-se ao concurso geral de credores. 6. Recurso especial não provido.

Acrescente-se que o pedido de autofalência feita pelo Liquidante nomeado pelo BACEN decorre da prévia intervenção estatal na atividade econômica, autorizada por lei, como forma de garantia à sociedade e à economia do país, ante a especialidade e essencialidade da atividade comercial das instituições financeiras.

Portanto, admitir a oposição do sócio-administrador (que, em tese, concorreu ou deu causa à situação prevista no art. 21, "b" da Lei n° 6.024/74) na fase pré-falimentar do processo seria um contrassenso, por resultar na mitigação do Poder de Polícia do BACEN e na desconsideração da celeridade e da eficácia em que se funda a Lei de Liquidação Extrajudicial (norma que levou o procedimento da falência das instituições financeiras para o âmbito administrativo a fim de evitar a morosidade no Judiciário no procedimento ordinário de liquidação da sociedade empresária).

No caso concreto o ex-sócio administrador objetiva desconstituir a sentença de quebra, ao argumento de que pode comprovar a condição superavitária da empresa à época em que se iniciou a intervenção do BACEN, e com isso obter a convalidação do procedimento em liquidação ordinária.

Contudo, nada há nos autos no sentido de que não lhe foram garantidos o contraditório e a

ampla defesa na esfera administrativa (arts. 13 e 21 § único e 42 da Lei nº 6.024/74), após a fase do inquérito para a instauração da intervenção e antes do requerimento da autofalência pelo Liquidante no âmbito judicial, período aquele adequado para comprovar a condição superavitária da empresa que alega agora.

E, do mesmo modo, embora o Sr. Luiz Alberto alegue que a intervenção culminou no pedido de autofalência por fraudes perpetradas pelo Liquidante nomeado pelo BACEN, não há nos autos qualquer prova de que tenha tomado medidas administrativas ou judiciais para afastá-lo das suas funções, como possibilita o art. 33 da Lei nº 6.024/74.

Note-se que de acordo com os dispositivos legais acima citados, ainda antes da propositura da ação judicial de autofalência pelo Liquidante, a lei que rege a matéria garante dois meios de defesa aos sócios e à própria empresa sob intervenção, e ambos não foram utilizados pelo ex-sócio Sr. Luiz Alberto, que veio a se manifestar nos autos principais 4 (quatro) anos após a sentença de quebra, afirmando que pretende provar a condição superavitária da sociedade Libra por ser este o único meio de preservar direito próprio.

Acerca do exercício da ampla defesa no procedimento administrativo da Liquidação Extrajudicial:

EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 818.185/RJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -2006/0171768-9 - Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129) - Processo REsp 930.970/SP RECURSO ESPECIAL 2007/0043220-3 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - Primeira Turma Data do Julgamento 14/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2008 Ementa ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº

6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. CONTRADITÓRIO POSTECIPADO. INQUÉRITO. SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA EMPRESA. INDÍCIOS DE DIFICULDADES NA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. EMISSÃO DE LETRAS DE CÂMBIO. SPREAD NEGATIVO. RESGATE DE TÍTULOS FALSOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 255/RISTJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 211/STJ. 1. O BACEN ostenta, dentre inúmeras competências, a de exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem. 2. Deveras a atribuição conferida ao Banco Central pela Lei nº 6.024, de 1974, para decretar a liquidação extrajudicial de instituições financeiras constitui efetivo instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, manifestação do poder de polícia exercido pela autarquia. 3. O escopo da liquidação extrajudicial não é a punição das instituições financeiras ou seus administradores, mas sim o saneamento do mercado financeiro e a proteção adequada aos credores. 4. Considerando que a decretação de liquidação configura verdadeiro instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e não mera sanção, não há que ser aplicada, sequer subsidiariamente, a disciplina veiculada no art. 4º, § 1º, da Lei nº 4.728/65. 5. A Lei nº 6.024/74 no afã de conjurar incontinenti o *periculum in mora* para o mercado financeiro de capitais, instituiu o contraditório postecipado, por isso que, decretada a liquidação extrajudicial proceder-se-á a inquérito (art. 41) após o que se oferece oportunidade de defesa aos envolvidos. É que a lei instituiu um sistema

em que o contraditório e a ampla defesa são diferidos, necessário para que o exercício do poder de polícia do Banco Central seja efetivo, já que, de modo contrário, sua intervenção não teria eficácia. Tal sistema, conquanto permita a decretação da liquidação extrajudicial mediante indícios, não dispensa a apuração posterior dos fatos que lhe deram causa, a ser feita sob o crivo do contraditório e da mais ampla defesa. 6. A legitimidade da liquidação extrajudicial à luz da situação fática deferida nos autos é insindivível pelo E. STJ (Súmula 07), máxime à luz da perícia, restando incontroversa a constatação do desequilíbrio de caixa da liquidação em confronto com o elevado pleito de empréstimo para resgate de títulos objetivamente falsos, sendo de somenos a ciência do referido vício. É que para a autarquia interessa preservar a higidez das instituições financeiras sob sua fiscalização, inclusive para dessa forma demonstrar a sua própria eficiência. 7. A ação de reparação de danos materiais e morais decorre de liquidação ilícita sem a qual não há responsabilidade. *In casu*, mercê da impossibilidade da verificação da adequação fática, subjaz, como argumento a título de *obiter dictum*, que não houve ofensa à lei federal quer no iter procedimental da liquidação quer na denegação dos danos pleiteados.

É certo que pode haver conflito de interesses entre o Liquidante Extrajudicial e os sócios da instituição financeira sob intervenção, já que estes podem ser responsabilizados pelo pagamento das obrigações da massa falida (art. 36 e seguintes da Lei de Liquidação Extrajudicial).

E, em vista disso, mesmo que ultrapassadas as oportunidades de defesa na esfera administrativa da liquidação extrajudicial, a jurisprudência ampara os direitos dos ex-sócios admitindo a propositura de ação própria, de reparação por danos materiais e morais, no caso de liquidação ilícita, reconhecendo a legitimação extraordinária

quando, para defender direito próprio, for necessário que o sócio litigue em favor da massa falida, mas em nenhuma hipótese o acolhe como parte nos autos da autofalência requerida pelo Liquidante.

Vejam os:

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SÓCIOS. AÇÃO. Na liquidação extrajudicial, não só o liquidante nomeado pelo Banco Central para representar a massa está legitimado para ajuizar ações com o objetivo de beneficiá-la, mas também aqueles que, eventualmente, tenham sofrido prejuízos patrimoniais em razão da liquidação judicial. Ressalta o Min. Relator que este Superior Tribunal já assentou a tese da legitimidade extraordinária dos sócios de instituição financeira para ingressar com ação de indenização em benefício da massa liquidanda, desde que os atos impugnados tenham causado efetivo prejuízo a seus direitos e interesses, em razão do disposto no art. 6º do CPC, art. 36 do DL nº 7.661/1945 e art. 159, § 7º, da Lei nº 6.024/1974. Noticiam os autos que os recorrentes, acionistas, propuseram ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes contra o BACEN porque, ao apreciarem documentos referentes à intervenção obtidos em ação judicial e em CPI no Congresso Nacional, verificaram que a transferência de passivos e ativos do banco em liquidação extrajudicial não ocorreu em conformidade com os preceitos legais. Esses interesses contrapostos entre o liquidante e os autores da ação justificam o interesse jurídico e a legitimidade ativa *ad causam*, a teor do art. 3º do CPC. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp nº 957.783-PE, DJ 11/04/2008, e REsp nº 546.111-RJ, DJ 18/09/2007. REsp nº 973.467-PR, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 28/04/2009.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DE TERCEIROS. 1.- O ex-sócio-controlador não tem legitimidade para representar em Juízo sociedade extinta por liquidação extrajudicial. 2.- Tampouco pode apresentar recursos na condição de terceiro interessado sem demonstrar interesse jurídico próprio. 3.- No caso concreto ainda releva esclarecer que os embargos de declaração sobrevieram quando já pendente a certificação do trânsito em julgado do acórdão embargado. 4.- Embargos de declaração não conhecidos. Relator(a) p/ Acórdão-Ministro SIDNEI BENETI (1137) - Órgão Julgador - T3 - Terceira Turma - Data do Julgamento - 09/10/2012 - Data da Publicação/Fonte - Dje 17/12/2012.

Ocorre que nenhum dos meios de defesa acima foi utilizado pelo Sr. Luiz Alberto nos momentos oportunos, sendo certo que somente veio a se manifestar nos autos da falência no ano de 2017, embora afirme ter se oposto ferrenhamente à intervenção estatal (de onde se concluiu que acompanhava de perto os atos do Liquidante Extrajudicial, e, portanto, tinha pleno conhecimento da interposição do pedido de autofalência, lembrando que a sentença de quebra foi decretada no ano de 2014).

Nesta esteira, sob qualquer prisma que se analise a questão, não se sustenta o entendimento adotado pelo juízo *a quo*, no sentido de que é nula a sentença de quebra pela ausência de defesa do ex-sócio na primeira fase do processo, o que justificaria a suspensão dos seus efeitos.

Por conseguinte, a decisão agravada deve ser revogada, para que a segunda fase do processo falimentar siga o seu curso regular.

Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento e provimento do recurso, nos termos acima.

RIO DE JANEIRO, 04 DE SETEMBRO DE 2019.
DES. CESAR CURY
RELATOR

IDOSO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VÍCIO. CONTRATAÇÃO VIA CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNÁVEL. PRETENSÃO DA CONSUMIDORA DE CONTRATAR EMPRÉSTIMO PESSOAL.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTORA.

CONTRATAÇÃO DO EMPRÉSTIMO, VIA CARTÃO DE CRÉDITO, QUE SE MOSTROU VICIADA. ERRO DA CONSUMIDORA QUANTO AO OBJETO DA CONTRATAÇÃO. OMISSÃO DO FORNECEDOR EM PRESTAR INFORMAÇÕES ADEQUADAS QUANTO AO NEGÓCIO ENTABULADO. ART. 6º, III, IV, V e VI E ART. 46 CDC. CONVERSÃO DA CONTRATAÇÃO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COMUM. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES AMORTIZADOS. ART. 170 CC.

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. DEVER DE INDENIZAR. ART. 14 DA LEI Nº 8.078/90. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE INEXISTENTES.

DANO MORAL CARACTERIZADO. VERBA COMPENSATÓRIA QUE SE ARBITRA EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

PRECEDENTES DO TJRJ

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0003726-79.2018.8.19.0055, em que figuram como Apelante Mirza Vieira de Moraes e Apelado Banco BMG S/A,

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem esta Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de declaratória de inexistência de dívida c/c repetição do indébito e indenização por danos morais proposta por Mirza Vieira de Moraes em face de Banco BMG S/A, em que a sentença julgou improcedente o pleito autoral, nos seguintes termos (indexador 267):

“(…)

É o relatório.

(…)

O ponto nodal da lide repousa sobre a regularidade do cumprimento do contrato.

Da análise dos documentos juntados, notadamente da digitalização do contrato firmado entre as partes - f. 177, constata o Juízo que o empréstimo contratado se aperfeiçoou pela emissão de cartão de crédito internacional.

Considerando-se que a parte autora não impugna a assinatura aposta no contrato, entende o Juízo que o contrato foi executado tal qual contratado, incluindo-se a cláusula que previa o pagamento da parcela mínima do cartão na remuneração da parte autora.

Assim, entende o Juízo pela desnecessidade de dilação probatória quanto ao valor contratado, bem como encargos incidentes sobre a parcela da prestação assumida para amortização o débito não pago pela demandante.

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos, solucionando o mérito na forma do art. 487, I, parte final, do Código de Processo Civil de 2015.

Condeno a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, haja vista o trabalho desempenhado e o grau de zelo demonstrado pelo causídico que patrocina a parte autora e a baixa complexidade *da lide* - prestada sem a necessidade de cumprimento de diligências em outras comarcas -, nos termos do art. 85 § 2º, do diploma processual civil vigente, observada a regra do art. 12, da Lei n.º 1.060/50. (...)

Apela a autora, no indexador 277, afirmando que “a recorrente, ao atravessar delicada situação financeira, buscou, através da ré, a celebração de contrato de empréstimo consignado, sendo atendida por uma de suas prepostas em tal intenção. Tal contratação se deu em dezembro de 2015. O contrato pretendido pela autora foi na modalidade de empréstimo consignado, com parcelas mensais fixas, as quais, tendo em vista a idade avançada e sua dificuldade de entendimento, o valor a recorrente não consegue precisar, mas que seria em torno de 48 parcelas de R\$ 170,00, sendo certo que não fora entregue a Recorrente nenhuma cópia do contrato celebrado.”

Aduz que “posteriormente ao atendimento no Banco com efetivação do empréstimo, que até então seria consignado, para surpresa da recorrente, a mesma recebeu uma correspondência postada pela ré com envio de um suposto cartão de crédito de número 5259.XXXX.XXXX.0115, cartão este que nunca fora solicitado e nem sequer desbloqueado pela recorrente”.

Assevera que, “em contato com a ré questionando sobre o cartão inesperado, a recorrente tomou conhecimento que na verdade, no momento da contratação do empréstimo, a preposta da ré havia induzido a erro, de forma sorrateira, ludibriando a recorrente no sentido de assinar empréstimo através de contratação de cartão de

crédito em vez de empréstimo pessoal consignado, fato que a recorrente nunca desejou e de forma alguma foi esclarecida.”

Destaca que “é pessoa idosa, simples e de poucos recursos, sendo inegável a hipossuficiência face ao réu, estando submetida às expertises técnicas de vendas, habituais nesse mercado.”

Relata que “pelo histórico do desconto fornecido pelo INSS percebemos que o valor da dívida que em 12/2015 era de R\$ 4.804,28, hoje, a despeito de todos os descontos realizados, se encontra em mais de R\$ 5.267,98, evidenciando que a mesma só aumenta e está impagável.”

Alega, ainda, que “conforme se verifica no mesmo extrato dos descontos efetivados no contracheque da recorrente fornecido pelo órgão de previdência, a recorrente já pagou a monta de cerca de R\$ 6.053,72 (planilha em anexo), ou seja, valor muito superior ao recebido a título de empréstimo, não obstante sua dívida só aumentar, fato que demonstra o abuso da conduta da parte ré.”

Requer, ao final, a “a reforma da r. sentença, julgando totalmente procedente a presente ação, condenando, ainda, a ré nos ônus sucumbenciais.”

O recurso é tempestivo e a apelante beneficiária da gratuidade de justiça, conforme certidão constante do indexador 313.

Contrarrazões no indexador 318, prestigiando a decisão.

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Na espécie, evidenciada a relação de consumo, incide o regramento protetivo da Lei nº 8.078/90, impondo-se a aplicação dos princípios consagrados na lei consumerista, em especial o da vulnerabilidade do consumidor e o da boa-fé objetiva, assim como os deveres de lealdade, confiança e cooperação.

Nesse sentido, o art. 6º da Lei nº 8.078/90 dispõe que:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, **asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;**

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

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;**

V - a **modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;**

VI - a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

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;**

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

In casu, restou inconteste, nos termos do art. 374, III, do CPC, a relação jurídica entre as partes quanto a contratação de empréstimo consignado, no valor de R\$ 4.816,93 (quatro mil, oitocentos e dezesseis reais e noventa e três centavos), bem como os abatimentos realizados na folha de pagamento da autora (indexadores 30 e 176).

Diante do coligido aos autos, é forçoso reconhecer que a parte ré não observou o disposto nos arts. 6º, III, e 46, ambos do CDC, eis que o contrato de adesão assinado pela autora (indexador 176) é extremamente sucinto, não informando devidamente sobre a forma de cobrança do débito, sequer havendo menção ao valor ou à quantidade de parcelas.

Da análise do negócio firmado (indexador 176) e das faturas acostadas no indexador 190, não se verifica uma data limite para pagamento de encargos rotativos, porquanto o pacto não indica quando os descontos cessariam, de modo que essa forma de cobrança torna a dívida praticamente infinita, impondo condição onerosa ao consumidor em detrimento de vantagem excessiva pela instituição financeira, malferindo o disposto no art. 51, IV, do CDC.

Isso porque, embora mensalmente ocorra o desconto da parcela no contracheque, o débito não diminui, mas cresce vertiginosamente, de modo que nas faturas subsequentes o valor do saldo devedor é sempre superior ao anterior, porque os encargos contratuais devidos a cada mês e em todo o tempo superam as amortizações mensais, tornando a dívida impagável.

Registre-se que a mera apresentação pela ré do contrato assinado pela autora, tecnicamente hipossuficiente, não comprova que a consumidora tinha pleno conhecimento de todos os termos do ajuste, considerando que o contrato a colocou em situação de excessiva desvantagem.

Ora, plausível que a autora não fosse optar pela contratação de um empréstimo que, sabidamente, possui condições extremamente desfavoráveis quando comparado a uma consignação em folha de pagamento.

Assim, há verossimilhança na alegação da demandante no sentido de que sua intenção sempre foi a contratação de um empréstimo consignado em folha de pagamento, e não de um cartão de crédito, notadamente por se tratar de pessoa idosa, a qual contava com 69 anos de idade na data da celebração do contrato (indexador 62), presumindo-se, ante sua hipossuficiência técnica, que realmente desconhecia estar celebrando um contrato diverso do que normalmente firmava.

De outro lado, a parte ré não logrou êxito em comprovar que a autora teria desbloqueado o cartão e efetuado compras em estabelecimentos comerciais ou saques, porquanto, diversamente do sustentado, os documentos constantes do indexador 190 demonstram que não houve movimentação além da relativa aos “saques” referentes à liberação do empréstimo contratado, que, em verdade, não se trata de valor sacado diretamente pelo consumidor, mas debitado diretamente pelo banco, por meio de transferência eletrônica na conta corrente da consumidora.

Sob esse prisma, nos termos do art. 171, II do Código Civil, “além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”

No caso, nada veio aos autos que pudesse atestar a efetiva observância, pelo réu, do dever de informação, não se podendo afirmar que, anteriormente à assinatura do contrato, foi a aderente adequadamente cientificada de todas as condições da pactuação, de forma a viabilizar sua livre e consciente manifestação de vontade, requisito de validade para a formação negócios jurídicos.

Dessa forma, como os deveres de transparência, lealdade e boa-fé não foram observados

pelo banco réu, que se prevaleceu da fraqueza do consumidor para impor-lhe seus produtos e serviços de forma abusiva (art. 4º, III, e 51, IV, do CDC), resta configurado o vício de consentimento, apto à anulação dos negócios.

Todavia, impõe-se atentar para o disposto no art. 170 do Código Civil:

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

À luz do artigo acima transcrito, é possível que a avença subsista como um contrato de empréstimo consignado “comum” ou “padrão”, devendo ser o pacto readequado para essa espécie de operação financeira, considerando o que a autora efetivamente pretendia contratar.

Nessa ordem de ideias, cabe declarar a inexistência da dívida referente ao empréstimo em exame, sob a condição de cartão de crédito consignado, e determinar o cancelamento dos descontos respectivos, bem como que o pacto subsista como empréstimo pessoal consignado padrão, devendo ser observada a taxa média de juros anual das operações de crédito com recursos livres – pessoas físicas – crédito pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS divulgada pelo Banco Central do Brasil em seu site, considerando a data da contratação, com a compensação dos valores amortizados e eventual repetição do indébito.

No que toca à devolução dos valores pagos a maior, esta deve ocorrer na forma do artigo 42, parágrafo único, do CDC, diante da ausência de engano justificável da instituição financeira.

Ressalte-se que a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, somente afastada em caso de comprovação da inexistência do defeito ou de qualquer das causas excludentes

de responsabilidade previstas no § 3º do referido dispositivo, o que não se verifica na espécie, já que a demandada não se desincumbiu do ônus que lhe pertencia.

Impende-se, portanto, reconhecer a falha na prestação de serviço, decorrente do indevido comprometimento de verba alimentar da autora, em razão dos descontos de valores em modalidade de empréstimo não anuída, bem como a existência de prejuízos imateriais decorrentes do próprio fato, na medida em que o mencionado defeito gerou transtornos que estão além do mero dissabor ou aborrecimento do cotidiano.

Com relação ao *quantum* reparatório, como cedido, o seu arbitramento deve observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto, de modo a atender ao aspecto preventivo-pedagógico necessário a repelir e evitar práticas lesivas, sem, contudo, configurar enriquecimento ilícito do favorecido.

Nesse diapasão, observadas as particularidades do caso concreto, considerando se tratar de pessoa idosa, que teve sua subsistência prejudicada por descontos indevidos em seu benefício previdenciário, e tendo em conta os precedentes do Tribunal em situações análogas, inclusive desta Câmara, tenho que a indenização deve ser arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se afigura razoável e proporcional à extensão das lesões suportadas, atendendo com a eficácia devida o seu intuito reparatório-pedagógico.

A propósito, os seguintes julgados do TJRJ:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO, OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO RÉU. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM CARTÃO DE CRÉDITO. O CONSUMIDOR QUE PRETENDE EMPRÉSTIMO PESSOAL É INDUZIDO A CONTRATAR SERVIÇO DE CARTÃO

DE CRÉDITO, COM O VALOR MÍNIMO FIXO DA FATURA DESCONTADO DIRETAMENTE NO SEU CONTRACHEQUE E JUROS SUPERIORES À MÉDIA DO MERCADO PARA EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, COM TAXAS DE ANUIDADE E ENCARGOS ROTATIVOS, QUE FAZEM O SALDO DEVEDOR AUMENTAR, VISTO QUE NÃO HÁ TERMO FINAL PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO. VIOLAÇÃO CLARA AO DEVER DE INFORMAÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DA BOA FÉ OBJETIVA E DO DISPOSTO NO ART. 6º, INCISOS III E IV E NO ART. 39, INCISOS IV E V, AMBOS DO CDC. PRÁTICA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE ENGANO JUSTIFICÁVEL. DEVOUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES EVENTUALMENTE PAGOS A MAIOR, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DANO MORAL *IN RE IPSA* CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUDENTES DE NEXO DE CAUSALIDADE PELO BANCO RÉU NOS TERMOS DO ART. 14, § 3º, DO CDC. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO fixado em 5.000,00 (cinco mil reais). PROVIMENTO DO RECURSO. (0057635-24.2017.8.19.0038 - APELAÇÃO - Des(a). PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS - Julgamento: 16/10/2019 - Segunda Câmara Cível)

APELAÇÃO. Relação de consumo. Instituição bancária. Consumidor idoso e hipossuficiente. Intenção, do consumidor, de contratar empréstimo consignado em folha. Contrato de cartão de crédito consignado celebrado entre as partes. Ausência de clareza e transparência no contrato firmado. Indução do consumidor a erro na contratação. Violação dos artigos 6º, 31 e 51 do CDC. Sentença que declarou a nulidade do contrato de mútuo consignado na modalidade cartão de crédito, transmutando-o para a modalidade consignado, mas deixou de reconhecer o postulado direito à compensação de dano moral. Configuração deste; valor

reparatório arbitrado em R\$ 5.000,00, que se mostra razoável e proporcional. Negado provimento ao segundo recurso, provido o primeiro. (0247826-40.2017.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR - Julgamento: 21/08/2019 - Segunda Câmara Cível)

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedentes em parte os pedidos para: 1) declarar a inexistência da dívida referente ao empréstimo objeto da demanda, sob a condição de cartão de crédito consignado, e determinar o cancelamento dos descontos respectivos; 2) determinar que o pacto subsista como empréstimo pessoal consignado padrão, devendo ser observada a taxa média de juros anual das operações de crédito com recursos livres - pessoas físicas - crédito pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS divulgada pelo Banco Central do Brasil em seu *site*, considerando a data da contratação, com a compensação dos valores amortizados e eventual repetição do indébito na forma do art. 42, parágrafo único do CPC, a ser apurado em liquidação de sentença; 2) condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora a contar da citação e correção monetária da publicação deste acórdão, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

RIO DE JANEIRO, 17 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR

INVENTÁRIO. CONVOLAÇÃO EM HERANÇA JACENTE. ALEGAÇÃO DE COOPROPRIEDADE. PADRASTO. POSSE DE BEM. CURADORIA PARCIAL DO BEM DO ESPÓLIO.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO CONVOLADO EM ARRECADADA-

ÇÃO DE HERANÇA JACENTE, COM NOMEAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO COMO CURADOR. ALEGAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE DE QUE METADE DO BEM IMÓVEL INTEGRANTE DO ESPÓLIO LHE PERTENCE, CIRCUNSTÂNCIA QUE LHE GARANTIRIA A NOMEAÇÃO COMO CURADORA. PARCIAL PROVIMENTO. Na espécie, a parte agravante, requerente da abertura do inventário dos bens deixados por seu padrasto e proprietária de 50% (cinquenta por cento) do bem imóvel cuja a outra metade integra o espólio, alega ser também possuidora de boa-fé da integralidade do referido bem, arcando com todas as despesas inerentes à sua manutenção, não havendo motivo que justifique a nomeação do Município do Rio de Janeiro como curador. Com efeito, diante desse cenário fático e processual, manter-se a curadoria do referido bem imóvel a cargo do ente municipal poderá trazer prejuízos à copropriedade da requerente, circunstância que recomenda a sua nomeação como curadoria apenas deste específico bem, ressaltando a necessidade de cumprimento dos encargos previstos no artigo 739, § 1º, do NCPC. Os demais bens constantes do espólio devem permanecer sob a curadoria do Município do Rio de Janeiro. Parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0030284-25.2019.8.19.0000 em que é Agravante Alda Rocha de Lemos e é Agravado Município do Rio de Janeiro,

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Exmo. Des. Relator.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos de ação de inventário

dos bens deixados por Eduardo Pereira de Sá, convolou o processo em arrecadação de herança jacente e nomeou curador o Município do Rio de Janeiro, nos seguintes termos (f. 150/151-000150 dos autos originários):

“(…)

1- Assiste razão à Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro no que concerne ao pedido de reconhecimento de paternidade socioafetiva, que deve ser requerido pela via própria, já que se trata de questão de alta indagação. Ressalta o Juízo que a requerente não ostenta a qualidade de herdeira de seu padrasto.

2- Diante da inexistência de herdeiros conhecidos, defiro a convolação do feito para arrecadação de herança jacente, procedimento que se encontra disciplinado pelos artigos 738 a 743 do Código de Processo Civil. Anote-se.

3- Nomeio Curador à herança jacente o Município, na pessoa da Superintendente de Patrimônio Imobiliário, indicada a f. 147, Sra. Maria Elisa Dutra da Silva Werneck Martins, autorizando-a a promover os atos necessários à arrecadação, inclusive a imitir-se na posse dos bens arrecadados, nos termos dos artigos 739 e 740 do CPC.

4- Oficiem-se aos Bancos Bradesco, Itaú, Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal para que informem ao juízo, no prazo de 05 dias, o saldo das contas bancárias informadas, ainda que inativas, vinculadas ao nome e CPF nº 229.691.797-68, do *de cujus*, no dia imediatamente anterior ao de seu falecimento.

5- Expeçam-se editais nos termos do artigo 741 do CPC, para que venham a habilitar-se os eventuais sucessores do finado, no prazo de 6 (seis) meses contados da primeira publicação.

(…)”

Pretende a parte agravante a reforma da interlocutória com o reconhecimento de sua posse na integralidade do bem imóvel em tela e a sua nomeação como curadora dos bens do espólio.

Em verdade, a decisão alvejada merece reparo. Vejamos, objetivamente.

Na espécie, a parte agravante é a requerente da abertura do inventário dos bens deixados por seu padrasto (f. 03/06-000003 dos autos originários) e proprietária de 50% (cinquenta por cento) do bem imóvel cuja outra metade integra o espólio (f. 21/22-000007 dos autos originários).

Nessa condição, alega ser também possuidora de boa-fé da integralidade do referido bem, arcando, assim, com todas as despesas inerentes à sua manutenção.

Por tais motivos, entende não haver fundamento justifique a nomeação do Município do Rio de Janeiro como curador dos bens deixados por seu padrasto.

A toda evidência, penso que assiste parcial razão à parte agravante.

O bem imóvel em comento se caracteriza como a casa nº XX, localizada na Rua XXXXX XX XXX, nº XXX, no bairro da XXXX, nesta cidade, cadastrada no CEP XXXX-XXX, com inscrição municipal nº XXXXX-X (conforme descrição da própria parte agravante nas f. 03/06-000003 dos autos originários).

Pois bem.

Considerando que incumbe ao curador de herança jacente, segundo o artigo 739, § 1º, do NCPC, entre outros encargos, ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados, executar as medidas conservatórias dos direitos da herança, apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa e prestar contas ao final de sua gestão, e considerando que é público e notório que o ente municipal agravado não promove a boa guarda e conservação sequer de grande parte dos bens imóveis que já integram seu patrimônio, não parece prudente, *in casu*,

a entrega da posse do aludido bem imóvel à curadoria fazendária municipal.

Ademais, como coproprietária e possuidora de boa-fé do mencionado bem imóvel a parte agravante já se encontra na posição de responsável por sua boa guarda e conservação, havendo nítido risco de prejuízo caso se prolongue, como sói acontecer, o processamento de arrecadação de herança jacente com a posse entregue à municipalidade.

E mais, embora nos autos originários o município agravado tenha requerido sua nomeação como curador dos bens arrecadados, instado a se manifestar neste instrumento, preferiu o silêncio (f. 27/30-000027/000030).

Com efeito, diante desse cenário fático e processual, penso que a manutenção da curadoria do referido bem imóvel a cargo do ente municipal poderá trazer prejuízos à copropriedade da parte agravante, circunstância que recomenda a sua nomeação como curadoria apenas deste específico bem.

Por oportuno, ressalto que a nomeação da parte agravante como curadora do bem imóvel em comento lhe impõe a necessidade de cumprimento dos encargos previstos no artigo 739, §§ 1º e 2º, do NCPC, *in verbis*:

“(…)

Art. 739. A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.

§ 1º Incumbe ao curador:

I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;

II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;

III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;

IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;

V - prestar contas ao final de sua gestão.

§ 2º Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 159 a 161.

(...)”

Em arremate, esclareço que, à mingua de qualquer fundamento relevante que recomende o contrário, os demais bens constantes do espólio devem permanecer sob a curadoria do Município do Rio de Janeiro, na forma como determinada pelo juízo processante.

Sem mais considerações, voto pelo conhecimento do presente recurso e por seu parcial provimento para, reparando a interlocutória hostilizada, afastar a nomeação do Município do Rio de Janeiro como curador exclusivamente do bem imóvel descrito na inicial do inventário, nomeando-se a parte agravante, Alda Rocha de Lemos, como sua curadora.

RIO DE JANEIRO, 04 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. CLEBER GHELLENSTEIN
RELATOR

LEI SECA. NEGATIVA DE SUBMISSÃO AO EXAME DE ALCOOLEMIA, APREENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. VOTO VENCIDO.

Apelação cível. Auto de infração e apreensão da CNH, decorrente da prática da infração descrita no artigo 165 do CTB no dia 09/06/2011. Dispositivo em vigor à época dos fatos, que fixava em 05 (cinco) vezes o fator de multiplicação da multa arbitrada para a penalidade gravíssima. Majoração para 10 (dez) vezes de tal fator de multiplicação, que somente passou a vigorar com a nova redação daquele dispositivo pela Lei nº 12.720/2012, editada no ano seguinte, não podendo o novo édito legal operar efeitos retroativos. Ausência de prova mínima quanto ao fato de o

recorrente estar conduzindo o veículo sob a influência de qualquer substância alcoólica, restringindo-se a conduta do mesmo na negativa de submeter-se ao exame de verificação da aludida substância, ciente das penalidades que, à época, eram próprias para o caso de recusa. Ausência de qualquer fato atentatório à dignidade pessoal ou honra do autor, destacando-se o fato de que o equívoco na lavratura do auto de infração não pode ser interpretado como conduta abusiva e ilícita do agente público que o redigiu. Penalidade que deverá observar o fator de multiplicação previsto no artigo 165 do CTB, cuja redação se encontrava em vigor à época da infração. **Recurso parcialmente provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0393579-33.2014.8.19.0001, alvejando a sentença de f. 111/113, prolatada pelo Juízo de Direito da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Duque de Caxias, em que figura como apelante Luiz Henrique Soares Capri, sendo apelado o Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN-RJ.

Acordam, os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator designado, vencido o eminente Desembargador Relator originário.

RELATÓRIO

1. Adota-se o relatório de f.161/163, elaborado pelo eminente Relator vencido.

VOTO

2. O conflito entre as partes se iniciou pela recusa do autor em se submeter ao exame de alcoolemia realizado na fiscalização denominada “Lei Seca” pela autarquia de trânsito estadual, sendo o mesmo autuado pela infração descrita no artigo 165

do CTB. A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

3. Inicialmente revela-se importante ressaltar que o artigo 165 do CTB estabelece que o condutor que dirige sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, sofrerá a penalidade de multa, bem como o recolhimento da CNH. Frise-se que à época da lavratura do auto de infração, vigorava o aludido dispositivo legal com a seguinte redação:

“Lei Federal nº 9.503/97 – CTB

...

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

...”

4. O artigo 277 do mesmo édito legal disciplina que o condutor de veículo automotor que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, **na forma disciplinada pelo Contran**, permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

5. A sentença merece pequeno reparo. No dia 09/06/2011, data da aludida infração de trânsito, a redação do artigo 165 do CTB fixava em

apenas 05 (cinco) vezes o fator de multiplicação da multa arbitrada para a penalidade gravíssima, sendo certo que a majoração para 10 (dez) vezes, somente passou a vigorar com a nova redação do dispositivo legal dada pela Lei nº 12.720/2012, não podendo o novo édito legal operar efeitos retroativos. Portanto, deve ter aplicação a norma vigente à época do fato.

6. Neste sentido, a parte autora não comprovou haver suportado qualquer abuso, excesso ou afronta em sua dignidade, por ocasião da aludida fiscalização de trânsito, ônus que lhe cabia, na forma do artigo 373, I do CPC/2015, destacando-se o fato de que o equívoco na lavratura do auto de infração não pode ser interpretado como conduta abusiva e ilícita do agente público que o redigiu.

7. Isto posto, dá-se parcial provimento ao recurso, reformando-se a sentença e reconhecendo-se que a multa aplicada ao caso deve observar o fator de multiplicação previsto no artigo 165 do CTB, em vigor no momento da infração, vencido o Eminent Desembargador Relator originário, que negava provimento ao recurso.

É o voto.

RIO DE JANEIRO, 24 DE JUNHO DE 2019.
DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES
RELATOR DESIGNADO

VOTO VENCIDO
EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AJUIZADA EM FACE DO “DETRAN/RJ”. ALEGA QUE, EM 09/06/2011, FOI ABORDADO EM BLITZ DA OPERAÇÃO “LEI SECA”. AFIRMA QUE NÃO HAVIA INGERIDO ÁLCOOL, MOTIVO PELO QUAL SE RECUSOU A SE SUBMETTER A TESTE DE AVERIGUAÇÃO DE TEOR ALCOÓLICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. ESTE

RELATOR MANTEVE A SENTENÇA, CONSIDERANDO QUE O APELANTE NÃO LOGROU DEMONSTRAR QUALQUER MOTIVO DE NULIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO, MUITO MENOS QUE NÃO DIRIGIA O VEÍCULO SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, OU QUALQUER RAZÃO RAZOÁVEL APTA A JUSTIFICAR A RECUSA À SUBMISSÃO DE TESTE DE VERIFICAÇÃO DE CONSUMO DE ÁLCOOL, PORQUANTO A DECLARAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ADEMAIS, O FATO OCORREU EM 09/06/2011, ÀS 01:28 HORAS DA MADRUGADA, QUANDO ESTAVA EM VIGOR A LEI N° 11.275/2006, QUE ALTEROU, DENTRE OUTROS, O ARTIGO 277 DO CTB, TRANSFORMANDO O § ÚNICO EM 1° E INSERINDO O § 2°, ESTE ASSIM PREVENDO: “NO CASO DE RECUSA DO CONDUTOR À REALIZAÇÃO DOS TESTES, EXAME E DA PERÍCIA PREVISTOS NO *CAPUT* DESTE ARTIGO, A INFRAÇÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA MEDIANTE A OBTENÇÃO DE OUTRAS PROVAS EM DIREITO ADMITIDAS PELO AGENTE DE TRANSITO ACERCA DOS NOTÓRIOS SINAIS DE EMBRIAGUEZ, EXCITAÇÃO OU TORPOR, RESULTANTES DO CONSUMO DE ALCOOL OU TORPECENTES, APRESENTADOS PELOS CONDUTOR.”, POSTERIORMENTE, EM JUNHO DE 2008, A LEI N° 11.705/2008, ACRESCENTOU O § 3° AO REFERIDO ARTIGO 277, *IN VERBIS*: “SERÃO APLICADAS AS PENALIDADES E MEDIDAS ADMINISTRATIVAS ESTABELECIDAS NO ART. 165 DESTE CÓDIGO AO CONDUTOR QUE SE RECUSAR A SE SUBMETER A QUALQUER DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO *CAPUT* DESTE ARTIGO.” IMPORTANTE ACENTUAR QUE, NA HIPÓTESE EM QUESTÃO, COMO BEM OBSERVOU O ILUSTRE JUIZ NA SENTENÇA, “... O AGENTE DE TRÂNSITO, AO EMITIR O AUTO DE INFRAÇÃO, FEZ CONSTAR OBSERVAÇÃO DESCREVENDO AS RAZÕES PELAS QUAIS CONSTAOU A INFRAÇÃO. SEGUNDO CONSTA

NO AUTO, O AUTOR DECLAROU TER INGERIDO BEBIDA ALCOÓLICA ANTES DA ABORDAGEM, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 206/06 do CONTRAN, ANEXO, IV, item a, II.”

OCORRE QUE ESTE RELATOR FICOU VENCIDO PELA DOUTA MAIORIA QUE ENTENDEU DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, SUSTENTANDO O HONRADO RELATOR DESIGNADO QUE, O AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO DA CNH, DECORRENTE DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO DESCRITA NO ARTIGO 165 DO CTB, FOI LAVRADO NO DIA 09/06/2011, DEVENDO SER APLICADO O DISPOSITIVO EM VIGOR À ÉPOCA DOS ATOS, QUE FIXAVA EM 05 (CINCO) VEZES O FATOR DE MULTIPLICAÇÃO DA MULTA ARBITRADA PARA A PENALIDADE GRAVÍSSIMA. A MAIORIA CONSIDEROU QUE NÃO FOI PRODUZIDA PROVA MÍNIMA QUANTO AO FATO DE O RECORRENTE ESTAR CONDUZINDO O VEÍCULO SOB A INFLUÊNCIA DE QUALQUER SUBSTÂNCIA ALCOÓLICA, RESTRINGINDO-SE A CONDUTA DO MESMO NA NEGATIVA DE SUBMETER-SE AO EXAME DE VERIFICAÇÃO DA ALUDIDA SUBSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER FATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE PESSOAL OU HONRA DO AUTOR, DESTACANDO-SE O FATO DE QUE O EQUÍVOCO NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO PODE SER INTERPRETADO COMO CONDUTA ABUSIVA E ILÍCITA DO AGENTE PÚBLICO QUE O REDIGIU. PENALIDADE QUE DEVERÁ OBSERVAR O FATOR DE MULTIPLICAÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 165 DO CTB, CUJA REDAÇÃO SE ENCONTRAVA EM VIGOR À ÉPOCA DA INFRAÇÃO.

ESTE RELATOR DISCORDA POR ENTENDER QUE O AUTOR FOI PENALIZADO COM BASE NO ENTÃO VIGENTE PARÁGRAFO 3° DO ARTIGO 277, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 11.705/2008, COM BASE EM AUTO DE INFRAÇÃO ONDE CONSTOU EXPRESSAMENTE A RECUSA EM ASSOPRAR O BAFÔMETRO E

O RELATÓRIO DO AGENTE DE TRÂNSITO INFORMANDO QUE O INFRATOR "...DECLAROU TER INGERIDO BEBIDA ALCOÓLICA ANTES DA ABORDAGEM...". POR TAIS RAZOES NOSSO VOTO FOI PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA E NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO DO APONTADO INFRATOR, JÁ QUE, NÃO TENDO LOGRADO COMPROVAR A ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, ÔNUS A SEU ENCARGO, DEVE PREVALECER A JURISPRUDÊNCIA JÁ CONSOLIDADA NO SENTIDO DE PREVALECER, NESSE CASO, O INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.

VOTO VENCIDO

A douta maioria de meus pares entendeu que assiste razão ao autor/apelante, no que diz respeito à pretensão recursal de reforma da sentença de improcedência proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo de suspensão e carteira nacional de habilitação c/c pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face do "DETRAN/RJ".

Considerou este relator que por ocasião do fato ocorrido em 09/06/2011, estava em vigor a Lei nº 11.275/2006, que alterou, dentre outros, os artigos 165 e 277 do CTB, que passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

....." (NR)

"Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no *caput* deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor." (NR)

Posteriormente, em junho de 2008, a Lei nº 11.705/2008, acrescentou o § 3º ao referido artigo 277, no seguinte teor:

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* deste artigo." (NR)

Uma mera leitura no processo administrativo demonstra que a punição do autor se deu com fulcro neste artigo 277, § 3º, acrescido pela Lei nº 11.705/2008.

Quanto à recusa do condutor no sentido de não ter soprado o bafômetro, é certo, sempre rememorar acerca do Princípio Administrativo da Supremacia do Interesse Público sobre o do particular, tratando-se, segundo a doutrina, de interesse público primário. Ora, o direito privado de não submeter-se ao teste do bafômetro não pode ser superior ao interesse social coletivo, que objetiva neste caso a segurança de trânsito e a incolumidade dos usuários da via pública. No entendimento de que neste caso, deve prevalecer o disposto no parágrafo 3º, do art. 277, redação dada pela Lei 11.705/2008.

No caso concreto, o apelante sustentou que

naquele dia, ao ser abordado pela *blitz* da Lei Seca, não havia ingerido qualquer substância com teor alcoólico, razão pela qual se recusou a se submeter à verificação de consumo de álcool.

Como cediço, os atos administrativos são dotados de presunção de legalidade, passível de afastamento por intermédio de prova em contrário, de modo que ao recorrente incumbia o ônus de comprovar os vícios do auto infracional ora impugnado.

Analisando os autos, observa-se que o apelante não logrou justificar a recusa à submissão ao teste de verificação de consumo de álcool.

Ainda, não há indícios de que o processo administrativo tramitou à revelia dos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o recorrente foi notificado de todos os atos decisórios, sendo-lhe concedido, sempre, prazo para se manifestar, eis que recebeu notificação para a apresentação de sua defesa prévia (AR as f. 30 – índice 000023).

Sabe-se que, para esta Corte Estadual, na vigência da Lei nº 11.705/2008, a simples recusa em realizar o teste de alcoolemia não justificava, por si só, a lavratura do auto de infração e a penalidade de suspensão do direito de dirigir por 12 meses (art. 165, CTB).

Contudo, recentemente essa questão foi submetida à Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, diferentemente da jurisprudência deste Tribunal de Justiça decidiu serem desnecessárias as provas da embriaguez, na hipótese de recusa do motorista em se submeter ao chamado “bafômetro”. A ementa do REsp nº 1.677.380-RS (DJe 16/10/2017) é esclarecedora, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, § 3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ.

INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA Nº 301/STJ. PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ. INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. ATIVIDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA REGIDO PELA LEI Nº 12.587/2012. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA.

1. A controvérsia *sub examine* versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.

2. O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.

3. A recorrente sustenta que esse entendimento do Tribunal local viola os arts. 277, § 3º e 165 da Lei nº 9.503/1997, pois a legislação prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) independentemente da comprovação da embriaguez, bastando o condutor se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* do art. 277.

4. O art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

5. Já o art. 277, § 3º, na redação dada pela Lei nº 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

6. Interpretação sistemática dos referidos dispositivos permite concluir que o CTB instituiu duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar seu estado.

7. A recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, *caput*.

8. O indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma.

9. Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na

legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. O dever estabelecido no *caput* do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.

10. A identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão legislativa de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política pública estabelecida pela norma.

11. Ao contrário do sustentado pelo acórdão recorrido, a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do *caput* do art. 277, de natureza instrumental e formal, consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.

12. A prova da infração do art. 277, § 3º é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

13. O princípio *nemo tenetur se detegere* tem origem na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Aplica-se de forma irrestrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção.

14. É possível admitir a incidência ampliada do princípio *nemo tenetur se detegere* quando determinada infração administrativa também constituir ilícito penal. Nesses casos, a unicidade de tratamento confere coerência interna ao sistema jurídico.

15. Nas situações em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia do *nemo tenetur se detegere* não tem aplicação sobre a função administrativa exercida no âmbito da sua competência ordenadora, por falta de amparo no ordenamento pátrio.

16. Entender o contrário levaria ao absurdo de se admitir que o condutor pudesse recusar-se, sem as penalidades cabíveis, a submeter seu veículo a inspeção veicular ou a apresentar às autoridades de trânsito e seus agentes os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação da regularidade documental prescrita pela legislação.

17. A interpretação de uma norma há de ser feita para garantir a sua máxima eficácia e plena vigência, por militar em favor das leis a presunção de sua legitimidade constitucionalidade enquanto não afastada do mundo jurídico pelo órgão judiciário competente. Negar efeito ao § 3º do art. 277 do CTB, antes do pronunciamento do STF na ADI nº 4.103-7/DF, usurpa competência do órgão constitucionalmente imbuído dessa função.

18. Não se pode olvidar, numa espécie de "cegueira deliberada", que o direito responde às imposições da experiência (BINENBOJM, 2016, p. 53).

19. Segundo dados da Organização Mundial de Comércio, o Brasil registra cerca de 47 mil mortes no trânsito por ano e 400 mil pessoas com algum tipo de seqüela. Morre-se mais

em acidentes de trânsito do que na guerra civil da Síria.

20. O custo para o País é de 56 bilhões por ano, conforme levantamento do Observatório Nacional de Segurança Viária, o que daria para construir 28 mil escolas ou 1.800 hospitais (<http://www1.folha.uol.com.br/seminarios-folha/2017/05/1888812-transito-no-brasil-mata-47-mil-por-ano-e-deixa-400-mil-com-alguma-sequela.shtml>). condutor).

21. O do Centro de Pesquisas e Economia do Seguro (Cpes) é ainda mais alarmante, alcançando R\$ 146 bilhões de perda pelo Brasil, só em 2016, em decorrência de acidentes de trânsito, número equivalente a 2,3% de todo o Produto Interno Bruto (PIB) nacional (<http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888678-acidentes-de-transito-custaram-23-do-pib-do-brasil-em-2016-diz-pesquisa.shtml>). Esse valor corresponde ao que seria gerado pelo trabalho das vítimas que morreram ou ficaram inválidas após os acidentes.

22. Segundo a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a ingestão de álcool é a terceira maior causa de mortes por acidente de trânsito em 2016, perdendo apenas para a falta de atenção e excesso de velocidade (<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/05/01/brasil-e-o-quinto-pais-mundo-em-mortes-no-transito-segundo-oms.html>). E os jovens de 20 a 24 anos são a faixa etária mais atingida.

23. Tudo isso serve para demonstrar que a segurança viária, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana, deve ser levada a sério e encarada como direito fundamental coletivo, e o dever do Estado em prestá-la não permite retrocesso.

24. A Lei nº 11.705/2008 alterou dispositivos do CTB na tentativa de dar resposta aos elevados desafios de proteger a população

dos riscos reais e crescentes à sua incolumidade física em razão do desrespeito à legislação de trânsito.

25. O princípio *nemo tenetur se detegere* merece prestígio no sistema de referência próprio, servindo para neutralizar os arbítrios contra a dignidade da pessoa humana eventualmente perpetrados pela atividade estatal de persecução penal. Protege os acusados ou suspeitos de possíveis violências físicas e morais empregadas pelo agente estatal na coação em cooperar com a investigação criminal.

26. Daí a aplicá-lo, de forma geral e irrestrita, a todas as hipóteses de sanção estatal destituídas do mesmo sistema de referência vai uma larga distância.

27. Não há incompatibilidade entre o princípio *nemo tenetur se detegere* e o § 3º do art. 277 do CTB, pois este se dirige a deveres instrumentais de natureza estritamente administrativa, sem conteúdo criminal, em que as sanções estabelecidas têm caráter meramente persuasório da observância da legislação de trânsito.

28. A dignidade da pessoa humana em nada se mostra afrontada pela obrigação de fazer prevista no caput do art. 277 do CTB, com a consequente penalidade estabelecida no § 3º do mesmo dispositivo legal.

29. Primeiro, porque inexistente coação física ou moral para que o condutor do veículo se submeta ao teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro. Só consequência patrimonial e administrativa pelo descumprimento de dever positivo instituído pela legislação em favor da fiscalização viária. Pode o condutor livremente optar por não realizar o teste, assumindo os ônus legais correspondentes.

30. Segundo, porque a sanção administrativa pela recusa em proceder na forma do art. 277,

caput, não presume culpa de embriaguez, nem implica autoincriminação. Tampouco serve de indício da prática do crime do art. 306 do CTB. Restringe-se aos efeitos nela previstos, sem repercussão na esfera penal ou na liberdade pessoal do indivíduo.

31. A exigência legal de submissão a exame técnico ou científico, com os consectários jurídicos da recusa, não é exclusividade do CTB. Consta, v.g., dos art. 231 e 232 do Código Civil.

32. O STJ editou a Súmula nº 301 com o seguinte teor: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade."

33. A previsão de efeitos legais contrários a quem se recusa a se submeter a prova técnica não é tema heterodoxo na legislação ou repellido pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que não envolvida matéria criminal.

34. No caso concreto, merece relevo o fato de o condutor do veículo ser profissional do trânsito, na condição de taxista autônomo, tendo a infração sido praticada no pleno exercício da atividade de transporte remunerado de passageiro.

35. Se da pessoa comum, usuária livre das vias públicas e corresponsável pela segurança na condução de veículo automotor, exige-se a observância da legislação de trânsito, com mais razão e maior rigor deve-se reclamar comportamento irrepreensível por aquele que presta serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, dependente de autorização estatal, e considerado pela Lei nº 12.587/2012 como serviço de utilidade pública (art. 12).

36. A qualidade de taxista do condutor, ao revés de amenizar a situação e atrair condescendência, agrava sua responsabilidade. Impõe atuação ainda mais rigorosa da fiscalização de trânsito,

diante do risco multiplicado de grave dano de difícil ou impossível reparação à coletividade.

37. Recurso Especial provido”.

Diante dessa interpretação do Superior Tribunal de Justiça, não há qualquer nulidade no Processo Administrativo que suspendeu o direito de dirigir do apelante-autor em razão de sua recusa em submeter-se ao teste de “bafômetro”.

Ademais, como bem destacou o magistrado *a quo*: “A realização de teste de alcoolemia em motoristas aleatoriamente parados no trânsito por policiais privilegia a segurança viária de toda a sociedade. A proibição de dirigir veículo automotor por motoristas embriagados objetiva a proteção da saúde, da segurança da vida dos demais, bem como do próprio motorista, sendo certo que todos devem cooperar para que se alcance a finalidade da norma e o objetivo comum.”

Diante do exposto, divergindo da douta maioria, votei vencido no sentido de negar provimento ao recurso, eis que o apelante não logrou demonstrar a nulidade do auto de infração, ônus que lhe incumbia, na forma do art. 373, I, do CPC, razão pela qual votei pela improcedência do apelo.

RIO DE JANEIRO, 30 DE SETEMBRO DE 2019.
DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES
RELATOR VENCIDO

LOCAÇÃO DE VEÍCULO. CLONAGEM. EXCESSO DE VELOCIDADE. LANÇAMENTO DO VALOR DA MULTA NO CARTÃO DE CRÉDITO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO.

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. LOCAÇÃO DE VEÍCULO. INFRAÇÃO POR EXCESSO DE VELOCIDADE. CLONAGEM. LANÇAMENTO DO VALOR NO CARTÃO DE CRÉDITO DO AUTOR. CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. ANOTAÇÃO DE PONTOS.

- Autor que locou veículo perante a ré. Recebimento pela ré de auto de infração por excesso de velocidade em Angra dos Reis. Comprovação de que o demandante que se encontrava na cidade de São Paulo. Lançamento do valor da infração diretamente no cartão de crédito do demandante pela demandada. Anotação de pontos na Carteira Nacional de Habilitação do demandante.

- Juízo monocrático que determinou a baixa dos pontos; a devolução do valor indevidamente pago, acrescida dos consectários legais e a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos morais sofridos.

- Apelo interposto pelo autor requerendo a majoração da verba arbitrada a título de danos morais.

- Os danos morais existem, exsurgindo da conduta reprovável da ré, causadora de transtornos e angústia ao autor, que foi compelido a ajuizar a presente ação a fim de solucionar o impasse, buscando a tutela jurisdicional para reaver o *quantum* lançado indevidamente em seu cartão de crédito e obter a baixa os pontos anotados em sua Carteira Nacional de Habilitação.

- Inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da fixação da verba pelo juízo de origem, impondo-se sua majoração para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

PROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0007727-45.2018.8.19.0205 em que é Apelante Waldeck Correia da Silva e Apelado Unidas Locadora de Veículos Ltda,

Acordam os Desembargadores da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer

o recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c pedido de reparação por danos morais e materiais na qual o autor relata que locou junto a ré o veículo Renault Sandero, placa PZP6439, retirando-o no dia 10/10/2017, com 04 (quatro) diárias, pagando o valor de R\$ 412,90 (quatrocentos e doze reais e noventa centavos).

Afirma que, em 12/10/2017, se encontrava trafegando pela Rodovia Presidente Dutra, sendo, para sua surpresa, apontado como condutor de veículo com a mesma placa, que foi multado por excesso de velocidade na BR 101, em Angra dos Reis.

Afirma, ainda, que pode comprovar sua tese através do recibo de pedágio na praça M. Cesar e com o recibo de abastecimento do veículo, às 09:21 horas, no Auto Posto Vila Figueira Ltda, localizado em Suzano - SP.

Requer a declaração de nulidade dos pontos negativos vinculados a CNH 00698251076, em nome do autor, pela infração nº S004830150; a condenação da ré ao pagamento da repetição de indébito no valor de R\$ 359,22 (trezentos e cinquenta e nove reais e vinte e dois centavos), relativa à cobrança da infração, acrescida dos consectários legais e a condenação da ré ao pagamento de verba pecuniária a título de danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A sentença, f. 161/163, julgou procedente o pedido inicial para; determinar a baixa dos pontos da CNH do autor, em relação a infração objeto da lide; condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 179,61 (cento e setenta e nove reais e sessenta e um centavos), a título de danos materiais, corrigida monetariamente, a partir da data do desembolso, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais, corrigida monetariamente, a partir da data da prolação da

sentença, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação interposto pela parte autora, f. 181/185, requerendo a majoração da verba fixada a título de danos morais.

Contrarrazões a f. 191/197.

É o relatório.

VOTO

Na hipótese vertente, o autor narra, em sua inicial, que locou um veículo junto a ré pelo período de 04 (quatro) dias, tendo viajado para a cidade de São Paulo.

Relata o demandante que foi surpreendido com a cobrança de multa no valor de R\$ 179,61 (cento e setenta e nove reais e sessenta e um centavos), por excesso de velocidade na BR 101, situada na cidade de Angra dos Reis.

Afirma que o pagamento da referida multa foi lançado em seu cartão de crédito pela ré, muito embora possuísse provas de que se encontrava na cidade de São Paulo, sendo que os pontos referentes à aludida infração foram anotados em sua Carteira Nacional de Habilitação.

Insatisfeito, o autor ajuizou a presente demanda requerendo a reparação por danos morais e materiais, bem como a baixa dos pontos anotados em sua Carteira Nacional de Habilitação.

O juízo singular determinou a baixa dos mencionados pontos na Carteira Nacional de Habilitação do autor, além de condenar a ré a restituir o valor da multa pago pelo demandante, acrescida dos consectários legais, e ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais, também acrescida dos consectários legais. Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação em tela, postulando a majoração da verba fixada a título de danos morais.

Destarte, a questão abordada cinge-se a quantificação dos danos morais.

Analisando a questão posta em discussão, nota-se que a ré deixou de levar em consideração as provas acostadas aos autos pelo autor, a saber: recibo de pagamento de pedágio e recibo de pagamento de posto de gasolina, que comprovam que o demandante se encontrava, quando da constatação da infração, na cidade de São Paulo.

A demandada deveria ter adotado as providências condizentes com a existência de clonagem de veículo, e não simplesmente lançar o valor da infração diretamente no cartão de crédito do demandante, ocasionando a perda de 05 (cinco) pontos na carteira de motorista do mesmo.

Os danos morais, portanto, existem, exsurgindo da conduta reprovável da ré, causadora de transtornos e angústia ao autor, que foi compelido a ajuizar a presente ação a fim de solucionar o impasse, buscando a tutela jurisdicional para reaver o *quantum* lançado indevidamente em seu cartão de crédito e obter a baixa os pontos anotados em sua Carteira Nacional de Habilitação.

Quando da fixação da verba reparatória, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não haja enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra, devendo, também, ser observado o caráter didático-pedagógico da questão, como o escopo de evitar que situações como a descrita nos autos ocorram de forma repetitiva.

Analisando as circunstâncias da presente hipótese fática, impõe-se notar que o valor da verba reparatória, a título de danos morais, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não se encontra em sintonia com o caso dos autos, devendo ser majorada para o importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

À conta de tais argumentos, conheço do recurso, dando-lhe provimento, para majorar a verba arbitrada a título de danos morais para o montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigida monetariamente, a partir da presente data,

e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

RIO DE JANEIRO, 11 DE JUNHO DE 2019.

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

RELATOR

MUNDO VIRTUAL. JOGOS. RPG. BANIMENTO DE JOGADOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DESLEAL. DANO MORAL.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. BANIMENTO DE JOGOS VIRTUAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DESLEAL DO CONSUMIDOR/ JOGADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. Participante de jogos virtuais que, em razão de alegada atitude ilícita no jogo, foi permanentemente banido do *site*. Conduta ilícita não comprovada. Sentença de parcial procedência que determinou o reingresso do autor no jogo, preservadas as características que seu personagem possuía no momento do banimento, com a reativação de sua conta, conforme requerido. O mundo virtual demanda hoje novas formas de soluções dos problemas da vida, ou mesmo que sejam aplicadas às novas realidades soluções pré-existentes. Por isso a *internet* e sua realidade virtual não podem ficar de fora dessa interação. Levando em conta uma interpretação evolutiva, afigura-se razoável impor à imagem virtual um valor, como ocorre com a imagem humana real, notadamente em casos concretos semelhantes, além do que sempre por trás de um participante de competição virtual existe uma pessoa com sentimentos e dignidade, pelo que resta claramente configurado dano moral, posto que o nome virtual do autor permaneceu à vista de todos como banido. Dano moral configurado. Lesão ao direito da personalidade. Patente a quebra da legítima expectativa em relação ao *site*, no qual o autor era assinante e muito bem classificado, em meio a mais de dez milhões de jogadores em todo o mundo. *Quantum* repara-

tório. Elementos que justificam o arbitramento em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Valor que se afigura em harmonia com o princípio da proporcionalidade. Honorários advocatícios majorados para 15% do valor da condenação, na forma do art. 85 § 11 do CPC. Reforma parcial da sentença. Provimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Apelação Cível nº 0033863-56.2016.8.19.0203, em que figura como Apelante José Roberto Gallo de Oliveira e como Apelado Activision Blizzard Brasil Promoções Ltda,

Acordam os Desembargadores que integram a 24ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto do relator.

VOTO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória ajuizada por José Roberto Gallo de Oliveira em face de Activision Blizzard Brasil Promoções Ltda, em que objetivou a reativação de sua conta no servidor mantido pela ré e compensação pelos danos morais decorrentes de seu banimento do jogo que ela possui no universo virtual.

Narrou que é usuário pagante mensalista de jogo de RPG World of Warcraft e que, em 28 de janeiro de 2015, foi abruptamente desconectado da sessão. Ao tentar se conectar novamente, teve notícia de que havia sido banido do jogo.

Evidenciou que tentou resolver pela via administrativa a quezila, realizando contato com o *site*. Afirma que não infringiu qualquer norma de conduta do *site*, porém, não obteve aceno de resolução do impasse.

Aduziu, para tanto, que possui perfil de destaque no referido jogo, pois ocupava a posição 6.770 entre 10.000.000 (dez milhões) de jogadores e que o banimento sem motivo o está prejudicando no *ranking* e que o *site* demonstra indiferença quanto à vergonha e ao constrangimento advindos desta relação de consumo.

Requeru, por fim, o cumprimento da tutela específica e, ainda, a compensação moral, que pretendia ver arbitrada em valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela violação ao direito da personalidade.

A sentença proferida pelo ilustre magistrado MARCELO NOBRE DE ALMEIDA, da 2ª Vara Cível da Regional de Jacarepaguá, julgou parcialmente procedente a pretensão exordial para determinar que a ré promova o reingresso do autor ao jogo, com as características que o personagem possuía no momento de seu banimento, reativando sua conta conforme requerido.

Inconformado com a improcedência quanto à verba compensatória, a parte autora apelou, repisando, em suas razões o descaso com o qual vem sendo tratado e o prejuízo que sofreu com o banimento imotivado que sofreu.

Pugnou, no mais, pela condenação da apelada por ato atentatório à dignidade da justiça pela falta injustificada à audiência de conciliação, pedido pendente de apreciação pelo juízo *a quo*.

Contrarrazões da ré no indexador 324.

É o relatório.

VOTO

De plano, consigno que a relação jurídica em exame possui indiscutível natureza consumerista, de modo que ensejará a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A sentença inopinadamente deixou de reconhecer a ocorrência de danos morais na espécie.

De início é importante destacar os limites da controvérsia ora em exame, e neste particular destacam-se dois pontos concretos, quais sejam, a qualidade da conduta do autor e o tipo de punição a ele imposta.

De fato, pelo relatado, o autor era muito bem classificado no jogo em questão, ocupando a posição 6.770 entre mais de dez milhões de jogadores, até que foi banido por uma prática chamada *bot*, que consiste em permanecer *online* por mais de 10 horas seguidas

sem interrupções. A ocorrência de tal prática por repetidas vezes ocasionou o banimento do consumidor do referido jogo, mesmo com suas afirmações de que ninguém possuía sua senha, ou seja, era o próprio quem realmente permanecia jogando.

Faz-se presente o princípio da presunção de inocência; nessa esteira vige o *in dubio pro consumidor* do serviço. Não pode o *site* de jogos banir o consumidor sem provas de qualquer ilegalidade em sua conduta.

Ora, não ficou claro nem provado, e essa era a obrigação da apelada, que o consumidor estava agindo de forma desonesta no jogo, não restou provado em nenhum momento que o apelante não permanecia, de fato, mais de 10 horas seguidas jogando.

Nesta perspectiva, não se pode dissociar a imagem virtual da imagem real. Ponto pacífico neste momento é o fato de que a imagem do apelante, ainda que virtual, ficou “no ambiente virtual” exposta em lista desabonadora por tempo bem superior do que o devido, gerando evidentes transtornos entre seus conhecidos e demais competidores.

Em relação ao arbitramento, a questão mais tormentosa em se tratando do dano moral se relaciona à sua quantificação, uma vez que até bem pouco tempo não havia, em nossa jurisprudência, uma sistematização de elementos norteadores que fossem majoritariamente objetivos. De fato, o que importa é que as decisões judiciais se fundamentem em dados sólidos que possam ser avaliados e controlados externamente, de modo a acabar de vez com o emprego de fórmulas vagas e imprecisas e que sempre conduzem à arbitrariedade.

A doutrina vem se ocupando deste tema. A professora MARIA CELINA BODIN DE MORAES, por exemplo, ao discorrer sobre critérios de reparação, salientou que “a reparação integral parece ser a medida, necessária e suficiente, para proteger a pessoa humana nos aspectos

que realmente a individualizam. De fato, considera-se que a responsabilidade civil na atualidade tem como foco precípuo a situação em que se encontra a vítima, visando recompor a violência sofrida em sua dignidade através da reparação integral do dano”¹.

Todavia, veio da jurisprudência a contribuição decisiva para a elaboração de uma metodologia de parâmetros objetivos e subjetivos, a fim de tornar o arbitramento do *quantum debeatur*, um procedimento racional e seguro, capaz de indenizar pecuniariamente as vítimas pelos danos existenciais sofridos.

Com efeito, a decisão judicial paradigmática é o Recurso Especial da lavra do eminente Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, que adotou o inovador sistema bifásico de arbitramento, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).
2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).
3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.
4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte,

1 Obra citada. p. 33

considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula nº 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp. nº 1.152.541/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

A partir desta decisão da Terceira Turma do STJ, a jurisprudência ainda demorou algum tempo para sedimentar-se, porém, no ano de 2016, nova decisão, agora da Quarta Turma do STJ, da lavra do culto Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, acabou por unificar o entendimento nas duas Turmas sobre esta questão.

O voto do Ministro SALOMÃO, fazendo referência durante todo o tempo, ao conteúdo do voto Ministro SANSEVERINO, é um marco definitivo a respeito da valoração ou quantificação do dano moral, pois, conforme suas próprias palavras “são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores”.

Assim, a transcrição da maior parte de seu voto, tal como ele fez com o voto do Ministro

SANSEVERINO, se torna obrigatório, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROGRAMA TELEVISIVO. TRANSMISSÃO DE REPORTAGEM INVERÍDICA (CONHECIDA COMO “A FARSA DO PCC”). AMEAÇA CRIMINOSA. EFETIVO TEMOR CAUSADO NAS VÍTIMAS E NA POPULAÇÃO. ABUSO DE DIREITO DE INFORMAR. *ACTUAL MALICE*. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.393-SP).

No corpo do seu voto, sobre a matéria ora tratada, o Ministro SALOMÃO assim se pronunciou:

“Em seu minucioso voto, com o qual concordo plenamente, o Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO asseverou que:

A questão relativa à reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.

Em sede doutrinária, tive oportunidade de analisar essa questão, tentando estabelecer um critério razoavelmente objetivo para essa operação de arbitramento judicial da indenização por dano moral (**Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275-313).

Tomo a liberdade de expor os fundamentos desse critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso.

[...]

II – Arbitramento equitativo pelo juiz

O melhor critério para quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio do Direito brasileiro, é por arbitramento pelo juiz, de forma equitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade.

Na reparação dos danos extrapatrimoniais, conforme lição de FERNANDO NORONHA, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física” (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569).

Diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

[...]

No Brasil, embora não se tenha norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao art. 496, n° 3, do CC português, tem-se a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”.

Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (LICC, art. 4°).

MENEZES DIREITO e CAVALIERI FILHO, a partir desse preceito legal, manifestam sua concor-

dância com a orientação traçada pelo Min. RUY ROSADO de que “a equidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13, p. 348).

Esse arbitramento equitativo será pautado pelo postulado da razoabilidade, transformando o juiz em um montante econômico a agressão a um bem jurídico sem essa natureza. O próprio julgador da demanda indenizatória, na mesma sentença em que aprecia a ocorrência do ato ilícito, deve proceder ao arbitramento da indenização.

A dificuldade ensejada pelo art. 946 do CC/2002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição legal ou contratual para fixação da indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento (arts. 603 a 611 do CPC), supera-se com a aplicação analógica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que estabelece o arbitramento equitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

Com isso, segue-se a tradição consolidada, em nosso sistema jurídico, de arbitrar, desde logo, na mesma decisão que julga procedente a demanda principal (sentença ou acórdão), a indenização por dano moral, evitando-se que o juiz, no futuro, tenha de repetir desnecessariamente a análise da prova, além de permitir que o tribunal, ao analisar eventual recurso, aprecie, desde logo, o montante indenizatório arbitrado.

A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga pelo legislador ao

juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados.

A doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para estabelecer quais são esses critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados pelo juiz nessa operação de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial.

Tentando-se proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado, que serão analisados a seguir.

III - Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção).

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch, recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas consequências jurídicas (ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciência jurídica actuales*. Tradução de Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968, p.389).

No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no

sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, “o juiz ... deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

Maria CELINA BODIN DE MORAES catalogou como “aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral”: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 29).

Assim, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano);**
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);**
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);**
- d) a condição econômica do ofensor;**
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).**

No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas consequências para o ofendido (intensidade do sofrimento). O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofen-

sor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra.

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica.

A valoração da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido.

O juiz, ao valorar a posição social e política do ofendido, deve ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento.

Na culpa concorrente da vítima, tem-se a incidência do art. 945 do CC/2002, reduzindo-se

o montante da indenização na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos extrapatrimoniais por ela sofridos.

[...]

Na jurisprudência do STJ, em julgados das duas turmas integrantes da Seção de Direito Privado, tem sido reconhecida a possibilidade de redução da indenização na hipótese de culpa concorrente do devedor, conforme se depreende dos seguintes julgados:

a) STJ, 4ª T., AG 1.172.750/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 06/09/2010.

b) STJ, 4ª T., REsp 632.704/RO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Dj. 01/02/2006.

c) STJ, 3ª T., REsp 712.591/RS, rel.: Min. NANCY ANDRIGHI, j. 16/11/2006, Dj. 04/12/2006.

Mostra-se correta essa orientação, pois, devendo o juiz proceder a um arbitramento equitativo da indenização, não pode deixar também de valorar essa circunstância relevante, que é a concorrência de culpa do devedor negativedo.

Essas circunstâncias judiciais, que constituem importantes instrumentos para auxiliar o juiz na fundamentação da indenização por dano extrapatrimonial, apresentam um problema de ordem prática, que dificulta a sua utilização.

Ocorre que, na responsabilidade civil, diferentemente do Direito Penal, não existem parâmetros mínimos e máximos para balizar a quantificação da indenização.

Desse modo, embora as circunstâncias judiciais moduladoras sejam importantes elementos de concreção na operação judicial de quantificação da indenização por danos.

No futuro, na hipótese de adoção de um tarifamento legislativo, poder-se-iam estabelecer

parâmetros mínimos e máximos bem distanciados, à semelhança das penas mínima e máxima previstas no Direito Penal, para as indenizações relativas aos fatos mais comuns.

Mesmo essa solução não se mostra alinhada com um dos consectários lógicos do princípio da reparação integral, que é a avaliação concreta dos prejuízos indenizáveis.

De todo modo, no momento atual do Direito brasileiro, mostra-se impensável um tarifamento ou tabelamento da indenização para os prejuízos extrapatrimoniais, pois a consagração da sua reparabilidade é muito recente, havendo necessidade de maior amadurecimento dos critérios de quantificação pela comunidade jurídica.

Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido, conforme será analisado a seguir.

IV – Interesse jurídico lesado

A valorização do bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra) constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações por danos extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

Na doutrina, esse critério foi sugerido por JUDITH MARTINS-COSTA, ao observar que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “comando da cláusula geral do art. 944, regra central em tema de indenização” (MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t.1-2, p. 351). A autora

remete para a análise por ela desenvolvida acerca das funções e modos de operação das cláusulas gerais em sua obra *A boa-fé no direito privado* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 330).

Salienta que os operadores do direito devem compreender a função das cláusulas gerais de molde a operá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares”.

Sugere que o ideal seria o estabelecimento de “grupos de casos típicos”, “conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da *ratio decidendi*, em torno destes construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial”. Ressalva que esses “tópicos reparatórios” dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar a pontual intervenção do legislador.

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

[...]

Em suma, a valorização do bem ou interesse jurídico lesado é um critério importante, mas deve-se ter o cuidado para que não conduza a um engessamento excessivo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, caracterizando um indesejado

tarifamento judicial com rigidez semelhante ao tarifamento legal.

VI – Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização

O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado).

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida e que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitra-

mento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial”.

Retoma o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO os termos de sua lúcida fundamentação:

“Realmente, o referido método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano.

Nesse sentido, pacificou-se a recente jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, em que se constata, primeiramente, a existência do dano moral pela violação a situações jurídicas existenciais, isto é, a valoração do fato lesivo, e, num segundo momento, a extensão e a quantificação do dano extrapatrimonial, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Acredito que a adoção, também pela Quarta Turma, do sobredito critério, além de segurança jurídica, traria um norte de estabilização às duas Turmas desta Corte Superior, para o arbitramento dos danos morais.

Aliás, o em. Min. MARCO BUZZI, em seu voto-vista, no julgamento do Resp. nº 1.354.346/PR, já demonstrou apreço pela tese aqui vertida.

10. Tomando-se essa linha de entendimento, o STJ tem arbitrado valores aproximados ao do presente caso em situações semelhantes, a saber:

a) no julgamento do REsp. 731.593/SE, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, em caso que houve publicação de âmbito nacional com inverídica acusação – de envolvimento dos autores em fraudes na realização de negócios financeiros com o Banestado -, o colegiado reduziu a indenização em danos morais para R\$ 300.000,00(estava fixadas em R\$ 1 milhão);

b) já no julgamento do REsp 351.779/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, no famoso caso da Escola Base - em que a imprensa, de forma sensacionalista e falaciosa, divulgou resultados da investigação policial como sendo definitivos - falsas denúncias de abuso sexual -, culpando os ex-proprietários do colégio pelos fatos cometidos, quando, em verdade, as investigações policiais ainda estavam em curso, no final das quais foram os autores inocentados das levianas acusações - a indenização a título de danos morais foi aumentada para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), para cada um dos recorrentes;

c) em outro caso emblemático (REsp. 438.696/RJ), de relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, a Terceira Turma entendeu como razoável a indenização fixada no importe de R\$ 300.000,00, a título de danos morais em favor do autor que, em razão de notícia inverídica - aposentadoria do requerente sete meses após ter sido nomeado Desembargador; de que ele teria se beneficiado de empréstimos na Caixa Econômica Federal; da insinuação de que era desonesto quando garoto, de que usufruía de empréstimos agrícolas com juros subsidiados; e do desconforto proveniente dos adjetivos lançados contra ele, além da intromissão não consentida em assuntos de sua esfera íntima - com a finalidade de achincalhá-lo e desacreditá-lo perante a opinião pública, em plena campanha eleitoral, acabou acarretando na sua renúncia à candidatura ao cargo de Vice-Presidente da República, além de ter maculada a sua honra e dignidade;

d) a Quarta Turma, no julgamento do REsp 295.175/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, condenou em R\$ 100 mil o veículo de comunicação que, de forma leviana

e irresponsável, divulgou reportagem incluindo juíza federal em um esquema de fraudes ocorridas contra a Previdência Social.

e) a Terceira Turma, julgando o AgRg no Ag 1.151.052/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, em que se apurava o mesmo fato, só que em relação a outra vítima - "em razão da veiculação de programa televisivo no qual supostos integrantes do chamado PCC teriam ameaçado a vida do agravado e as de seus familiares" - entendeu que a condenação, no importe de R\$ 375.000,00, era condizente com o dano moral suportado, não destoando dos padrões de quantificação de ressarcimento pelos quais a egrégia Segunda Seção tem se orientado.

f) no julgamento do REsp 838.550/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, em decorrência dos danos sofridos pela exibição desautorizada e deturpada no meio televisivo, de matéria editada na comunidade naturista "Colina do Sol", reduziu o valor da reparação moral para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos demandantes, corrigido a partir desta data.

g) mais recentemente (julgamento de 03/12/2015), a Terceira Turma manteve indenização arbitrada no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), por ter a emissora de televisão veiculado notícia de relevante destaque - "Morte na Santa Casa", em que, apesar de cunho informativo à sociedade sobre a morte de três pacientes que estavam internados na UTI devido à falta de energia, apontou determinada pessoa como a responsável pelo evento morte, quando, na verdade, nada teve a ver com os fatos ali narrados e apurados, sendo que tais mortes não ocorreram nas dependências desta, mas no Pronto Socorro Municipal de Cuiabá (AgRg no AREsp 768.560/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA).

h) Já a Quarta Turma, há pouco tempo, estabeleceu como razoável a indenização no importe de R\$ 150.000,00, em favor do autor, porque reconheceu o exercício abusivo da liberdade de informação na transmissão de matéria que, de forma jocosa e depreciativa, zombava da fé professada por pastor que acolhia fiéis homossexuais em sua igreja (AgRg no AREsp 313.672/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

Assim, tendo em mira os parâmetros assinalados, observadas as circunstâncias do caso e das partes envolvidas, tenho por razoável a condenação que foi imposta pelo Tribunal de origem, não destoando da proporcionalidade e da razoabilidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte.

Com efeito, na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização, fixado em R\$ 250.000,00, considerando o **interesse jurídico lesado (vida, honra, imagem e dignidade)**, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (**grupo de casos**), foi razoável e dentro da média das turmas integrantes da Segunda Seção do STJ acima aludidos, além de que, não se pode olvidar, teve como base outro julgado daquele próprio Tribunal, tratando do mesmo fato, mas com referência pessoal de outra vítima (Hélio Bicudo).

Na segunda fase, para a fixação definitiva da indenização, ajustando-se às **circunstâncias particulares do caso**, deve-se considerar, em primeiro lugar, **a gravidade do fato em si**, que, na hipótese em tela, trata de dano moral de grande e intensa proporção. **A responsabilidade dos agentes**, reconhecida pelo juízo de primeiro grau e pelo acórdão recorrido, é intensa para o evento danoso, tendo sido reconhecida a culpa grave na veiculação da matéria, que acarretou consequências extremamente gra-

ves. Deve-se reconhecer ainda os elementos acerca da **condição econômica** dos ofensores, que foram assim destacados pela Corte de origem: "uma indenização de R\$ 375.000,00 não é metade do que o SBT paga a pessoas que vão enfrentando perguntinhas de múltipla escolha sobre determinados assuntos e figuras, de interesse da audiência; é, na balança dos valores, migalha do salário do autor da farsa" (f. 493), tendo, por outro lado, assentado que "em razão da especificidade própria à cada vítima, componente indissociável da valoração dessa espécie de verba reparatória, não se pode perder de vista que o autor - à época - capitaneava conhecido programa de jornalismo televisivo policial (sensacionalista), circunstância que o preparava - ao menos do ponto de vista hipotético' - para situações como a da espécie; daí porque - conquanto majorada- sua indenização não atingirá o parâmetro, da referência" (f. 494).

Realmente, levando-se em consideração as peculiaridades do caso, constata-se que a reportagem prejudicou demasiadamente a psique do recorrido, das demais pessoas ameaçadas, além de temor e clamor de toda a população que assistia ao canal televisivo, tendo o meio de comunicação e o apresentador, por outro lado, lucrado à custa das mazelas de outrem, aviltando à dignidade dos envolvidos.

É de se ter, ainda, que a reportagem envolveu supostos criminosos armados justamente para causar maior impacto nos telespectadores, trazendo a morbidade do meio criminal, à custa de pessoas inocentes, para galgar melhores posições no ibope, provocando, por consequência, diversas ações em diferentes searas.

O impacto da matéria, ressalte-se, foi destacado pelo membro do *parquet* responsável pela ação civil pública movida em face do apresentador: "A impropriedade do programa

nesse particular foi grandiosa, pois segundo informações obtidas no site do SBT, o potencial lesivo poderia alcançar 150.000.000 (cento e cinquenta milhões) de brasileiros, difusamente considerados em 98% do território nacional, como demonstrado a f. 51 do Inquérito Civil".

Indiscutível, portanto, o abalo que matérias desse jaez venham a causar no estado anímico de qualquer pessoa, mostrando-se evidente o sentimento de medo do autor, ora recorrido, advindo da entrevista que, supostamente alicerçada por integrantes de temida organização criminosa, notoriamente conhecida pela violência e pelo apreço à morte das pessoas, intimidavam ceifar a sua vida e, por decorrência lógica, de algum familiar que estivesse em seu convívio.

Impossível negar que a rotina de qualquer pessoa seria alterada por fato aterrador advindo da facção PCC, trazendo intranquilidade para o seu dia a dia.

Verifica-se, ainda, que, no tocante a outras vítimas, como dito, o STJ manteve a condenação do Tribunal bandeirante em face da emissora de televisão, pelos mesmos fatos do presente caso, no importe de R\$ 375.000,00.

Assim, não se mostra necessária nova adequação da verba indenizatória na via estreita do recurso especial.

11. Por tais razões, nego provimento aos recursos especiais.

É como voto".

Cumprido esclarecer que este Relator entendeu apresentar-se como de fundamental importância tecer considerações iniciais sobre o atual estágio de desenvolvimento da jurisprudência brasileira, no Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a matéria em questão ainda desperta muita controvérsia, principalmente diante do elevado

grau de subjetivismo de boa parte das decisões judiciais no Brasil.

Assim, o Sistema Bifásico foi escolhido por representar um avanço teórico e prático no que tange ao arbitramento do dano existencial, uma vez que através dele é possível chegar-se a um quantitativo que espelhe a recomposição da dignidade da vítima através da reparação integral do dano.

Sendo assim, conforme o modelo proposto pelo culto Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, na primeira fase será apurado o **valor básico** do dano moral, levando em conta unicamente o interesse ou bem juridicamente tutelado.

Todavia, foi necessário estabelecer alguns critérios para que os precedentes jurisprudenciais desta Corte (grupo de casos) pudessem melhor refletir uma similitude com o caso concreto em julgamento.

Destarte, pelo exame dos casos mais semelhantes, a situação encontrada foi a seguinte:

1) No julgamento da Apelação Cível nº 0006804-83.2013.8.19.0014, de Relatoria da Desembargadora MARCIA CUNHA SILVIA ARAÚJO DE CARVALHO, da 26ª Câmara Cível, o julgamento, em 05/03/2015, ocorreu da seguinte maneira:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO UNILATERAL DE JOGO ADMINISTRADO PELA RÉ ATRAVÉS DA INTERNET COM UTILIZAÇÃO DE MOEDA VIRTUAL DE COMPRA. A PRÓPRIA DEFESA DA RÉ RECONHECE A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO AO AFIRMAR TENTADO RESTABELECE A JOGATINA. QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DA CONSUMIDORA. DANO MORAL INDENIZÁVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

2) No julgamento da Apelação Cível nº 0011124-91.2008.8.19.0002, de Relatoria do culto Desembargador ANTÔNIO ILOIZIO BARROS BASTOS, da 12ª Câmara Cível, o

juízo, em 19/01/2011, ocorreu da seguinte maneira:

INDENIZATÓRIA. BANIMENTO DE JOGOS VIRTUAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA DESLEAL DO CONSUMIDOR/JOGADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. Participante de jogos virtuais que, em razão de alegada aquisição ilícita e em duplicidade de itens do jogo, foi permanentemente banido do *site*. Conduta ilícita não comprovada. Além disso, as normas do jogo previam, na época da suposta fraude, pena de apenas um dia de suspensão. A regra de irretroatividade de punições também é aplicada na seara contratual. O Direito e a realidade se conformam em uma simbiose de tal maneira que podem nascer novas formas de soluções dos problemas da vida, ou mesmo ser aplicadas às novas realidades soluções pré-existentes. Por isso a *internet* e sua realidade virtual não podem ficar de fora dessa interação. Por assim dizer, e levando em conta uma interpretação evolutiva, afigura-se razoável impor à imagem virtual a mesma sorte a que é condenada a imagem humana real, notadamente em casos concretos semelhantes, além do que sempre por trás de um participante de competição virtual existe uma pessoa com sentimentos e dignidade, pelo que resta claramente configurado dano moral, tanto mais que o *nickname* do autor permaneceu à vista de todos como banido. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso. Desta maneira, como já asseverado, na primeira fase de arbitramento, o valor básico da indenização deve ser fixado com fundamento no interesse jurídico ou bem jurídico lesado.

Antes, porém, importa mais uma vez destacar as palavras sempre sensatas do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, no que tange a este importante aspecto do regramento:

“Este critério é bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e Tribunais, pois valoriza o bem ou interesse jurídico lesado para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

A **vantagem** desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. **Assegura igualdade**, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam.

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado, ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido.

Esse método **apresenta alguns problemas de ordem prática**, sendo o primeiro deles o fato de ser utilizado individualmente por cada unidade jurisdicional (juiz, câmara ou turma julgadora), havendo pouca permeabilidade para as soluções adotadas pelo conjunto da jurisprudência.

Outro problema reside no risco de sua utilização com excessiva rigidez, conduzindo a um indesejado tarifamento judicial das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, ensejando um engessamento da atividade jurisdicional e transformando o seu arbitramento em uma simples operação de subsunção, e não mais de concreção.

O tarifamento judicial, tanto quanto o legal, não se mostra compatível com o princípio da reparação integral que tem, como uma de suas funções fundamentais, a exigência de avaliação concreta da indenização, inclusive por prejuízos extrapatrimoniais...” (REsp. nº 1.152.541/RS).

Destarte, na primeira fase, em conformidade com a média dos precedentes jurisprudenciais colacionados, bem como em face ao grau de lesão do interesse jurídico lesado, é fixado um valor inicial no patamar de **R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, que se encontra em perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade.

Na verdade, como alertou o Ministro SANSEVERINO, é preciso cuidado para que o arbitramento inicial não se transforme em tarifamento ilegal. Em cada situação particular, é perfeitamente possível e salutar que o magistrado, de forma devidamente fundamentada, possa modificar esta média para mais ou para menos, de modo a evitar o engessamento artificial, a fim de prestigiar o princípio da reparação integral, desde que considere apenas o grau de lesão ao interesse jurídico tutelado.

Já na segunda fase, o valor inicial será ajustado às circunstâncias específicas do caso concreto, a fim de que seja encontrado o quantitativo definitivo do dano moral.

Na hipótese em questão, o valor básico deveria sofrer sensível elevação, em razão da presença de circunstâncias indicativas da real necessidade de que seja fixada uma indenização que venha significar, de fato, a reparação integral do dano moral cometido.

Deste modo, o primeiro elemento norteador deverá ser a gravidade do fato em si, uma vez que o dano extrapatrimonial em discussão é de média proporção.

Da descrição constante na inicial, verifica-se que o autor pagava mensalidade para manter-se vinculado a um famoso site de jogos, onde ocupava posição de destaque em meio a mais de dez milhões de jogadores no mundo inteiro.

A parte ré demonstrou descaso com a atividade fim a que se destina, afirmação esta que se defere do fato de ter desligado o autor de seu

site sem nenhuma chance de defesa, além de não trazer aos autos provas da conduta ilícita atribuída ao apelante.

Ressalte-se que em primeira instância não houve pedido de perícia técnica pela apelada.

É patente a violação da legítima expectativa em relação ao site, que disponibiliza jogo tão relevante no mundo virtual.

Em seguida é possível destacar as consequências para a vítima ou as repercussões psicológicas na vida da vítima.

Com efeito, se os elementos anímicos, como já analisados anteriormente, não servem à caracterização do dano existencial, aqui eles desempenham um importante papel, haja vista que a dor (física ou mental), a angústia e o sofrimento, se apresentam como elementos negativos capazes de influenciar no *quantum debeatur*.

No caso em tela, depois de ter enfrentado tudo o que enfrentou, é fácil presumir pelo menos uma boa parte do sofrimento ao qual o apelante-autor foi submetida em razão do comportamento ilícito cometido pela apelada-ré, o que ocasionou sensação de injustiça, descrédito e impotência por um ilícito praticado por outrem.

No que se refere à culpabilidade, importa destacar a culpa grave do fornecedor que recebe prontamente o pagamento das mensalidades, todavia desliga seu usuário de jogos e competições importantes sem qualquer explicação ou direito de defesa.

De outro lado, na hipótese em comento não ocorre a chamada culpa concorrente, de modo que esta circunstância não pode ser utilizada para diminuir o *quantum* ao ofensor.

Já a situação socioeconômica da vítima é uma circunstância sobre a qual não existe consenso na doutrina e na jurisprudência, de modo que o mais prudente no momento é descartá-la, até que ela esteja consolidada nos Tribunais Superiores.

De fato, a meu sentir, esta cláusula viola frontalmente o princípio constitucional da igualdade, porque ela parte do pressuposto de que uma vítima pobre, isto é, parte da presunção de que 90 por cento do povo brasileiro, se forem vítimas de dano moral, encontrarão mais consolo com uma quantia indenizatória menor do que a que seria necessária e suficiente para desempenhar a mesma função a uma outra vítima proveniente das classes elevadas. Nada mais enganoso e injusto, de modo que o reconhecimento do apontado princípio da igualdade introduz um poderoso instrumento de moralidade nesta fase de arbitramento do dano moral.

No tocante a este ponto, extremamente justos os ensinamentos do professor SERGIO BERMUDES²:

“Dir-se-á que o homem rude e humilde sofre menos do que o homem preparado, posto em lugar de destaque na escala social. Nada disso. Aliás, ocorre exatamente o inverso, se se pensar que o homem instruído tem, pela compreensão da vida, melhores condições de aparar-lhe os golpes, sofrendo-os com maior resignação. A regra suprema da igualdade consiste, na fórmula explicitada por RUY BARBOSA, em quinohar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Se os homens, por sua natureza, não se distanciam uns dos outros no sentimento, não se entendem as decisões judiciais que estabelecem entre eles injustificável distância, na hora de reparar os danos morais”.

Desta maneira, foram estas as circunstâncias valoradas de modo extremamente desfavorável aos ofensores, de forma que, na segunda fase deveria ser fixada, a título de arbitramento equitativo e definitivo, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), perfeitamente

2 Bermudes, Sergio. Tá Danado. Disponível em <<http://www.no.com.br>>

adequado ao postulado da razoabilidade.

Por fim, como se trata de recurso interposto contra sentença publicada³ na vigência do Código de Processo Civil de 2015, mostra-se necessário o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §§ 1º e 11⁴, do novo Código de Processo Civil.

E, considerado o trabalho pelo patrono da parte autora e o tempo exigido para o seu serviço, justifica-se a majoração da verba sucumbencial para 15% do valor da condenação, à luz do artigo 85, § 11⁵, do Código de Processo de 2015.

Por tais razões, direciono meu voto no sentido do provimento do recurso, a fim de que a verba compensatória seja arbitrada no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do valor da condenação, a título de honorários recursais.

RIO DE JANEIRO, 16 DE OUTUBRO DE 2019.

DES. ALCIDES DA FONSECA NETO

RELATOR

- 3 Enunciado administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.
- 4 Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.
- (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.
- 5 § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

PLANO DE SAÚDE. TUTELA DE URGÊNCIA. DISTÚR-
BIO PSIQUIÁTRICO. *BORDERLINE*. INGESTÃO DE
MEDICAMENTOS. TENTATIVA DE SUICÍDIO. *HOME
CARE*. OPÇÃO TERAPÊUTICA. MÉDICO.

PROCESSUAL CIVIL. PACIENTE PORTADORA DE DISTÚRBO PSIQUIÁTRICO DE NATUREZA GRAVE, CONSUBSTANCIADO EM QUADRO DEPRESSIVO REACIONAL (TRANSTORNO DE PERSONALIDADE *BORDERLINE*), COM TENTATIVA DE SUICÍDIO MEDIANTE A INGESTÃO DE DIVERSOS MEDICAMENTOS. DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO PARA DETERMINAR QUE A RÉ AUTORIZE, NO PRAZO DE 24 HORAS, O SISTEMA DE *HOME CARE* PARA ACOMPANHAMENTO E ASSISTÊNCIA DA AUTORA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 500,00, LIMITADA AO TETO DE R\$ 50.000,00. *DECISUM* ESCORREITO. A PACIENTE PADECE DE PATOLOGIA GRAVE E NECESSITA SE SUBMETER A TRATAMENTO ESPECIALIZADO PARA COMBATER OS SEUS EFEITOS. NÃO CABE AO PLANO DE SAÚDE QUESTIONAR A OPÇÃO TERAPÊUTICA E O MATERIAL INDICADOS PELO ESCULÁPIO COMO MELHOR ALTERNATIVA DE TRATAMENTO DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 211 DESTA CORTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA *IN INITIO LITIS* (ART. 300 DO CPC). MULTA DIÁRIA FIXADA CORRETAMENTE NO PATAMAR DE R\$ 500,00 PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA TUTELA, PORQUANTO EM CONSONÂNCIA COM A URGÊNCIA E GRAVIDADE DO QUADRO CLÍNICO QUE ACOMETE O PACIENTE, ALÉM DE CONFERIR EFETIVIDADE À DECISÃO JUDICIAL QUE VISA PRESERVAR A VIDA E A SAÚDE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 59 DO TJRJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0063677-38.2019.8.19.0000, em que é Agravante Sul América Companhia de Seguro Saúde e Agravada P.V.M..

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do juízo da 14ª Vara Cível da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer proposta pela agravada em face do agravante, deferiu a antecipação de tutela para determinar que o plano de saúde (SUL AMÉRICA) promova “no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da intimação, o atendimento domiciliar necessário à Autora, na forma requerida, conforme os laudos acostados a f. 28/30 e 101, bem como qualquer tratamento condizente a ser requisitado pela médica que assiste a autora, sob pena de, em caso de descumprimento, incorrer em multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), fixando-se o teto máximo em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)”, que foi majorado para R\$ 500,00, com limite no teto de R\$ 50.000,00 (f. 116/117 e 133 do processo principal).

A tese recursal é no sentido de que não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada na hipótese vertente, considerando que o plano contratado é despido de cobertura para atendimento domiciliar, sem contar que o procedimento não consta no rol da ANS.

O efeito suspensivo foi indeferido pela decisão de f. 21/22.

O recurso foi contrariado em prestígio da decisão agravada (f. 29/31).

É o relatório.

VOTO

A decisão está correta e merece ser mantida, porquanto presentes os requisitos necessários ao deferimento *in initio litis* da tutela de urgência, no caso a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 300 do CPC).

Com efeito, a paciente é portadora de distúrbio psiquiátrico de natureza grave, consubstanciado em quadro depressivo reacional (transtorno de personalidade *borderline*) com tentativa de suicídio mediante a ingestão de diversos medicamentos, necessitando de internação pelo sistema de *home care*, conforme relatórios médicos adunados com a inicial da demanda (f. 28/62).

Registre-se que não cabe ao plano de saúde se imiscuir no critério de avaliação ou tratamento proposto pelo médico, já que a ele incumbe verificar as necessidades do paciente e indicar a opção terapêutica e o material que melhor se aplica ao quadro clínico.

Neste sentido é a jurisprudência dominante nesta Corte, conforme é teor da Súmula nº 211:

“Havendo divergência entre o seguro saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização”.

Frise-se que a negativa de cobertura do tratamento materializa limitação da responsabilidade que não se coaduna com a natureza do ajuste firmado entre as partes.

O que se admite é a limitação do dever jurídico, obrigação de natureza primária que não se confunde com a hipótese vertente, conforme estabelecem os artigos 51, I e 54, § 4º, da Lei nº 8.078/90.

Se não limitou o risco, como lhe era autorizado proceder, não cabe restringir a responsabilidade, como soem ser o tratamento e os materiais indicados pelo médico, tendo em

vista se destinar à garantia da vida e da saúde do usuário do serviço.

Este é o entendimento consolidado nesta Corte, consoante é o teor da Súmula nº 340, da qual resulta que: “Ainda que admitida a possibilidade de o contrato de plano de saúde conter cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, revela-se abusiva a que exclui o custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento da doença coberta pelo plano”.

A jurisprudência desta Corte acena para o acerto da decisão prolatada em primeiro grau de jurisdição, *in verbis*:

“0414453-68.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 10/07/2019 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA C/C DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS QUE FOI PRESCRITO POR SEU MÉDICO ASSISTENTE. TRATAMENTO DE ELETROCONVULSOTERAPIA (ECT). ADUZ QUE A RÉ TERIA NEGADO COBERTURA DE CUSTAS PARA O PROCEDIMENTO SOLICITADO. REQUERENDO QUE A RÉ AUTORIZASSE AS SESSÕES DE ELETROCONVULSOTERAPIA E REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA INDEVIDA POR PARTE DA RÉ. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO QUE SOMENTE FOI REALIZADO COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LAUDO MÉDICO INDICANDO A NECESSIDADE, ASSINADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. A RECUSA DA RÉ, REVELOU-SE ABUSIVA, CONTRÁRIA À FINALIDADE DO CONTRATO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EVIDENCIADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DESTA TRIBUNAL, *IN VERBIS*: “ENSEJA DANO MORAL A INDEVIDA RECUSA

DE INTERNAÇÃO OU SERVIÇOS HOSPITALARES, INCLUSIVE *HOME CARE*, POR PARTE DO SEGURO-SAÚDE SOMENTE OBTIDOS MEDIANTE DECISÃO JUDICIAL". APLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS ARBITRADOS EM R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS), EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, ALÉM DOS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE DA SÚMULA DE N.º 343, DESTE TRIBUNAL: "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". SENTENÇA IRRETOCÁVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

0005810-87.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). CELSO SILVA FILHO - Julgamento: 10/04/2019 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - PLANO DE SAÚDE - HOME CARE - TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Plano de saúde. Revogação da tutela antecipada deferida para o fornecimento de tratamento psiquiátrico na modalidade *home care*. Presença dos requisitos do artigo 300 do CPC para a concessão da tutela. A probabilidade do direito decorre da expressa recomendação médica, conforme laudo acostado aos autos. O perigo de dano exsurge da gravidade da situação da agravante, que sofre de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas com síndrome de dependência, e transtorno de humor afetivo bipolar tipo II, com psicose (CID-10 F19.2 e CID 10 F31.5), apresentando histórico de diversas internações, oscilações de humor, episódios de auto e heteroagressividade física e verbal, baixa tolerância à frustrações,

etc., conforme o relatório médico supracitado. Atualidade da declaração apresentada pela agravante, de médico que a acompanha em sua internação vigente, que deve prevalecer em detrimento à declaração médica apresentada pela operadora do plano de saúde. Dever da operadora de saúde de custear o tratamento psiquiátrico à agravante, na modalidade *home care*. Recurso provido.

0066099-17.2018.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 07/05/2019 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS - RELAÇÃO DE CONSUMO - SEGURADORA - NEGATIVA DE RESSARCIMENTO DE VALORES RELATIVOS À INTERNAÇÃO DO BENEFICIÁRIO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO ASSISTÊNCIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO INTEGRAM O ROL DE PROCEDIMENTOS COM COBERTURA MÍNIMA POR PARTE DOS PLANOS DE SAÚDE. EXEGESE DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 387/2015, RESOLUÇÃO CFM Nº 2057/2013 E DE TODA A DISCIPLINA CONSUMERISTA, COMO RESTOU DECIDIDO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM - ALEGAÇÃO DE CLÁUSULA LIMITATIVA - ABUSIVIDADE - EXEGESE DA SÚMULA 302 DO STJ: "É ABUSIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL DE PLANO DE SAÚDE QUE LIMITA NO TEMPO A INTERNAÇÃO HOSPITALAR DO SEGURADO" - SUBMISSÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - DEVIDA A COBERTURA PARA TRATAMENTO DOMICILIAR, DIANTE DA INDICAÇÃO MÉDICA E O ESTADO DE FRAGILIDADE DA SAÚDE DO PACIENTE - RECURSO MANEJADO PELA SEGURADORA RÉ, QUE SUSTENTA A VALIDADE DA CLÁUSULA DE COPARTICIPAÇÃO PARA AS HIPÓTESES DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO QUANDO ULTRAPASSAR O PERÍODO DE TRINTA DIAS. INVOCAÇÃO DE VALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL DE COPARTICIPAÇÃO NÃO PODE SER INVOCADA

NO CASO CONCRETO, CONSIDERANDO QUE A REALIZAÇÃO DA AVENÇA É ANTERIOR À PREVISÃO DO ARTIGO 16 DA LEI N° 9.656/98, NOS TERMOS DESTACADOS PELO PARECER MINISTERIAL - TRATAMENTO MÉDICO SOB A MODALIDADE DE HOME CARE OBJETIVA ABREVIAR OU ATÉ MESMO SUBSTITUIR O TEMPO DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR POR VEZES MUITO MAIS DISPENDIOSO E ALTAMENTE PERIGOSO ANTE O ELEVADO RISCO DE INFECÇÃO HOSPITALAR CLÁUSULA LIMITATIVA QUE RESTRINGE DIREITO DO CONSUMIDOR E O COLOCA EM DESVANTAGEM EXAGERADA, SENDO, PORTANTO, ILEGAL E ABUSIVA, SEGUNDO PRECEITUA O ART. 51, IV DA LEI N° 8.078/90. PARCIA PROVIMENTO AO RECURSO, PARA REDUZIR O MONTANTE RELATIVO AOS DANOS MORAIS, CUJA CONDENAÇÃO EXTRAPOLOU O PATAMAR DEDUZIDO PELA PARTE AUTORA, PRODUZINDO SENTENÇA *ULTRA PETITA*".

Daí que a tutela provisória era imperiosa, como corretamente determinado em sede singular de jurisdição, o que engloba a multa diária fixada no patamar de R\$ 500,00, limitada inicialmente a R\$ 50.000,00, porquanto em consonância com a gravidade da situação descrita nos autos e a urgência quanto ao cumprimento da obrigação cominada.

Por outro lado, não se verifica a ocorrência de qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, considerando que o ato judicial impugnado prestigia a envergadura dos direitos em discussão (vida e saúde da agravada) e o princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Basta que o réu cumpra a determinação judicial para afastar a incidência da penalidade.

Nesse contexto, aplica-se a Súmula n° 59 do TJRJ, que estabelece: "Somente se reforma a decisão concessiva ou não, da tutela de urgência, cautelar ou antecipatória, se teratológica, contrária à lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos".

Dessa forma, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 16 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO
RELATOR

REGISTRO DE IMÓVEL. ESCRITURA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FRAUDE NOTARIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO.

APELAÇÕES. INDENIZATÓRIA. ATO NOTARIAL. FRAUDE NA LAVRATURA DE ESCRITURAS DE IMÓVEIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 842.846/SC, EM REPERCUSSÃO GERAL, AOS 27/02/2019, PELO C. STF. TEMA N° 777. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TESE DA DUPLA GARANTIA ENCAMPADA PELO PRETÓRIO EXCELSO, ENSEJANDO O INGRESSO DE AÇÃO EM FACE DO ESTADO, CUJA PROCEDÊNCIA, DETERMINARÁ AÇÃO DE REGRESSO CONTRA O NOTÁRIO OU REGISTRADOR CIVIL QUE AGIU COM DOLO OU CULPA. ART. 22, DA LEI N° 8.935/94, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA DE N° 13.286/2016, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA, REGULAMENTANDO O ART. 236, § 1°, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO TABELIÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE *PER SALTUM*. NATUREZA JURÍDICA DOS SERVIÇOS PRESTADOS QUE, EMBORA EXERCIDO POR PARTICULAR, NÃO PERDE SEU CARÁTER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE IDÊNTICAS RAZÕES PARA ADMITIR O AJUIZAMENTO SOMENTE EM FACE DO ENTE FEDERATIVO, NA MEDIDA EM QUE OS TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS, POR EXERCEREM ATIVIDADES ESTATAIS, COM REMUNERAÇÃO OBTIDA DIRETAMENTE DO PARTICULAR, QUALIFICAM-SE COMO AGENTES PÚBLICOS E NÃO COMO SERVIDORES PÚBLICOS, DE MODO A

NÃO JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DO ART. 37, § 6º, DA CARTA POLÍTICA, DISTINGUINDO-SE AS SITUAÇÕES ENTRE O CASO CONCRETO E AQUELE JULGADO EM REPERCUSSÃO GERAL. DE MAIS DISSO, OS ARTIGOS CITADOS DAS LEIS DOS NOTÁRIOS NÃO RESTARAM DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO, POR SE CONFIGURAREM FATOS DISTINTOS, ENTENDE-SE PELA PERTINÊNCIA SUBJETIVA DO RÉU. NÃO COMPROVAÇÃO DA ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS E CAUTELAS DEVIDAS PARA A ELABORAÇÃO DO ATO NOTARIAL, CUJO ÔNUS INCUMBIA AO DEMANDADO, A TEOR DO ART. 373, II, CPC/2015, CONFIGURANDO, ASSIM, A CONDUTA CULPOSA, NA MODALIDADE NEGLIGÊNCIA. INCONSISTÊNCIAS E CONTRARIEDADES QUE SE VERIFICARAM DURANTE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, NO TOCANTE AO ARQUIVAMENTO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO PROCEDIMENTO QUESTIONADO. VIOLAÇÃO DO ART. 215, DO CÓDIGO CIVIL, E DA LEI Nº 7.433/1985. DANOS MATERIAIS QUE DECORREM DAS DESPESAS SUPOSTAS PARA A INVALIDAÇÃO DO ATO. ARTS. 927 E 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. PREJUÍZOS IMATERIAIS PRESENTES. DISSABORES E TRANSTORNOS, ALÉM DA FRUSTRAÇÃO DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA QUE ENCERRAM O DEVER DE INDENIZAR. VERBA DEVIDAMENTE ESTIPULADA. JUROS DE MORA QUE CORREM A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA Nº 54, DO C. STJ). RECURSOS CONHECIDOS, DANDO-SE PROVIMENTO AO DAS AUTORAS E NEGANDO-SE AO DO RÉU, REJEITADA A PRELIMINAR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0054898-96.2016.8.19.0001, em que são Apelantes 1) Carmen Oswaldo Cruz Penido e Stella Oswaldo Cruz Penido; 2) Claudio Antonio Mattos de Souza e Apelados 1) Os Mesmos; 2) Luiz José da Silva.

Acordam, os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão de Julgamento realizada em 10 de dezembro de 2019, por unanimidade, em conhecer dos recursos, dar provimento ao das autoras e negar ao do réu, nos termos do voto do Desembargador Relator, rejeitada a preliminar.

RELATÓRIO

Ação declaratória de nulidade cumulada com perdas e danos proposta por Carmen Oswaldo Cruz Penido e Stella Oswaldo Cruz Penido em face de Claudio Antonio Mattos de Souza, Luiz José da Silva e Murilo Oliveira, sustentando serem proprietárias há mais de 40 anos dos lotes 16 e 15, da Quadra 136, do PAL 19672, da Rua Projetada 6, nesta Cidade, sendo surpreendidas em 2016 com a chegada do IPTU em nome do 2º réu.

Narram haver solicitado certidões, vindo a descobrir que foram lavradas escrituras de promessa de compra e venda através do Cartório do 10º Ofício de Notas em favor do 2º réu aos 21/08/2015, sendo que nos atos também teriam sido outorgadas procurações pelas autoras ao 3º réu.

Afirmam que as suas assinaturas foram falsificadas, que os seus endereços estavam apontados erroneamente, bem como os números de suas identidades. Acrescentam que as promessas de compra e venda geraram junto ao 9º RGI a abertura de duas matrículas aos imóveis, antes inexistentes.

Informam que possuíam firmas abertas junto ao 23º ofício de notas que fora incorporado pelo 10º Ofício.

Requerem o bloqueio imediato das matrículas com a anotação da ação, a proibição dos 2º e 3º réus de alienarem os bens e a expedição de ofício ao Ministério Público.

Decisão deferitória da medida de urgência (f. 64).

Emenda à inicial a f. 80/99, com requerimento de antecipação de tutela, para bloqueio imediato das matrículas 422.464 e 425.270 junto ao 9º RGI; a expedição de ofícios ao MP e à CGJ; a declaração de nulidade das escrituras de promessa de compra e venda lavradas em favor do 2º réu perante o 10º Ofício de Notas, no livro nº 6.984, a f. 145 e 148, bem como das escrituras de aditamento no mesmo Livro a f. 156 e 151, com o cancelamentos dos R-1 e R-3, nas matrículas respectivas, bem como da averbação da identidade falsa constante no AV-1 da matrícula 422.464 e exclusão do 3º réu Murilo Oliveira.

Postula, igualmente, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais consubstanciados nas despesas que comprovadamente incorrerem para a defesa de seus interesses, além de outras comprovadas no curso da ação, incluindo honorários advocatícios, bem como danos morais suportados a serem fixados pelo Juiz, além dos ônus da sucumbência.

Audiência de conciliação a f. 130.

Contestação do 1º réu/tabelião (f. 133/153), arguindo a existência de litispendência com ação em trâmite na vara de registros públicos, sob o nº 0064726-19.2016.8.19.0001, por ele ajuizada visando o cancelamento do registro imobiliário. Suscita preliminar de ilegitimidade passiva tendo em vista que a pretensão é de desfazimento dos negócios jurídicos e deve ficar restrita às partes que dele participaram.

No mérito, aduz não se opor ao pedido de nulidade da escritura. Com relação aos pedidos indenizatórios, afirma não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor, inexistindo responsabilidade objetiva. Acrescenta não haver praticado ato ilícito, tratando-se de fato de terceiro.

Ressalta que, ao realizar as escrituras, exigiu os documentos legais e as assinaturas nestes documentos pessoais corresponderam àqueles lançadas nas escrituras; que o 23º Ofício

de Notas não foi incorporado pelo 10º Ofício de Notas e que está em pleno funcionamento; que foi vítima de fraude tanto como as autoras; que quanto aos danos materiais, as autoras não precisariam ter ajuizado a ação, uma vez que o réu já havia apresentado o pedido na vara de registros públicos; que não há prova dos honorários contratados. Rechaça o pedido referente a danos morais.

Contestação do 2º réu (f. 157/163), afirmando que é empresário e trabalha na área da construção civil e que foi procurado por duas mulheres que se apresentaram como sendo as autoras juntamente com um homem que seria corretor de nome Murilo, os quais lhe ofereceram o negócio relativo à compra dos terrenos com a construção de um prédio e o pagamento às autoras através da ação de dois apartamentos, além de R\$ 100.000,00 ao corretor; que realizou o negócio de boa-fé; que não se opõe ao acolhimento do pedido de anulação das escrituras e nem aquele relativo ao bloqueio das matrículas; que quanto aos danos materiais as autoras não comprovam a sua ocorrência; que não há dano moral.

Decisão a f. 196 decretando a revelia do 2º réu, Luiz José.

Saneador a f. 359, rechaçando as preliminares.

Sentença proferida aos 08/01/2019 (f. 459/465), com relação ao 1º réu, sendo julgado procedente o pedido para (i) declarar a nulidade das escrituras de promessa de compra e venda lavradas em favor do 2º réu perante o 10º Ofício de Notas no livro nº 6.984 a f. 145 e 148, bem como das escrituras de aditamento no mesmo Livro a f. 156 e 151, com o cancelamento dos R-1 e R-3 nas matrículas respectivas, bem como da averbação da identidade falsa constante no AV-1 da matrícula 422.464, homologando o reconhecimento do pedido, na forma do art. 487, III, a, do CPC/2015.

Condenação do 1º réu ao pagamento de

indenização (i) por danos materiais consubstanciados nos honorários advocatícios contratados e efetivamente pagos pelas autoras aos advogados contratados, nos termos do contrato de f. 261, devendo em sede de liquidação as autoras apresentarem todos os demais comprovantes de pagamentos, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária a ser calculada pelos índices da CGJ desde cada pagamento (efetivo prejuízo) e de juros legais desde a data do evento danoso, qual seja, da lavratura das escrituras; e (ii) por danos morais arbitrados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada autora, corrigido monetariamente pelos índices da CGJ, a partir do julgado e acrescido dos juros legais desde a data do evento danoso, qual seja a lavratura da escritura. Custas processuais em desfavor do 1º réu em 50% e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 90, § 1º, do CPC/2015.

Com relação ao 2º réu, e quanto ao pedido de declaração de nulidade das escrituras de promessa de compra e venda lavradas em favor do 2º réu perante o 10º Ofício de Notas no livro nº 6.984, a f. 145 e 148, bem como das escrituras de aditamento no mesmo Livro a f. 156 e 151, com o cancelamento dos R-1 e R-3, nas matrículas respectivas, e da averbação da identidade falsa constante no AV-1 da matrícula 422.464, houve a procedência do pedido com a homologação de seu reconhecimento, na forma do art. 487, III, "a", do CPC. No mais, julgou improcedentes os pedidos indenizatórios, na forma do art. 487, I, do CPC/2015. Condenou o 2º ao pagamento dos restantes 50% das custas e de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do art. 90, § 1º, do CPC/2015.

Destacou o julgador a responsabilidade objetiva do Tabelião, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, certo não haver sido comprovado haver o 1º réu exigido todos os

documentos determinados pela lei para a lavratura das escrituras, configurando-se, assim, sua negligência. Com relação ao 2º réu, consignou não haver prova da conduta culposa.

Apelo interposto pelas autoras (f. 532/539), postulando a condenação de todas as verbas concernentes aos danos materiais, tais como custos para expedição de documentos e certidões, taxas pagas no RGI para cancelamento das escrituras anuladas e reembolso da quantia paga a título de IPTU durante o período que ficaram impossibilitadas de dispor dos imóveis.

Irresignado, apela o 1º réu com preliminar de ilegitimidade passiva, diante do julgamento do RE nº 842.846/SC, em repercussão geral, aos 27/02/2019, que conferiu ao Estado responsabilidade objetiva em caso de danos causados a terceiros pelo tabelião, com a possibilidade de direito de regresso, não sendo cabível o ajuizamento direto ao suposto causador do prejuízo. No mérito, postula a reforma do julgado, reiterando os termos de sua contestação.

Contrarrazões (f. 577/583 e 585/604).

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, dele se conhece.

Cuida-se de demanda visando a declaração de nulidade das escrituras de promessa de compra e venda de imóveis pertencentes às autoras e procurações supostamente outorgadas, sustentando a existência de fraude do ato notarial, posto que não realizaram qualquer negócio jurídico com terceiro para a transferência dos bens.

Postulam, ainda, o pagamento de danos materiais consubstanciados nas despesas para expedição de documentos e certidões, taxas satisfeitas no RGI para cancelamento das escrituras anuladas e reembolso da quantia paga a título de IPTU durante o período que ficaram impossibilitadas de dispor dos imóveis, bem como indenização pelos prejuízos morais suportados.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 842.846/SC, em regime de repercussão geral, aos 27/02/2019, publicado em 13/08/2019, o Plenário do C. STF fixou a Tese nº 777, Relator Excelentíssimo Ministro LUIZ FUX, nos seguintes termos:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL. ATOS E OMISSÕES DANOSAS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TEMA 777. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DELEGATÁRIO E DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR TABELIÃES E OFICIAIS DE REGISTRO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. ART. 236, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS ATOS DE TABELIÃES E REGISTRADORES OFICIAIS QUE, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, CAUSEM DANOS A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. POSSIBILIDADE.

1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Tabeliães e registradores oficiais são particulares em colaboração com o poder público que exercem suas atividades *in nomine* do Estado, com lastro em delegação prescrita expressamente no tecido constitucional (art. 236, CRFB/88). 2. Os tabeliães e registradores oficiais exercem função munida de fé pública, que destina-se a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (art. 236, CRFB/88). Por exercerem um feixe de competências estatais, os titulares de serven-

tias extrajudiciais qualificam-se como agentes públicos. 4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Precedentes: RE nº 209.354 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJe de 16/04/1999; RE nº 518.894 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 22/09/2011; RE nº 551.156 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 10/03/2009; AI nº 846.317 AgR, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 28/11/2013 e RE nº 788.009 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 13/10/2014. 5. Os serviços notariais e de registro, mercê de exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, CF/88), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. É que esta alternativa interpretativa, além de inobservar a sistemática da aplicabilidade das normas constitucionais, contraria a literalidade do texto da Carta da República, conforme a dicção do art. 37, § 6º, que se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público, consoante disposto no art. 22 da Lei nº 8.935/94. 6. A própria constituição determina que “lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” (art. 236, CRFB/88), não competindo a esta Corte realizar uma interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de

notários e registradores oficiais ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º, CRFB/88).

7. A responsabilização objetiva depende de expressa previsão normativa e não admite interpretação extensiva ou ampliativa, posto regra excepcional, impassível de presunção.

8. A Lei nº 8.935/94 regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e fixa o estatuto dos serviços notariais e de registro, predicando no seu art. 22 que “os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016)”, o que configura inequívoca responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro, legalmente assentada.

9. O art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) contém comando expresso quanto à responsabilidade subjetiva de oficiais de registro, bem como o art. 38 da Lei nº 9.492/97, que fixa a responsabilidade subjetiva dos Tabeliães de Protesto de Títulos por seus próprios atos e os de seus prepostos.

10. Deveras, a atividade dos registradores de protesto é análoga à dos notários e demais registradores, inexistindo *discrímen* que autorize tratamento diferenciado para somente uma determinada atividade da classe notarial.

11. Repercussão geral constitucional que assenta a tese objetiva de que: o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

12. *In casu*, tratando-se de dano causado por registrador oficial no exercício de sua função, incide a responsabilidade objetiva do

Estado de Santa Catarina, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

13. Recurso extraordinário conhecido e desprovido para reconhecer que o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

Tese: “O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa”.

(RE nº 842.846/SC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2019, Processo Eletrônico DJe-175 Divulg. 12/08/2019 Public. 13/08/2019)

Da leitura do inteiro teor do acórdão proferido pela Corte Suprema, observa-se que a jurisprudência das Turmas do Pretório Excelso, é firme no sentido de ser o Estado o responsável direto para responder por danos causados a terceiros por tabeliães e oficiais de registro no exercício de suas funções, cabendo direito de regresso contra o causador do dano em caso de dolo ou culpa¹.

Assim, embora os serviços notariais e de registro sejam exercidos por particulares, mediante delegação do Poder Público, a natureza jurídica de tais expedientes é de direito público, próprias de Estado, conforme precedentes da Suprema Corte².

- 1 RE nº 209.354 AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJe 16/04/1999; RE nº 518.894 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 22/09/2011, da Turma, DJe 22/09/2011, RE nº 551.156 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 10/03/2009, dentre outros.
- 2 ADI nº 2.415, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 09/02/2012; ADI nº 4.453, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 24/08/2011.

Daí porque, se o Estado for condenado no pagamento de indenização à vítima, deverá, obrigatoriamente, ajuizar ação de regresso em face do tabelião ou do registrador, sob pena de possível responsabilização por ato de improbidade administrativa.

Segundo o precedente citado, os serviços notariais e de registro, embora exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, da Constituição Federal), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

No caso concreto, o ajuizamento da demanda ocorreu diretamente em face do Tabelião, certo que, embora reconhecida ser subjetiva a sua responsabilidade, vale ressaltar que a Corte Suprema ao julgar o Recurso Extraordinário em destaque, não discutiu expressamente o tema, posto que o paradigma apresentado cuidava de ação ajuizada por particular em face, exclusivamente, do Estado de Santa Catarina.

Como cediço, vigora no Pretório Excelso, a tese da dupla garantia, ou seja, se alguém vier a sofrer dano causado por um servidor público deverá, necessariamente, ajuizar ação contra o Estado e, sendo este condenado, caberá acionar aquele que agiu com dolo ou culpa³.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que "somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes

A Lei nº 13.286/2016 que alterou a de nº 8.935/94, prevê a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores civis, regulamentando o art. 236, § 1º, da Constituição Federal⁴, norma de eficácia limitada, a qual exige que o legislador infraconstitucional atue para que possa produzir efeitos plenamente.

Assim, observa-se a possibilidade do ajuizamento de demanda diretamente em face do tabelião/registrator, sem que possa falar em responsabilidade *per saltum*, sendo esta de natureza subjetiva, considerando, ainda, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal se refere "a pessoas jurídicas" de direito público ou privado, não sendo este o caso dos autos por se tratar o agente de pessoa natural delegatária de serviço público, conforme previsão do art. 22, da Lei nº 8.935/94.

Outrossim, extrai-se do próprio acórdão do Recurso Extraordinário nº 842.846/SC que os titulares de serventias extrajudiciais por exercerem atividades estatais qualificam-se como agentes públicos por delegação e não servidores públicos, de modo a não justificar a aplicação do art. 37, § 6º, da Carta Política.

Nesse sentido, merece destaque trecho da ementa que ora se transcreve:

na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns". Precedentes: RE nº 228.977, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, 2ª Turma; nº 327.904, Rel. Min. AYRES BRITTO, 1ª Turma; RE nº 470.996 - AGR, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª Turma; RE nº 344.133, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma; RE nº 593.525 - AgR - segundo, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, 1ª Turma; ARE nº 939.966 - AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 2ª Turma. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE nº 991.086 AgR, Relator(a):Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, Processo Eletrônico DJe-055 Divulg. 20/03/2018 Public. 21/03/2018)

4 Art. 236 (...)

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

“A própria constituição determina que ‘lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário’ (art. 236, CRFB/88), não competindo a esta Corte realizar uma interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de notários e registradores oficiais ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º, CRFB/88). 7. A responsabilização objetiva depende de expressa previsão normativa e não admite interpretação extensiva ou ampliativa, posto regra excepcional, impassível de presunção.”

Em se tratando de agente público, não subsiste qualquer óbice para que o ajuizamento de demanda indenizatória ocorra diretamente em face do suposto causador do dano, porquanto na qualidade de agente público delegatário de atividade típica de Estado se submete ao ônus e aos bônus do múnus desempenhado, sob pena de impor ao particular ainda mais obstáculos ao exercício de seu direito de ação.

Logo, não se encontram presentes razões para admitir a ausência de pertinência subjetiva do demandado para responder diretamente pelos eventuais prejuízos causados a terceiros, no exercício da atividade notarial ou registral, senão e só após o ajuizamento da ação em face do Estado.

Impende destacar que o art. 927, III, do CPC/2015 determina ser de observância pelos juízes e tribunais “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Consoante doutrina majoritária, o termo “observarão”, constante da dicção literal do dispositivo legal acima, é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados, de forma obrigatória.

No entanto, como já observado, o C. STF ao tratar do tema não discutiu expressamente a responsabilidade do Tabelião, posto que o paradigma apresentado cuidava de demanda indenizatória ajuizada por particular em face, exclusivamente, do Estado de Santa Catarina, afirmando, outrossim, que a Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236, da Carta Magna, em seu art. 22, fixa que “Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso”, mencionando, expressamente, dentre os votos apresentados não haver enfrentado o Tema 777 a questão da inconstitucionalidade da lei, restando, por isso, mantida na oportunidade a referência à expressão “culpa e dolo”.

A controvérsia trazida à lume por ocasião do julgamento do RE nº 842.846/SC, em regime de repercussão geral, está limitada à natureza e aos limites da responsabilidade civil do Estado, em decorrência dos danos causados a terceiros por tabeliães e oficiais de registro, no exercício de suas funções, a partir da interpretação de dois dispositivos constitucionais, quais sejam, o art. 37, § 6º; e o art. 236, da nossa Lei Fundamental.

A demanda ora debate, ao revés, foi deflagrada diretamente em face do Tabelião imputando-lhe responsabilidade subjetiva pelos prejuízos decorrentes da lavratura de procuração e, posteriormente, escritura pública de compra e venda, em fraude praticada por terceiro.

Resulta, portanto, afastada a aplicação do precedente obrigatório, por se configurarem fatos distintos, entende-se que a existência do Tema 777, originário do julgamento do RE nº 842.846/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro LUIZ FUX, submetido à sistemática da repercussão geral, não incide sobre o caso em debate, permitindo-se concluir pela pertinência subjetiva do Tabelião.

Assim, pelas razões acima, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada em contestação e nas presentes razões recursais.

No mérito, segundo afirmado pelo 1º réu foram apresentados os documentos para a lavratura de escritura pública, necessários para a concretização no negócio de compra e venda, conforme arts. 108 e 215, parágrafo primeiro, ambos do Código Civil, dentre os quais se destacam: endereço, profissão, nome completo, CPF, RG, estado civil, referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais à legitimidade do ato.

Além disso, a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, em seu art. 1º, § 3º determina ao Tabelião a manutenção dos documentos e certidões exigidas em cartório, conforme se observa da transcrição abaixo:

Art 1º - Na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.

(...)

§ 2º O Tabelião consignará no ato notarial a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão *inter vivos*, as certidões fiscais e as certidões de propriedade e de ônus reais, ficando dispensada sua transcrição. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (Vigência)

§ 3º - Obriga-se o Tabelião a manter, em Cartório, os documentos e certidões de que trata o parágrafo anterior, no original ou em cópias autenticadas.

Todavia, não constam dos autos prova contundente de que as escrituras hajam sido lavradas acompanhadas dos documentos necessários, inclusive certidões de distribuidores cíveis, criminais e interdições/tutelas, embora haja sido apontado em seu teor com o devido arquivamento junto ao Cartório do 10º Ofício de Notas, ônus

que incumbia ao 1º réu, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015.

Por outro lado, apresentaram as autoras cópia dos documentos de identidade que acompanharam o pedido de cancelamento de registro imobiliário ajuizado pelo Tabelião/1º réu (autos nº 0034726-19.2016.8.19.0001) distintas daquelas que possuem, constando, inclusive, data de autenticação pelo próprio cartório (24/08/2015 e 02/09/2015) em momento posterior à lavratura das escrituras em 21/08/2015 (indexador 000406).

Acrescenta-se, ainda, que a matrícula do imóvel referida na escritura que envolveu o nome da 2ª autora, Stella é inexistente. Note-se que aos 24/09/2015, a certidão de ônus reais indica a matrícula 425.270 (f. 22/23) para o Lote 15 em nome daquela, enquanto a f. 24/26, a escritura lavrada em 21/08/2015, refere-se à matrícula 44.790.

Diante de tais inconsistências, não há dúvidas quanto à conduta culposa do 1º réu, na forma do art. 22, da Lei nº 13.286/2016, cuja negligência induz a sua responsabilidade pelos prejuízos causados às autoras. Com efeito, é dever do tabelião proceder a conferência dos documentos apresentados, certificando-se a sua veracidade, a fim de evitar eventuais fraudes, ainda que não haja auferido qualquer vantagem.

Inegável, portanto, o dever de indenizar quanto aos danos materiais suportados pelas autoras, de forma integral (arts. 927 e 944, ambos do Código Civil⁵), considerando todas as despesas por ela suportadas, conforme documentação anexada a f. 261 e 262/272 (contrato de honorários advocatícios), além daquelas para expedição de documentos e certidões, taxas pagas no RGI para cancelamento das escrituras anuladas e reembolso da quantia paga a título

⁵ Art. 927 -Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 944 -A indenização mede-se pela extensão do dano.

de IPTU durante o período que ficaram impossibilitadas de dispor dos imóveis, devendo em sede de liquidação serem apresentados todos os demais comprovantes de pagamentos, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária a ser calculada pelos índices da CGJ desde cada pagamento (efetivo prejuízo) e de juros legais desde a data do evento danoso, qual seja, da lavratura das escrituras.

Os prejuízos morais, estes igualmente devem ser reconhecidos, diante do fato comprovado e que refoge à normalidade e ao mero aborrecimento, eis que ensejador de abalo psicológico grave e frustração quanto à possibilidade de perda dos imóveis.

No que concerne especificamente à mensuração do dano, é mister analisar as provas do prejuízo extrapatrimonial com certa ponderação, mormente por se tratar de fatos de difícil comprovação, pois o dano moral repercute na esfera íntima da vítima, revestido de um caráter subjetivo, consistente em sofrimento, dor, constrangimento, vexame, tanto perante o meio social em que vive quanto em relação a si próprio.

Por conta desse caráter difuso e extremamente subjetivo do dano moral, tornou-se pacífico que é um dano *in re ipsa*, ou seja, dispensa provas materiais concretas, pois deriva do próprio fato ofensivo. De acordo com a prestigiada doutrina, o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

Para a fixação da verba, deve-se ter em mente a gravidade do ato ilícito e suas consequências, sem perder de vista o caráter pedagógico da verba reparatória, sempre com o objetivo de demonstrar, tanto para o causador como para a sociedade, que não se tolerará tal comportamento nem tampouco o evento dele decorrente.

Daí porque, o montante indenizatório fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada

autora, encontra-se adequado às peculiaridades do caso concreto, não ensejando reforma.

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios incidente na verba a título de prejuízos imateriais, o entendimento do C. STJ sobre a matéria é no sentido de que, em se tratando de responsabilidade extracontratual, são devidos desde a data do evento danoso (Súmula nº 54, daquela Corte).

À vista do exposto, conhece-se dos recursos, dando-se provimento ao das autoras e negando-se ao do réu, majorando a verba honorária para 11% sobre o valor da condenação (art. 85, § 11, do CPC/2015) em desfavor deste, nos termos acima, rejeitada a preliminar.

RIO DE JANEIRO, 10 DE DEZEMBRO DE 2019.

DES. MAURO DICKSTEIN

RELATOR

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RELAÇÃO FAMILIAR. COMODATO GRATUITO VERBAL. NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO. POSSE PRECÁRIA. ESBULHO CARACTERIZADO.

1- Imóvel adquirido em nome da filha mais velha, I., em 1978 com o conhecimento de toda a família, estando prescrita a propositura de qualquer ação que vise anular o ato praticado.

2- Proprietária que se mudou para outro local, deixando seu irmão ocupando o imóvel gratuitamente até 2003, quando ocorreu um vazamento no apartamento de baixo e ela foi intimada, em sede policial, para solucionar o problema, sendo informada de que, como proprietária, era responsável pelo conserto de todos os defeitos causados pelo vazamento a terceiros.

3- Temendo sua responsabilização e por atravessar problemas financeiros, vendeu o imóvel à sua irmã e cunhado, pelo valor de R\$ 10.000,00, além da quitação de parcelas do financiamento em aberto e do débito condominial.

4- Alienação do imóvel que foi cientificada a toda

a família, não havendo notícia de que, em qualquer momento, tenha ocorrido qualquer oposição à venda realizada.

5- Novos proprietários do imóvel que deram continuidade ao comodato gratuito, permitindo que o réu continuasse a residir no imóvel, frustradas as tentativas realizadas ao longo dos anos de reaverem o imóvel, tendo em vista os pedidos de prorrogação realizados pelo réu.

6- Ação de reintegração proposta em 2013, após terem notificado o réu para desocupar o imóvel ou iniciar o pagamento de aluguéis no valor de R\$ 600,00.

7- Defesa alegando que os autores nunca detiveram a posse do imóvel e requerendo a aquisição da propriedade em razão da usucapião urbana especial.

8- Sentença de improcedência do pedido de reintegração de posse ao fundamento da existência de dúvida sobre a validade do negócio jurídico, e improcedência do pedido de reconhecimento de aquisição por usucapião, pois há evidência de que a posse exercida não é mansa nem pacífica.

9- Evidenciado nos autos que o réu vem ocupando o imóvel a título de comodato verbal gratuito, sempre ciente de que não é o proprietário do bem, mas de que lá permanece com o consentimento dos reais proprietários.

10- Extinção do contrato de comodato que pode se dar pela resilição unilateral nos contratos de duração indeterminada sem destinação ou finalidade específica através de notificação do comodatário, nos termos do art. 473 do Código Civil, para que efetue a devolução no prazo que lhe for assinado.

11- Inobservância do prazo assinalado para devolução do bem que implica na caracterização do esbulho autorizador do interdito possessório. Entendimento do STJ.

12- Aquisição por usucapião que não restou confi-

gurada, pois a posse exercida pelo réu decorreu de atos de mera permissão, tolerância ou ocupação consentida pelos proprietários, que têm relação de parentesco com o réu, não sendo configurado o *animus domini*, elemento anímico indispensável ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

13- Diante de todos os fundamentos expostos, deve ser determinada a reintegração dos autores na posse do imóvel, cuja efetivação deverá se dar por meio de mandado de reintegração de posse, a ser cumprido no prazo de 30 dias, contados da intimação da parte ré.

14- Provimento do apelo dos autores e desprovimento da apelação da parte ré.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no Processo nº 0022873-21.2013.8.19.0038, sendo Apelante M.L.O.B. e Outra e E.M.S. e Apelados Os Mesmos.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento a apelação da parte ré e dar provimento à apelação da parte autora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação possessória proposta em 21/03/2013 por M.L.O.B. e E.M.S.O.B. em face de E.M.S., narrando ter adquirido o imóvel da Sra. I. em 2003, cientes de que estava ocupado pelo réu, que é irmão da vendedora e da 2ª autora,

Aduzem que, à época, o réu enfrentava dificuldades financeiras, razão pela qual permitiram que o mesmo permanecesse no imóvel com sua família, pagando apenas IPTU e condomínio.

Sustentam que, desde maio de 2008, buscaram reaver o imóvel, pois pretendem vendê-lo. Entretanto, o réu não desocupa o imóvel nem exerce o direito de preferência em sua aquisição, destacando que o réu deixou de efetuar os pagamentos referentes ao IPTU e condomínio, tendo sido notificado em 30/01/2013 para desocupar o imóvel e permanecido inerte, razão

pela qual foi proposta a presente ação de reintegração de posse.

Citado, o réu apresentou defesa alegando que os autores jamais detiveram a posse do imóvel e que a venda não poderia ter sido celebrada sem autorização da COHAB, razão pela qual foi extinta, sem análise do mérito, a ação reivindicatória proposta pelos autores em 2005.

No mérito, esclarece que foi seu pai quem adquiriu o imóvel junto a Companhia de Habitação - COHAB, em 28 de fevereiro de 1978, porém, como já possuía imóvel em seu nome, utilizou-se do nome de sua filha I.M.S. para adquirir o imóvel.

Aduz que suas irmãs, I. e E., casaram-se e foram residir em outro local, enquanto o réu permaneceu no imóvel com seu pai, inclusive quando iniciou sua união estável em 1996, exercendo a posse mansa e pacífica do imóvel, mesmo após seu pai ter deixado o imóvel.

Relata que após o negócio entabulado entre suas irmãs, iniciou-se a turbacão de sua posse, aduzindo ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da aquisição pela usucapião urbana especial, pleiteando o direito da transcrição da sentença no Registro de Imóveis, via Carta de Sentença (index 40).

Foram realizadas audiências, com oitiva de testemunhas e das partes (index 109 e 166).

A sentença foi proferida julgando improcedentes os pedidos autorais, ao fundamento da existência de dúvida sobre a validade do negócio jurídico, e improcedente o pedido de reconhecimento de aquisição por usucapião deduzido pelo réu, pois há evidência de que a posse exercida não é mansa nem pacífica (index 203).

Apelação da parte autora reiterando a inicial e requerendo a procedência dos pedidos, requerendo a conversão da demanda em imissão de posse caso se entenda necessário (index 207).

O réu interpôs apelação pugnando pelo reconhecimento da usucapião (index 223).

Foram apresentadas contrarrazões prestigiando a sentença (index 248).

É o relatório.

VOTO

Devem ser conhecidos os recursos interpostos, eis que presentes os seus requisitos objetivos e subjetivos.

Para solucionar a demanda *sub judice* é necessária a análise das particularidades inerentes às pretensões deduzidas pelas partes.

Restou incontroverso nos autos que o imóvel foi adquirido, através de financiamento, em nome da filha mais velha, I., do real comprador, que possuía esposa e outros filhos, em 28/02/1978.

A família inteira sabia da aquisição do imóvel em nome exclusivo de I. razão pela qual encontra-se prescrita a propositura de qualquer ação que vise anular o ato praticado.

Assim, deve-se reconhecer que I. era a proprietária do imóvel para todos os fins de direito, não influenciando se a mesma se sentia, ou não, a real proprietária do imóvel.

De igual forma, restou incontroverso que, inicialmente, a família inteira residia no imóvel, sendo certo que todos foram se mudando, inclusive a própria I., que optou por morar de aluguel em outro lugar em razão das agressões que sofria do réu.

Não obstante, em 2003, quando o réu já residia no imóvel sozinho, foi procurado pela vizinha do andar de baixo para que fosse consertado um vazamento, momento em que indicou como real proprietária do imóvel e, conseqüentemente, responsável pelo conserto, sua irmã I.

Em seu depoimento, I. relata que chegou a ser intimada para comparecer em sede policial em razão do referido vazamento, quando foi informada de que, como proprietária do imóvel, era responsável por todos os danos que pudessem ser causados pelo vazamento.

Esse fato comprova, sem sombra de dúvidas, que o réu jamais exerceu a posse do imóvel como se dono fosse tendo em vista que ao ser confrontado por vizinho para reparar o vazamento, indicou a real proprietária. Portanto, fulminado qualquer direito à aquisição por usucapião, pelo menos até aquela data.

Entretanto, revoltada com a situação vivenciada,

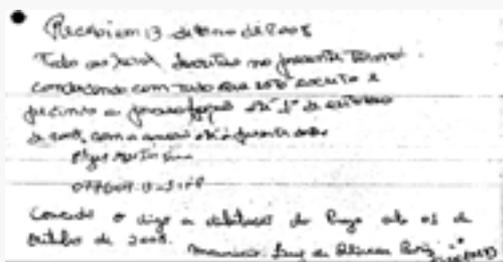
passando por problemas financeiros e temendo ser responsabilizada pelos danos causados pelo imóvel a terceiros, Isa resolveu vender o apartamento à irmã e ao cunhado, narrando que além dos R\$ 10.000,00 pagos em espécie, seu cunhado anda efetuou o pagamento das cotas condominiais em atraso e de parcelas em atraso referentes ao financiamento do imóvel.

Registre-se que o pai de I. ficou sabendo da venda do imóvel e não tomou nenhuma providência para se opor a mesma, sendo certo que o réu, inclusive, concordou em entregar o imóvel aos autores após determinado prazo.

Tendo em vista que o imóvel não foi entregue, os autores ajuizaram, em 2005, ação reivindicatória, que foi extinta em razão da propriedade do imóvel não ter sido regularizada junto ao RGI.

Os documentos acostados à inicial indicam que, ao longo dos anos, foram feitas diversas tentativas de composição amigável, sem êxito.

Destaca-se que o réu expressamente concordou com tudo o que era proposto pelos autores, pedindo a prorrogação do prazo até 01/10/2008, o que lhe foi concedido (index 13).



Porém, o réu não desocupou o imóvel até a presente data, estando os autores impedidos de usufruir de sua propriedade por mais de quinze anos.

Cabe informar que o pai do réu, da 2ª autora e de I., faleceu em 2011, não havendo notícia de que, em qualquer momento, tenha se oposto à venda realizada.

Portanto, verifica-se que o réu vem ocupando o imóvel a título de comodato verbal gratuito, sempre ciente de que não é o proprietário do bem, mas de que lá permanece com o consentimento

dos reais proprietários.

O contrato de comodato pode constituir um obstáculo legal à entrega da coisa pelo seu detentor ao real proprietário, podendo o comodatário lançar mão dos meios de defesa possessórios caso o comodante pratique atos que impeçam ou restrinjam o uso da coisa pelo comodatário.

A extinção do contrato de comodato pode ser dar por diversas formas, inclusive pela resilição unilateral nos contratos de duração indeterminada sem destinação ou finalidade específica.

Neste caso, deve o comodante notificar o comodatário nos termos do art. 473 do Código Civil, para que efetue a devolução no prazo que lhe for assinado, cuja inobservância implicará a caracterização do esbulho autorizador do interdito possessório.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal Justiça a respeito do tema:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE IMÓVEL CEDIDO EM COMODATO POR PRAZO DETERMINADO (CEM ANOS). NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO COMODATÁRIO SOBRE O DESINTERESSE DO COMODANTE EM MANTER A AVENÇA, POR QUEBRA DE CONFIANÇA E/OU DESVIO DE FINALIDADE. POSSE PRECÁRIA. ESBULHO CONFIGURADO.

1. À luz dos artigos 128 e 460 do CPC de 1973, o vício de julgamento *extra petita* não se vislumbra na hipótese em que o magistrado, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, procede à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e refutados pelo réu.

2. Como de sabença, o comodato é espécie de empréstimo gratuito, mediante o qual o comodante cede, temporariamente, ao comodatário um bem infungível, para fins de uso, assumindo este último o dever de conservar a coisa para posterior restituição.

3. A temporariedade é uma das características estruturais do comodato, uma vez consabido que a entrega gratuita de bem sem intenção de restituição caracteriza o contrato de doação e não o de empréstimo. Não há, portanto, que se falar em comodato vitalício ou perpétuo.

4. Celebrado comodato por prazo certo, não poderá o comodante, em regra, reclamar a restituição do bem antes do decurso do lapso assinalado. Por outro lado, advindo o termo contratual, exsurgerà o dever do comodatário de restituir a coisa, sob pena de configuração automática da mora, não havendo, portanto, necessidade de interpelação judicial ou extrajudicial do devedor (*mora ex re*). Nessa hipótese, a não devolução da coisa emprestada no prazo fixado constitui a posse precária do comodatário e, conseqüentemente, caracteriza o esbulho ensejador da pretensão reintegratória do comodante.

5. De outro giro, cuidando-se de comodato precário - isto é, sem termo certo -, o comodante, em regra, somente poderá invocar o direito de retomada (hipótese de rescisão unilateral ou denúncia) após o transcurso do intervalo suficiente à utilização do bem, pelo comodatário, conforme sua destinação. A constituição do devedor em mora reclamará, no caso, a prévia notificação judicial ou extrajudicial (*mora ex persona*), com a estipulação de prazo razoável para a restituição da coisa, cuja inobservância implicará a caracterização do esbulho autorizador do interdito possessório.

6. A superveniência de necessidade imprevista e urgente do comodante autoriza, entretanto, a retomada do bem objeto do comodato sem a observância de qualquer interregno. Ou seja, independentemente do tipo de comodato (com ou sem prazo certo), a restituição da coisa poderá ser requerida pelo comodante, a qualquer tempo, quando verificada necessidade imprevista e urgente devidamente certificada pelo Judiciário.

7. No caso concreto, malgrado não tenha sido indicada, na notificação extrajudicial, necessidade imprevista e urgente para retomada do bem, é certo que a fixação de lapso centenário, que supera a expectativa média de vida do ser humano, vai de encontro à temporariedade do comodato, não podendo subsistir a cláusula contratual que possui o condão de transmutar a declaração de vontade do comodante em doação destinada à pessoa que sequer mantém vínculo com a instituição religiosa que se pretendia beneficiar.

8. Assim, suprimido o prazo fixado, a constatação da precariedade da posse do comodatário (e, conseqüentemente, a configuração de esbulho) reclamaria a aferição do decurso de lapso razoável para a utilização do bem emprestado conforme sua destinação.

9. Contudo, à luz das conclusões perfilhadas pelas instâncias ordinárias - com base nas provas produzidas nos autos -, sobressai o fato de que o pastor/comodatário, abusando da confiança do comodante, procedeu ao uso do imóvel em flagrante dissonância com o propósito da celebração da avença, qual seja, a realização de cultos da Igreja do Evangelho Quadrangular. De fato, ao se desligar da igreja, logo após o pacto, e ministrar cultos em outra instituição religiosa, o pastor/comodatário incorreu em evidente quebra de confiança, o que atinge a boa-fé do negócio jurídico, configurando causa apta a fundamentar a rescisão unilateral (denúncia) promovida pelo comodante.

10. Desse modo, além da temporariedade, a natureza personalíssima e o caráter fiduciário do comodato também foram vulnerados pela conduta desleal perpetrada pelo comodatário, que não atendeu ao exato sentido da vontade demonstrada pelo comodante. Inteligência dos artigos 114 e 582 do Código Civil.

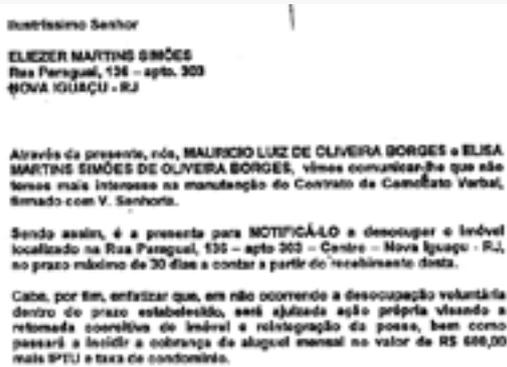
11. Conseqüentemente, infere-se a regularidade da rescisão unilateral do comodato operada

mediante denúncia notificada extrajudicialmente ao comodatário (artigo 473 do Código Civil), pois o "desvio" da finalidade encartada no ato de liberalidade constitui motivo suficiente para deflagrar seu vencimento antecipado e autorizar a incidência da norma disposta na primeira parte do artigo 581 do retrocitado *codex*, sobressaindo, assim, a configuração do esbulho em razão da recusa na restituição da posse do bem a ensejar a procedência da ação de reintegração.

12. Recurso especial não provido”

(STJ; REsp. 1.327.627/RS; Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; Quarta Turma; DJe 01/12/2016)

Como se observa, o réu foi, por diversas vezes, instado a restituir o imóvel, sendo, por fim, notificado, em 30/01/2013, para promover a entrega do bem no prazo de trinta dias, sendo certo que, após tal prazo, passaria a incidir a cobrança de aluguel de R\$ 600,00, além de valores referentes a cotas condominiais e IPTU.



Não obstante, o réu permaneceu inerte, sem proceder a entrega do bem ou iniciar o pagamento do aluguel, evidenciando a precariedade de sua posse e a caracterização de esbulho, e possibilitando aos autores a utilização do interdito possessório.

Diante de todos os fundamentos expostos, deve ser reformada a sentença, acolhendo os pedidos formulados na inicial, para determinar a reintegração dos autores na posse do imóvel, cuja efetivação deverá se dar por meio de mandado de reintegração de posse, a ser cumprido no prazo de 30 dias, contados da

intimação da parte ré.

Com relação ao pedido formulado pela parte ré, para que fosse reconhecida a aquisição da propriedade pela usucapião, o mesmo não pode ser acolhido, tendo em vista que o réu sempre esteve ciente de que o imóvel não lhe pertencia e que o ocupava em razão do consentimento de seus familiares, reais proprietários do bem.

Portanto, a posse exercida pelo réu decorreu de atos de mera permissão, tolerância ou ocupação consentida pelos proprietários, que têm relação de parentesco com o réu, não sendo configurado o *animus domini*, elemento anímico indispensável ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios de sucumbência, observo que ambas as partes são beneficiárias da gratuidade de justiça e, considerando o baixo valor dado à causa, devem os honorários devidos pela parte ré ao patrono dos autores, ser fixados em R\$ 1.200,00, já observado o trabalho desenvolvido em sede recursal.

Ante o exposto, conheço e nego provimento à apelação da parte ré e dou provimento à apelação da parte autora para determinar a reintegração dos autores na posse do imóvel, cuja efetivação deverá se dar por meio de mandado de reintegração de posse, a ser cumprido no prazo de 30 dias, contados da intimação da parte ré.

Determino que a parte ré desocupe o bem no prazo de 30 dias, sob pena de expedição de mandado de reintegração de posse, hipótese em que se realizará a desocupação compulsória do imóvel, facultada a requisição da força policial, pelo oficial de justiça, para o cumprimento do mandado.

Arcará a parte ré com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, observado o disposto no art. 98, § 3º, do código de processo civil, face à gratuidade de justiça deferida.

RIO DE JANEIRO, 28 DE AGOSTO DE 2019.
JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA
RELATOR

TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA MERCANTIL. PROTESTO INDEVIDO. TÍTULO CAUSAL. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. SÚMULA Nº 99 DO TJRJ.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA ALEGADA RESPONSABILIDADE DO BANCO BRADESCO S/A, QUE, NA QUALIDADE DE ENDOSSATÁRIO-MANDATÁRIO, LEVOU A PROTESTO AS DUPLICATAS IMPUGNADAS PELA PARTE AUTORA, CONSOANTE AS CERTIDÕES JUNTADAS AOS AUTOS.

1) É INCONTROVERSO QUE AS DUPLICATAS MERCANTIS FORAM EMITIDAS SEM LASTRO EM NEGÓCIO JURÍDICO.

2) O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DO RESP. Nº 1.063.474/RS, FIRMOU A SEGUINTE TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015, *IN VERBIS*: “SÓ RESPONDE POR DANOS MATERIAIS E MORAIS O ENDOSSATÁRIO QUE RECEBE TÍTULO DE CRÉDITO POR ENDOSSO-MANDATO E O LEVA A PROTESTO SE EXTRAPOLA OS PODERES DE MANDATÁRIO OU EM RAZÃO DE ATO CULPOSO PRÓPRIO, COMO NO CASO DE APONTAMENTO DEPOIS DA CIÊNCIA ACERCA DO PAGAMENTO ANTERIOR OU DA FALTA DE HIGIDEZ DA CÁRTULA.”.

3) NO PRESENTE CASO, A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AGIU DE FORMA NEGLIGENTE AO LEVAR A PROTESTO DUPLICATAS DESACOMPANHADAS DA PROVA DA EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. CERTAMENTE, NÃO PODE O BANCO RÉU AFASTAR A SUA RESPONSABILIDADE, POIS, "AUSENTE O ACEITE DAS DUPLICATAS, CABE AO ENDOSSATÁRIO EXIGIR DO ENDOSSANTE A APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE ENTREGA DAS MERCADORIAS OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, NO MOMENTO EM QUE REALIZADO O ENDOSSO" (RESP Nº 770.403/RS).

4) ESSA SITUAÇÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA

PREVISTA NA SÚMULA Nº 99 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *IN VERBIS*: “TRATANDO-SE DE ENDOSSO-MANDATO, DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, NÃO RESPONDE O ENDOSSATÁRIO POR PROTESTO INDEVIDO, SALVO SE LHE ERA POSSÍVEL EVITÁ-LO.”

5) CABIA AO BANCO RÉU, AO RECEBER AS DUPLICATAS NA QUALIDADE DE ENDOSSATÁRIO, EXIGIR PROVA DA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE, SOB PENA DE RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS AO SACADO COM BASE NA TEORIA DO RISCO-PROVEITO.

PROVIMENTO DO RECURSO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO BANCO BRADESCO S/A E CONDENÁ-LO, DE FORMA SOLIDÁRIA, AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA RECORRIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0307733-77.2016.8.19.0001, em que é Apelante LRD Confecção de Roupas Ltda e Apelados Banco Bradesco S/A e Outros,

Acordam, por unanimidade, os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

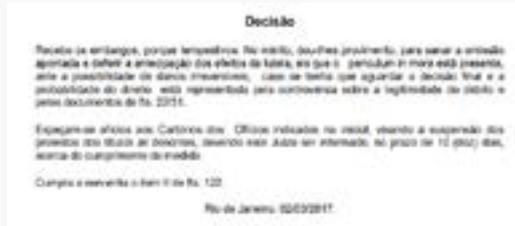
Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c/c indenizatória ajuizada por LRD Confecção de Roupas Ltda em face de RM NOR do Brasil Ltda em recuperação judicial, SULINVEST Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Multisetorial e Banco Bradesco S/A.

A parte autora relata que foi surpreendida com o protesto de títulos, nos quais figuram: o primeiro réu como sacador; o segundo réu (endosso translativo) como favorecido; e o terceiro réu como apresentante. Alega que as duplicatas

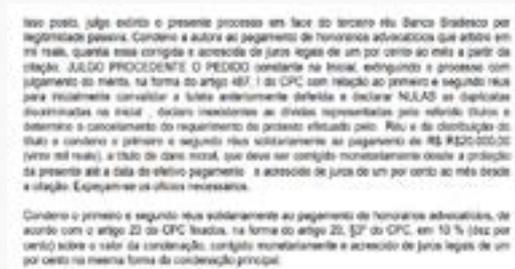
impugnadas foram emitidas sem lastro em negócio jurídico subjacente.

Pleiteia: 1) a declaração de inexistência das dívidas impugnadas; 2) o pagamento de indenização por dano moral.

Decisão de f. 194, determinando a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos abaixo transcritos.



Sentença de f. 586/591, que julgou procedente a pretensão autoral, consoante dispositivo abaixo transcrito.



Apelação interposta pela parte autora, a f. 630/638. Sustenta que o terceiro réu (Banco Bradesco S/A) é responsável solidário pelos danos decorrentes do protesto indevido dos títulos, ao argumento de que a instituição financeira providenciou o apontamento de forma negligente, sem exigir a prova da realização do negócio jurídico subjacente.

Contrarrazões, a f. 655/668, prestigiando a sentença.

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia a apurar a alegada responsabilidade do Banco Bradesco S/A, que, na qualidade de endossatário-mandatário, levou a protesto as duplicatas impugnadas pela parte autora, consoante as certidões juntadas a f. 22/23.

Conforme admitido pelo primeiro réu (sacador),

em sua peça de defesa, as duplicatas mercantis foram emitidas sem lastro em negócio jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.063.474/RS, firmou a seguinte tese para fins do art. 1.036 do CPC/2015, *in verbis*: “Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.”.

As duplicatas são títulos de crédito causais, que derivam de um negócio jurídico subjacente – compra e venda mercantil ou prestação de serviço, sendo indispensável, portanto, a demonstração da *causa debendi* mediante a apresentação da respectiva nota fiscal / fatura e do comprovante de entrega de mercadoria.

No presente caso, a instituição financeira agiu de forma negligente ao levar a protesto duplicatas desacompanhadas da prova da existência do negócio jurídico subjacente. Certamente, não pode o banco réu afastar a sua responsabilidade, pois, "ausente o aceite das duplicatas, cabe ao endossatário exigir do endossante a apresentação do comprovante de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços, no momento em que realizado o endosso" (Resp. nº 770.403/RS).

Essa situação se enquadra na ressalva prevista na súmula nº 99 deste Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Tratando-se de endosso-mandato, devidamente comprovado nos autos, não responde o endossatário por protesto indevido, salvo se lhe era possível evitá-lo.”

Com efeito, cabia ao banco réu, ao receber as duplicatas na qualidade de endossatário, exigir prova da realização do negócio jurídico subjacente, sob pena de responder pelos danos causados ao sacado com base na teoria do risco-proveito.

No mesmo sentido, precedente da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL PROCESSUAL CIVIL E CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL.

BANCO. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO.
LEGITIMIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO.

**1. DUPLICATA DESPROVIDA DE ACEITE. ENDOS-
SO-MANDATO. RESPONSABILIDADE DO BANCO
ENDOSSATÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO
RESP N° 1.063.474/RS. JULGADO SOB A SIS-
TEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

**2. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. NECESSI-
DADE DE REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-
-PROBATÓRIO. SÚMULA N° 07/STJ.**

**3. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.
AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO
POR VIOLADO. SÚMULA N° 284/STF.**

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 952.486/RS – Relator Ministro
PAULO DETARSO SANSEVERINO – Órgão Julgador:
3ª Turma – Data do Julgamento: 22/11/2011 –
Data da Publicação/Fonte: DJe 28/11/2011)

A propósito, precedentes deste Tribunal de
Justiça:

Apelação Cível. Ação Cautelar de Sustação de Protesto. Alega a parte autora que foi surpreendida com a intimação expedida pelo tabelionato do 2º Ofício de Protesto de Títulos, comunicando que foi apresentada para protesto, uma Duplicata de Venda Mercantil por Indicação, DMI, no valor de R\$ 3.837,78 (três mil oitocentos e trinta e sete reais e setenta e oito centavos) com vencimento para o dia 18/02/2010, que alega desconhecer. Sustenta ser a duplicata título de crédito causal vinculado a operações de compra e venda de mercadorias (envolvendo um empresário como sacador) ou de prestação de serviços (envolvendo um prestador de serviços - empresário ou não - como sacador) com pagamento à vista ou a prazo, e representativo do crédito originado a partir de referidas operações. E, no caso em questão, não houve

negócio que autorizasse a emissão de duplicata. Requereu a concessão da liminar para sustação do protesto e sua confirmação ao final. Liminar deferida. Sentença de procedência, confirmando os efeitos da tutela antecipada. Apelo do Banco réu. **Parte autora que afirma haver sido lesada por protesto indevido de duplicatas fraudulentas, sem comprovação da *causa debendi*. Responsabilidade civil subjetiva do banco mandatário. Duplicata. Endosso mandato. Protesto indevido. Título causal. Endossatário que não adotou as medidas necessárias para efetuar o protesto de forma segura. Não cabe ao Banco alegar que não tinha o dever de comprovar esses fatos, transferindo a responsabilidade integral ao sacador, pois ao firmar contrato de prestação de serviços com o endossante da duplicata, recebendo-a para cobrança em negócio que, sem sombra de dúvida, lhe traria benefício econômico, sem verificar a existência de aceite, ou sequer exigindo prova da *causa debendi* à sua emissão, assumiu o risco dos vícios decorrentes da inexistência de justa causa subjacente ao título cambiário. Ilicitude do protesto demonstrada. Inexistência de prova da existência da relação jurídica que deu causa à dívida. Honorários advocatícios corretamente fixados em 10% sobre o valor da causa. NEGA-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

(Apelação nº 0105084-36.2010.8.19.0001 – Des(a). Jds. ANA CÉLIA MONTEMOR SOARES RIOS GONÇALVES – 9ª Câmara Cível – Julgamento: 04/12/2018)

Apelação Cível. Ação Responsabilidade Civil com reparação por Danos Morais. Duplicatas mercantis emitidas sem conhecimento e sem aceite da compradora/devedora. Sentença de parcial procedência. Entendimento desta Relatora quanto à manutenção do *decisum* guerreado. **A hipótese dos autos cuida de endosso mandato, uma vez que o apelante Banco Itaú Unibanco atua em nome do credor do título contestado. E foi com**

base nesta premissa que a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que, nos casos de endosso-mandato, a responsabilidade do banco não é objetiva, mas sim subjetiva. Daí, por se tratar de responsabilidade subjetiva, o endossatário, no caso o Banco/apelante, em que pese ser mero mandatário do endossante, não pode agir/desenvolver sua atividade de forma negligente. Dessa feita, cabia ao réu, ao receber as duplicatas, exigir prova da realização do negócio subjacente, não reconhecido pela autora, cuja falta acarreta a responsabilidade da instituição financeira, com base na teoria do risco-proveito. No mais, inconteste é a existência de dano moral. É certo que ter um título protestado gera danos à imagem da pessoa jurídica, abalando sua credibilidade no mercado. Precedentes do E. STJ e do TJERJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(Apelação nº 0006503-67.2012.8.19.0210 - Des(a). CONCEIÇÃO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARÃES PENA - 20ª Câmara Cível - Julgamento: 14/03/2018)

Por tais razões e fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Bradesco S/A e condená-lo, de forma solidária, ao cumprimento das obrigações impostas no dispositivo da sentença recorrida.

RIO DE JANEIRO, 28 DE NOVEMBRO DE 2019.
DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA
RELATORA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

EXPLOSÃO MAJORADA. LANÇAMENTO DE EXPLOSIVOS NA RESIDÊNCIA E NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA FAMÍLIA DA EX-MULHER. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESAVENÇAS FAMILIARES. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA. INTIMIDAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. CRIME DE RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DO RÉU PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E DE EXPLOSÃO MAJORADA, DESCRITOS NO ARTIGO 180 E NO ARTIGO 251, § 2º COMBINADO COM ARTIGO 250, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A”, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 82 (OITENTA E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS DELITOS, ANTE A ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUERU A REDUÇÃO DA PENA BASE, O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO, O AFASTAMENTO DA MAJORANTE, A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRETENSÃO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESTARAM POSITIVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO, PELO LAUDO DE EXAME DE MATERIAL, PELO LAUDO DE LOCAIS, PELO REGISTRO DE OCORRÊNCIA ADITADO, PELO LAUDO DE EXAME RETIFICADOR EM MUNIÇÕES E DE COMPONENTES DE MUNIÇÃO E DE COMPONENTES DE ARMA DE FOGO, PELA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO, BEM COMO PELA PROVA ORAL COLHIDA, TANTO EM SEDE POLICIAL COMO EM JUÍZO. NO CASO, VERIFICA-SE DOS AUTOS QUE, EM RAZÃO DE DESAVENÇAS FAMILIARES RELATIVA AO PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA E GUARDA DO FILHO

ADOLESCENTE, O ACUSADO RESOLVEU INTIMIDAR A FAMÍLIA DA EX-MULHER (EX-CUNHADA E SOGRA) COM O LANÇAMENTO DE BOMBAS E EXPLOSIVOS, TANTO NO SÍTIO ONDE RESIDEM QUANTO NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. O CRIME EM QUESTÃO CONSISTE EM EXPOR A PERIGO A VIDA, A INTEGRIDADE FÍSICA OU O PATRIMÔNIO DE OUTREM, MEDIANTE EXPLOSÃO, ARREMESSO OU SIMPLES COLOCAÇÃO DE ENGENHO DE DINAMITE OU DE SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS. DESSE MODO, RESTOU COMPROVADA NOS AUTOS A PRÁTICA DELITIVA DO CRIME DE EXPLOSÃO PELO RÉU, RESTANDO CARACTERIZADO O DOLO DE EXPOR A PERIGO A VIDA, A INTEGRIDADE FÍSICA OU O PATRIMÔNIO DE OUTREM, MEDIANTE EXPLOSÃO, HAVENDO, ASSIM, PERFEITA ADEQUAÇÃO TÍPICA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM ABSOLVIÇÃO, TAMPOUCO NO RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. DE OUTRO VÉRTICE, QUANTO AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE RECEPÇÃO, PREVISTO NO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL, ASSISTE RAZÃO À DEFESA. NA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO APELANTE NÃO FOI ENCONTRADA A PLACA DO VEÍCULO ROUBADO/FURTADO. ALÉM DISSO, A APREENSÃO DA MOTOCICLETA COM A SUA IDENTIFICAÇÃO REGULAR NÃO SE PRESTA PARA A CONFIGURAÇÃO DA REFERIDA PRÁTICA DELITIVA, EIS QUE NÃO É PRODUTO DE CRIME ALGUM. É CEDIÇO QUE NOS DELITOS DE RECEPÇÃO, A PESSOA QUE É SURPREENDIDA NA POSSE DE COISA PROVENIENTE DE CRIME ASSUME O ÔNUS DE DEMONSTRAR QUE A RECEBEU DE BOA-FÉ, ISTO É, QUE A RECEBEU SEM SABER OU SEM DESCONFIAR DA SUA ORIGEM ESPÚRIA. ADEMAIS, SABE-SE QUE O DOLO ESPECÍFICO DO CRIME, OU SEJA, A PRÉVIA CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM, É QUESTÃO DE DIFÍCIL COMPROVAÇÃO, POR SE TRATAR DE ESTÁGIO SUBJETIVO DO COMPORTAMENTO.

ASSIM É QUE, NA RECEPÇÃO, DIANTE DO SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO, A PROVA DO DOLO ESPECÍFICO É CIRCUNSTANCIAL E INDICIÁRIA, EXTRAÍDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CERCAM O FATOS, DOS INDÍCIOS QUE ENVOLVEM O DELITO E DA PRÓPRIA CONDUTA DO AGENTE, POIS, CASO CONTRÁRIO, JAMAIS SE PUNIRIA ALGUÉM DE FORMA DOLOSA, SALVO QUANDO CONFESSADO O RESPECTIVO COMPORTAMENTO. NA HIPÓTESE EM QUESTÃO, A PLACA ADULTERADA NÃO FOI ENCONTRADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO DURANTE A DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO, NÃO FICANDO DEVIDAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS A MATERIALIDADE O DOLO DO AGENTE, NO SENTIDO DE TER RECEBIDO E CONDUZIDO, EM PROVEITO PRÓPRIO, COISA QUE SABIA SER PRODUTO DE CRIME, CONFORME NARRADO NA PEÇA INAUGURAL. QUANTO À PENA DO ACUSADO, NÃO HÁ QUALQUER REPARO A SER FEITO, EIS QUE, NA HIPÓTESE, O JUÍZO DE ORIGEM FIXOU A PENA BASE DO ACUSADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E EM FACE DA PERSONALIDADE DO ACUSADO E DE SUA CONDUTA SOCIAL, ESTANDO TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS NA SENTENÇA. QUANTO AO REGIME PRISIONAL, EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE PENA APLICADA - 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO -, DEVE SER MANTIDO O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA 'B', DO CÓDIGO PENAL. ASSIM, VERIFICA-SE QUE O RECORRENTE NÃO FAZ JUS À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU À CONCESSÃO DO *SURSIS*, HAJA VISTA NÃO PREENCHER OS REQUISITOS LEGAIS PREVISTOS NOS ARTIGOS 44, INCISO I, E 77, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA ABSOLVER

O ACUSADO DA IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE RECEPÇÃO, DESCRITO NO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, MANTENDO-SE AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Apelação nº 0004676-45.2018.8.19.0037, em que é Apelante V. G. R. e Apelado 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 dar parcial provimento do recurso para absolver o acusado da imputação pela prática do crime de recepção, descrito no artigo 180 do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se as demais cominações da sentença.

VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela defesa de V. G. R. buscando a reforma da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Nova Friburgo, que o condenou pela prática dos crimes de recepção e de explosão majorada, delitos descritos no artigo 180 e no artigo 251, § 2º combinado com artigo 250, § 1º, inciso II, alínea "a", na forma do artigo 69, todos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 82 (oitenta e dois) dias-multa, no valor mínimo legal.

Narra a denúncia que: "Em data não precisada nos autos, mas certamente anterior ao dia 19/04/2018, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, recebeu e conduziu, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto do

crime previsto no art. 311, do Código Penal, qual seja, a motocicleta Honda XRE, cor preta, placa original KQK8387, conforme informação de folhas 28/34, e consulta ao sistema de roubos e furtos de veículos de folha 35.

No dia 19/04/2018, por volta das 15h55, no Armazém São Sebastião, localizado na Estrada Conquista-Campinas, bairro Conquista, neste município, o denunciado, agindo com vontade livre e consciente, expôs a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio da vítima R. F. M. L. e outras pessoas que se encontravam no local, mediante explosão, conforme registro de ocorrência aditado de folhas 03/04, imagens das câmeras de segurança, constantes no *pen drive* de folha 27 e relatório de folhas 28/34 e auto de apreensão de folhas 70 e 89/96.

O sobredito crime foi praticado contra casa habitada, qual seja, o Armazém São Sebastião, que no momento dos fatos contava com diversas pessoas em seu interior, conforme pode ser verificado nas imagens do momento da explosão juntadas aos autos.

Na ocasião dos fatos, o denunciado chegou ao Armazém São Sebastião, localizado no bairro Conquista, nesta Comarca, na condução da motocicleta Honda XRE, cor preta, placa original KQK8387, ostentando a placa ABC1234.

Sem demora, o denunciado retirou um artefato explosivo do bolso do casaco que vestia, acendeu o pavio e arremessou o objeto no terreno ao aludido armazém de propriedade da vítima R. F. M. L.

Imediatamente, o denunciado se evadiu do local pela estrada RJ-145, sentido Teresópolis.

O impacto da explosão alcançou tal violência capaz de explodir, vidros, telhas, a caixa d'água, bem como uma parede do estabelecimento comercial onde se encontravam a vítima e as pessoas, além de arremessar destroços pela vizinhança, tendo sido arrecadado material metálico proveniente da explosão no pátio de posto de gasolina

próximo ao local, expondo, com isso, a integridade de um número indeterminado de pessoas.

Saliente-se que a explosão foi ouvida no Destacamento de Policiamento Ostensivo de Conquista, em razão do que os policiais de plantão acorreram ao local.”

Na Folha de Antecedentes Criminais do réu, adunada na pasta de nº 000504, constam 07 (sete) anotações, além da relativa ao presente feito.

Na doutra sentença recorrida, a dosagem da pena foi fixada nos seguintes termos (pasta de nº 000515): “DO CRIME DE EXPLOSÃO 1ª FASE - O réu é primário, contudo, possui anotações em sua folha de antecedentes criminais, em especial, consta que responde por três processos (0108511-60.2018.8.19.0037, 0000908-14.2018.8.19.0037 e 005104-27.2018.8.19.0037) por crime de explosão e porte de arma e munições de uso restrito. Personalidade distorcida revelando certo grau de psicopatia, embora transpareça certo grau elevado intelectualmente. Motivos ignóbeis, uma vez que o mesmo detinha muita raiva de sua ex-cunhada, em razão de problemas relacionados a guarda dos filhos que teria sido engendrada em disputa litigiosa entre o réu e sua ex-cônjuge, nos Estados Unidos, perante a justiça daquele país. Urge ressaltar a utilização para estabelecer os patamares mínimo e máximo para cálculo da pena, que opera em seu desfavor que foram 07 bombas e 05 tiros no comércio da vítima. Sopeso, ainda, os prejuízos financeiros que as explosões ocasionaram no comércio da vítima. O explosivo foi confeccionado para lesionar indiscriminadamente o maior número de pessoas devido ao fato de disparar projéteis em todas as direções. Dessa forma, fixo a pena no máximo legal, a saber, em 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, em atenção à condição econômica do acusado, considerando-a inicialmente

como a pena justa e necessária à prevenção e a reprovação do crime. 2ª FASE - Sem atenuantes e agravantes. 3ª FASE - Inexiste nesta fase causas de diminuição da pena a ser considerada. Presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 251, § 2º c/c do artigo 250 § 1º, inciso II, ambos do Código Penal, qual seja, explosão em casa habitada, razão pela qual aumento a pena em um terço, perfazendo a pena final 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, em atenção à condição econômica do acusado, considerando-a inicialmente como a pena justa e necessária à prevenção e a reprovação do crime. REGIME DE PENA - Com observância no que dispõem os artigos 33 e segs. e 59, ambos do Código Penal, determino que pena de reclusão seja cumprida em regime inicialmente semiaberto. Considerando-se o regime fixado justo e necessário à prevenção e a reprovação do crime. - DO CRIME DE RECEPÇÃO 1ª FASE - O réu é primário, contudo, possui anotações em sua folha de antecedentes criminais. Personalidade distorcida revelando certo grau de psicopatia, embora transpareça certo grau elevado intelectualmente. O produto da receptação foi utilizado na execução do crime de explosão, motivo pelo qual fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, em atenção à condição econômica do acusado, considerando-a inicialmente como a pena justa e necessária à prevenção e a reprovação do crime. 2ª FASE - Ausentes causas agravantes/atenuantes a serem consideradas nesta etapa, razão pela qual aquieto a pena no patamar anteriormente fixado. 3ª FASE - Ausentes causas de aumento e/ou diminuição da pena dispersas na parte geral e especial do CP. REGIME DE PENA - O regime inicial para o cumprimento da

pena será o aberto, a teor do quantum aplicado, circunstâncias judiciais, conforme artigo 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º, do Código Penal. DO CONCURSO MATERIAL Na presente lide o réu mediante mais de uma ação, praticou dois delitos distintos, motivo pelo qual, consoante a regra abrigada pelo artigo 69 do Código Penal, as respectivas penas privativas de liberdade devem ser aplicadas de maneira cumulativa. Neste prisma, somando-se as penas privativas de liberdade correspondentes aos delitos de explosão e receptação, a pena a ser aplicada ao réu V. G. R. resulta em 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 82 (oitenta e dois) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, dada as condições econômicas do acusado. REGIME DE PENA - Com observância do que dispõe os artigos 33 e segs. e 59, ambos do Código Penal, determino que pena de reclusão seja cumprida em regime inicialmente semiaberto. Condeno ainda o acusado ao pagamento das custas processuais, conforme dispõe o artigo 804 do Código de Processo Penal. Intime-se o acusado do teor deste *decisum*. O réu deverá ser mantido na prisão em que se encontra como efeito da condenação, sendo certo que íntegros permanecem os pressupostos que autorizaram a custódia cautelar do réu durante a instrução deste feito. O crime pelo qual o acusado é ora condenado é grave, não se recomendando, portanto, a liberdade do condenado. Oficie-se ao Coordenador da Secretaria de Administração Penitenciária, na forma do Aviso Conjunto TJ/CGJ nº 08 para que providencie a transferência do condenado para estabelecimento prisional compatível com o regime de pena imposto. Expeça-se carta de sentença para a Vara de Execuções Penais, independentemente do trânsito em julgado. Com o trânsito em julgado, ao Ministério Público para se manifestar sobre o destino dos bens apreendidos. P. R. I." (sic)

Embargos de declaração opostos pelo Minis-

tério Público providos (pastas de nº 000568 e 000570): “Trata-se de recurso de Embargos de Declaração interposto pelo Ministério Público visando sanar, em tese, contradição na sentença atacada. Alega o embargante que: ‘Isto porque na primeira fase da fixação da pena do referido delito, V. Exa. aduz ter fixado a pena no máximo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão. ‘Compulsando a sentença ataca verifica-se que houve equívoco na primeira fase da dosimetria da pena do crime de explosão, posto que constou ‘fixo a pena no máximo legal’, quando na verdade era ‘fixo a pena-base acima do mínimo legal’. Pelo exposto, acolho os Embargos de Declaração, vez que tempestivos, e no mérito julgo procedente o recurso, para que na sentença atacada, no que se refere à dosimetria da pena da primeira fase do crime de explosão: ‘Dessa forma, fixo a pena acima do mínimo legal, a saber, em 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, em atenção à condição econômica do acusado, considerando-a inicialmente como a pena justa e necessária à prevenção e a reprovação do crime. ‘No mais, mantenho a sentença pelos seus próprios fundamentos. P. R. I.”

Razões recursais apresentadas pela defesa, na pasta de nº 000588, buscando a absolvição de ambos os delitos, ante a alegada insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu a redução da pena base, o reconhecimento do privilégio, o afastamento da majorante, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Presentes as condições e os pressupostos recursais, impõe-se o conhecimento do apelo interposto. Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre a Defesa.

Busca a defesa a absolvição do acusado de ambos os delitos sob a alegação de que as provas acostadas aos autos são frágeis e que não

há indícios de autoria do crime de explosão e de materialidade do crime de receptação, eis que o réu estava na condução de motocicleta objeto de crime de adulteração de sinal identificador (placa) previsto no artigo 311 do Código Penal.

A autoria e materialidade delitivas restaram positivadas nos autos pelo registro de ocorrência aditado (pasta nº 00008), pela consulta ao sistema DENATRAN (pasta nº 00011), pelo auto de apreensão de 01 (um) *pen drive* contendo as imagens das câmeras de segurança do estabelecimento lesado (pasta nº 00040), pelo auto de apreensão da moto, roupas, capacete e mochila utilizada no crime (pasta nº 00097), pelo relatório final do inquérito (pasta nº 000141), pelo laudo de local de explosão (pasta nº 000205), pelo laudo de quebra de sigilo de dados telefônicos (pasta nº 00340 e 00445), pelo laudo de exame de armas e munições (pasta nº 00254), bem como pela prova oral colhida tanto em sede policial como em juízo.

A vítima R. F. M. L. narrou, em juízo, a dinâmica delitiva, aduzindo “(...) que o acusado é seu ex-cunhado; que o acusado era casado com sua irmã; que os dois viviam nos Estados Unidos há muitos anos; (...) sabe que houve uma confusão entre o casal e que, na separação deles, a Justiça americana determinou que ele ficasse com os filhos um final de semana sim, outro não, mas que a guarda era da mãe; que em determinado final de semana o acusado trouxe para o Brasil, sem conhecimento da sua irmã e sem conhecimento da Justiça americana, o filho homem do casal; que o acusado entregou à sua irmã somente a menina que eles tinham; que, quando sua irmã teve conhecimento, o seu filho já estava dentro do avião vindo para o Brasil; que o menino pediu socorro à mãe; que sua irmã fez tudo que pôde, mas infelizmente o acusado está com o filho até hoje; que esses fatos passaram pela Justiça Federal; que isso seria um sequestro internacional de menores; (...) que agora o me-

nino está com a depoente: que o menino tinha a opção de ir para um abrigo ou para a casa da depoente; que havia uma alienação parental e o menino não aceitava bem a depoente; que o menino é muito educado e obediente; (...) que nunca haviam tido nenhum problema de discussão com o acusado, mas que desde 2014 o acusado estava fazendo algumas coisas contra a depoente e sua família; que acha que o acusado tem problemas psicológicos; que a sua irmã nunca mais trouxe a menina para o Brasil, pois tem medo que o acusado a pegue; que são vítimas de 07 bombas e 05 tiros no seu comércio; que sempre desconfiou do acusado; que o acusado já havia quebrado o portão da sua residência; que o acusado já havia cuspidado na sua mãe: (...) que nas primeiras bombas não tinha câmera de segurança no local. mas depois colocaram; que a primeira bomba foi no dia 01/01/2014 (...) que a segunda foi dia 15/09/2017 e a terceira 19/09/2017; que a quarta e a quinta foram 15/12/2017, sendo uma na residência e uma no comércio, no mesmo dia; que as duas primeiras bombas foram arremessadas de madrugada e as outras na parte da tarde; que sabe que o acusado possui uma Pajero e um Jeep antigo; (...) que o acusado sempre passa em frente ao seu comércio; que sempre alguns dias após as explosões o acusado passa no local bem calmo e tranquilo; (...) que ele morava com o pai, mas depois mudou-se para um sítio; (...) que não entende a razão do que estava acontecendo; que nunca tiveram um desentendimento com o acusado; que acredita que a motivação dos ataques é o fato do acusado não querer uma aproximação do seu filho com a família da mãe; que uma das bombas não explodiu e sua mãe chegou a pegar na mão; que o Esquadrão de Bombas do Rio foi chamado para explodir essa bomba; que em todas ocasiões a sua integridade física esteve em risco; que as explosões causaram muitos danos materiais e psicológicos; que a depoente e sua

família não têm mais paz; que tem muito medo do acusado; que se o acusado vier a ficar em liberdade teme pela sua vida; que acredita que o acusado pode fazer algo mais grave contra a depoente e sua família; (...) que na hora dos fatos estava com sua mãe e mais um cliente dentro do comércio; que, de repente, ouviram um barulho ensurdecedor; que perderam muitos clientes no estabelecimento, por medo; que, neste dia, ouviu o barulho ensurdecedor e, quando correu para o quintal, viu que era realmente uma bomba; (...) que quando o acusado chegou próximo ao comércio arremessou a bomba no quintal do comércio; que o artefato foi arremessado por cima do muro; que estava a poucos metros do local da explosão; (...) que os componentes dos explosivos eram iguais em todas explosões; que tinham parafusos, pregos e grampos de cerca; que nesta explosão a caixa d'água foi furada; (...) que, pelo porte físico, reconhece o motociclista da foto de f. 31 como sendo o acusado, mas não pode afirmar pelo fato da utilização do capacete; (...) que sempre achou que as bombas eram arremessadas por ele ou por alguém a mando dele; que, pelas imagens, considerando o porte físico, acredita que é o acusado em foto de f. 31; que os comércios estavam abertos no dia dos fatos; que é possível afirmar que um número relevante de pessoas foram expostas a perigo; que os componentes da bomba foram parar em um Posto de Gasolina que fica a 60m do local da explosão; que, após o ocorrido, as pessoas do local logo procuram saber se a depoente e seus familiares estão bem; (...) que desconhece a razão do acusado agir dessa maneira; que perto de um dos dias do arremesso de uma das bombas, o acusado mandou uma mensagem à irmã da depoente dizendo: 'vamos tentar resolver isso tudo em paz!'; (...) que sua irmã lhe disse que o acusado sempre foi interessado em armas e bombas; que, além das bombas, houve 05 tiros na porta do comércio; (...) que o filho do acusado

esta vivendo com a depoente; que evita ter esse tipo de diálogo com o menino, pois ele é quase um estranho para ela; que não tinham muito contato; que tenta não tocar muito nesse assunto; que em dado momento o V., filho acusado, disse a depoente: 'cada um tem o que procura', referindo-se à prisão do seu pai: (...) que não sabe como o acusado tem acesso à explosivos; (...) que o filho não tem o porte físico do pai; que logo assim que o menino chegou ao Brasil ele queria ir embora; (...) que acredita que a intenção do acusado era de aterrorizar a depoente e sua família, mas que agora, depois de preso, tem muito medo do que pode acontecer: (...) que não possui outro desafeto; que sua irmã não está pagando pensão ao filho que ela tem com o acusado; que sua irmã lhe disse que tem um processo de violência doméstica contra o acusado nos Estados Unidos; (...) que a câmera foi instalada no comércio em janeiro de 2018; (...) que desde a primeira explosão desconfiou do acusado; que não colocou câmera antes porque gasta-se muito com o isso; que perderam um funcionário com 19 anos de trabalho no comércio, pois estava com medo das bombas; (...) que acredita que todas as explosões foram premeditadas (...)” (sic- pasta nº 000515).

O Inspetor de polícia R.L.L., também em juízo, declarou” que a vítima sempre deixou entre aberto que suspeitava do acusado, mas nunca quis eternizar isso nos autos, pois não tinha como provar essa autoria; que acha que ao total foram 06 explosões; que em dezembro de 2017 acionou o Esquadrão Antibombas: (...) que o que chamou a atenção dos policiais foi o fato da moto utilizada pelo acusado ter a placa adulterada; (...) que, como já tinham suspeitas do acusado, foram pesquisar os automóveis que ele tinha e puderam constatar que havia uma moto idêntica à utilizada no dia dos fatos; que a moto era mesmo modelo e mesma cor que a pessoa indicada nas filmagens possui as mesmas características

físicas do acusado; que, para realizar a busca da moto, chegaram em umas viaturas caracterizadas; que é um local bem deserto; que a casa do acusado é toda monitorada por esmere: que na porteira do sítio tem câmeras; que o chamaram, mas ele não atendeu; que precisaram pular o portão; que um policial lesionou o joelho nesse dia; que bateram na porta mas o acusado não atendeu; que, quando foram forçar a entrada na residência, o acusado os atendeu; que o acusado estava calmo e tranquilo; que o acusado relatou aos policiais que estava tentando fazer contato com o advogado dele; que leram o teor da busca ao acusado; que na casa estavam o acusado, sua esposa e seu filho; que a casa era de alto padrão; que no primeiro andar havia um quarto para hospedes e lá foram encontrados explosivos: que o acusado relatou aos policiais que utilizaria esses explosivos para espantar cães de vizinhos; que as bombas tinham pavio alongado; (...) que continuaram as buscas na casa e, chegando no segundo andar, continuaram as buscas no escritório; que nesse escritório acharam um fundo falso; que no local havia um cofre antigo; que solicitaram a chave desse cofre ao acusado, mas ele falou que não sabia onde estava no momento; que pediram ao acusado para achar a chave e continuaram efetuando as buscas; que, no quarto do acusado, acharam mais fundos falsos em móveis planejados e dentro de um deles acharam as armas, munições, os componentes para recarga de munição; que esse fundo falso também estava trancado e o acusado também alegou que não sabia onde estavam as chaves; que então disseram ao acusado que arrombariam o local; que então o acusado entregou as chaves; que então apreenderam todas as armas, algumas longas, vasta quantidade de munição e embora negue; (...) que foi dada voz de prisão ao acusado; que o acusado permaneceu em silêncio; que então chegou o advogado do acusado e lhe orientou a ficar em silêncio; (...) que tinham 39

armas; (...) que uma arma era produto de furto; que nenhuma arma estava em nome do acusado; (...) que, nas buscas, foi apreendida uma camisa, que estava na lavanderia, semelhante à das imagens captadas; que apreenderam uma mochila, que estava numa cabideira ao lado da cama, semelhante à utilizada no dia da explosão; que tinham duas motos na casa, que estavam na garagem; que uma era a moto apreendida; que lá tinham 5 ou 6 capacetes, sendo um de idênticas características ao utilizado no dia dos fatos; que a moto estava com a placa original dela; que a motocicleta apreendida estava em nome dele ou do filho, que não se recorda; (...) que o acusado chegou a relatar informalmente que as armas seriam dele; (...) que tinham muitas munições; que o acusado assumiu ao depoente que as armas realmente seriam dele e que ele as tinha como um *hobby*, pois nos Estados Unidos, onde morava, era permitido; (...) que só era possível se adentrar nesse compartimento através do quarto; que era um fundo falso muito bem feito; que havia um local para armazenar as armas longas; que o acusado em momento algum falou ao depoente que as armas seriam de um terceiro; (...) que o acusado tinha ciência de que estava cometendo um crime; que o acusado relatou que teria explosivos para assustar o cachorro do seu vizinho; que acredita que tenham sido apreendidas 05 bombas; (...) que o acusado em nenhum momento se manifestou acerca dos fatos; que o acusado se manteve em silêncio durante todo o período; (...) que se recorda que na ocorrência de dezembro teve um artefato apreendido, pois explodiu em parte; (...) que a moto apreendida estava muito suja, pois o local em que o acusado mora tem estrada de chão: que não quiserem mexer na moto; que as denúncias davam conta que a casa poderia ter compartimentos secretos; que acharam compartimentos sozinhos; que o acusado não mostrou o local em que as armas estavam escondidas aos policiais; que a víti-

ma, em dezembro, teve o seu estabelecimento alvejado por disparos de arma de fogo; que se recorda de ter visto alguns cavalos, uma égua e um filhote na residência do acusado; (...) que, no manuseio do aparelho celular do acusado, constataram que uma pessoa fez contato com o mesmo, perguntando se queria que trouxesse bombas para ele: que os materiais eram explosivos; que o material apreendido era utilizado para causar explosão: que acredita que o dolo do acusado era arremessar um explosivo, mas que se estivesse alguém no local seria irrelevante (...). (*sic* - pasta nº 000515).

A outra testemunha, policial R.J.H.P.P., declarou em juízo "(...) que participou das buscas na residência do acusado; que designaram uma equipe para participar das buscas; (...) que tocaram a campanha, mas não foram atendidos; que observaram que o veículo do acusado estava na garagem; que bateram na porta; que a casa é toda monitorada e certamente o acusado já sabia da presença dos policiais no local; que o acusado não abriu a porta; que tentaram arrombar a porta, mas nesse momento o acusado apareceu; que lhe informaram do mandado e iniciaram as buscas; que perceberam bastantes portas trancadas e muitos cômodos escondidos em armários; que em dois deles o acusado informou que não tinha as chaves; que informaram que arrombariam; que, quando o acusado percebeu que de fato as portas seriam arrombadas, entregou a chave; que, nesse momento, localizaram as armas; que, no primeiro andar, encontraram artefatos explosivos, de pavio longo: que os explosivos estavam dentro de uma gaveta: que na garagem da casa de hóspede estava a motocicleta semelhante à utilizada nas explosões em Campo do Coelho: que observaram logo de cara alguns itens, como a bota, a camisa e a mochila, bem característicos do autor: que os itens eram bem semelhantes aos utilizados no dia da explosão; que fizeram uma comparação na Delegacia com o vídeo e constataram que

os itens eram bem parecidos: que acharam um capacete semelhante ao utilizado na explosão: que observaram que o acusado colecionava algumas placas em uma garagem: (...) que foram apreendidos artefatos prontos para uso; (...) que acha que encontraram pólvora negra junto aos armamentos; que acompanhou a apreensão das armas; que as armas não estavam em local acessível; que as armas estavam em um cômodo falso: que as armas estavam escondidas e bem trancadas; que precisaram procurar bem para poder encontrar as armas; (...) que a quantidade de armamentos apreendidos lhe surpreendeu: que haviam pistolas e armas de caça; que haviam muitas munições; que havia material para confecção; de munição; que o cômodo falso só tinha acesso pelo interior do quarto do acusado; (...) que o acusado admitiu ser o dono das armas e alegou que nos Estados Unidos isso é arma de colecionador; que apreendeu uma 380; que o revólver estava municiado; (...) que, conversando com o filho do acusado, o mesmo informou que as características físicas da pessoa que aparece nas filmagens da explosão realmente pareciam com seu pai: que o filho do acusado informou que não saía muito do quarto; (...) que a mochila apreendida era semelhante à utilizada em foto de f. 31; que apreenderam um calçado semelhante ao utilizado pelo acusado; que a mochila, a bota e o capacete rapidamente identificaram como os utilizados nas imagens das filmagens do dia da explosão; que no celular do acusado tinha uma anotação de fórmula de confecção de artefatos explosivos: que, durante as buscas, não acharam comprovantes das origens dos itens apreendidos; que não foi no local da explosão; (...) que achou o pavio do artefato apreendido muito longo; que isso lhe chamou atenção; (...) que pôde observar que, no final da residência, haviam cavalos; que a residência do acusado tem muita vegetação; que na parte de concreto não verificou um local preparado para prática

de tiros; que não tinha ouvido falar do acusado relacionado a outros crimes; que já realizou uma outra diligência na residência do acusado; por utilização de explosivos para abrir o terreno; (...) que boa parte das armas apreendidas é de uso para quem realmente gosta, mas algumas armas apreendidas no local era para utilização de pronto emprego: que tinham duas categorias de armas apreendidas (...). (sic - pasta nº 00515).

O chefe de serviço reservado, policial militar F.R.C., narrou: “ (...) que é chefe do Serviço Reservado; que essas explosões foram algo que saíram do padrão; que no dia 15 de dezembro de 2017 foram acionados através do Posto Policial de Conquista para comparecerem à residência da vítima; que lá havia um artefato explosivo que não havia detonado; que foi acionado o Esquadrão Antibomba; que entrevistou a dona R. e a mãe dela; que teve uma resistência muito grande da vítima em conversar: que ela estava receosa; que após um tempo a vítima relatou que o ex-cunhado estaria arremessando artefatos explosivos por conta de brigas pela guarda do filho com sua ex-mulher, que mora nos Estados Unidos: que o acusado queria que sua ex-mulher, cunhada da vítima, retirasse um processo contra ele nos Estados Unidos, pois se não tirasse ele não mais poderia entrar naquele país; que o acusado estaria intimidando a ex-mulher através da ex-cunhada e da sogra, jogando esses artefatos: que a vítima falou que a população toda sabia, mas temiam em proceder até a sede policial e fazer uma denúncia em desfavor do acusado; que o levou para a Delegacia; que, no dia seguinte, a vítima lhe ligou dizendo que seu estabelecimento estava com 05 marcas de disparos de arma de fogo: que solicitou que a guarnição fosse ao local: que estabeleceu contato com colaboradores 9.M!L. informaram que por vezes viam o acusado trafegando em uma motocicleta próximo ao estabelecimento comercial da vítima, mas que temiam em denunciá-lo por medo de possíveis retaliações e ameaças que

poderiam sofrer; que, no dia 19 de abril de 2018, novo artefato explosivo foi lançado no estabelecimento comercial da vítima; que desta vez ela já estava munida de câmeras de segurança em seu estabelecimento; que as câmeras flagram a ação do acusado; que chegou em uma XRE de cor preta e lançou o artefato explosivo; que o artefato levou cerca de 30 segundos para estourar; que estourou a caixa d'água e quebrou telhas; que verificaram que estilhaços chegaram ao Posto de Gasolina; que tudo foi informado à Promotoria de Investigação Penal, através de relatório de inteligência, que foi expedido mandado de busca e apreensão: que o mandado foi cumprido pela Policial Civil e pelo Serviço Reservado; que, no cumprimento do mandado de busca. Primeiramente ouve uma resistência muito grande em abrir a porta; que foi verificado que o sítio é munido de câmera de imagens; que foram com viaturas ostensivas, inclusive da Polícia Civil; que o acusado foi chamado por diversas vezes; que a casa do acusado tem uma estrutura fortificada, (...) que, quando começaram a bater na porta para arrombar, o acusado desceu; que o acusado informou que na residência estava sua companheira e seu filho, menor de idade; que o mesmo se negou a colaborar em todo o momento; que na residência haviam vários fundos falsos; que através de uma busca minuciosa acharam artefatos explosivos; que os explosivos utilizados eram feitos a partir tubos de PVC, concreto, pregos; que era uma granada que provocada estilhaçamento: (...) que no quarto foi encontrado em um fundo falso 39 armas de fogo, munições, carregadores, luneta telescópico: que haviam pistolas; que procuraram a motocicleta. que o modelo de motocicleta era compatível com a registrada em nome do filho dele; que encontraram a motocicleta: que encontraram o capacete com listras brancas; que encontraram a blusa utilizada, uma camisa social com listra preta e branca, no varal da residência; que encontraram a mochila camuflada vista na filmagem; que, inclusive, encontraram o sapato utilizado pelo

acusado na ação; (...) que a comunidade de Conquista estava muito apreensiva por conta desses atentados, iniciados em 2014; que, por medo da vítima e por falta de pessoas que figurassem com testemunha, o acusado postergou nessas ações; que foi no local da explosão ocorrida no dia 19 de abril; que verificou pavios no local; que quando arrecadou a imagem observou que teve a queima via pavio, que na residência do acusado verificou material similar ao arrecadado no local da explosão; que o acusado unia vários artefatos para que ocorresse uma explosão maior; que é possível afirmar que o mesmo material utilizado na explosão estava na residência do acusado; que era um material similar; que se fosse preciso refazer um artefato igual ao utilizado na explosão, o acusado já teria todo material a sua disposição em sua residência; que o local da explosão possui comércio, residência; que os estilhaços se dirigiram para todos os lados; que o local das armas só poderia ser acessado pelo quarto do acusado; que o acusado admitiu que as armas encontradas eram dele:(...) que o acusado não imputou a ninguém a posse dessas armas; (...) que haviam vários capacetes; que só apreenderam o capacete similar ao utilizado na filmagem; que a mochila estava ao lado da cama; que a camisa foi achada na lavanderia; que era única roupa pendurada; que ratifica o relatório de f. 117/120 dos autos de nº 0004676-45.2018.8.19.0037; (...) que, diante de tudo que foi arrecadado, pode afirmar que foi o acusado quem atirou os artefatos explosivos no estabelecimento comercial da vítima; que, por todo contexto tático, por todo conteúdo fático, que o acusado é o autor dos atentados realizados contra a vítima; que só esteve com o acusado no dia da busca; que os explosivos são feitos de forma manual; (...) que, pela sua experiência profissional, não é possível que outra pessoa tenha sido autor dos atentados (...). (sic - pasta nº 000515).

A testemunha, policial militar G.K.A., também em juízo alegou "(...) que estavam aconte-

cendo explosões em Conquista; que a população estava alarmada; que a vítima procurou o DPO; que a vítima disse que podia ser o acusado, seu ex-cunhado; que ouviu as explosões; que o barulho foi muito alto; (...) que o local ficou bastante danificado; que quebrou uma telha e estourou uma caixa d'água; que chegou a perfurar o muro, que era de tijolo; que já tinha ouvido falar no acusado por pessoas que moram próximo a Salinas; que as pessoas falavam que ele poderia ter muitas armas em casa e muitos explosivos; que tiros foram disparados na porta de aço do comércio da vítima; que o tempo todo passam pessoas pelo local da explosão; que ao lado do Posto Policial tem uma escola; que é comum crianças passarem por aquela rua; (...) que foram objetos do explosivo até o Posto de Gasolina; que os vestígios do artefato estavam espalhados; (...) que a população estava assustada com a situação; que já conhecia o acusado por fotos; (...) que já tinha ouvido falar que o acusado trafegava com uma motocicleta preta; que pode afirmar que o acusado sabe pilotar uma motocicleta; (...) que tinham informações da motocicleta; que tinham informações de populares (...). (sic - pasta nº 000515).

O acusado, por sua vez, negou os fatos narrados na denúncia e aduziu: "(...) que não atirou os artefatos: que a vítima é sua ex-cunhada: que não tinha raiva da família da ex-mulher: que tinha armas de fogo em sua casa; que as armas não estavam registradas; que era uma grande quantidade de armas; que deu entrada no SINARM pleiteando a aquisição de armas de fogo e estava em processo para adquirir um CR junto ao Exército; que acredita que está sendo acusado por isso em razão de ter a guarda do seu filho, que agora é maior de idade; que tem também a pensão alimentícia que deveria estar sendo paga por sua ex-esposa e ela nunca o fez: (...) que seu filho tem uma moto parecida com a utilizada nas imagens: que raramente

usava essa moto: que tem muito medo de andar de moto; que não é ele a pessoa que aparece nas imagens; que não fabrica bombas caseiras: que não se recorda se tinha em seu celular anotações de fórmula de como fazer bombas caseiras; (...) que nunca teve problemas de agressividade com qualquer pessoa que seja; que nunca fez tratamento psicológico; (...) que não é a pessoa filmada arremessando o artefato; que estava em casa na data dos fatos; que essa moto foi comprada para utilização do seu filho; que não lembra de muita coisa do seu último interrogatório; (...) que, quando foi pros Estados Unidos tinha avô e tio do Exército; que foi acostumado com essas pessoas; que o ex-Coronel tinha um acervo enorme de armas; que tinha curiosidade ver; que foi adquirindo e ganhando algumas armas; que tinham armas do Império britânico; que tinha uma garrucha que era do seu avô; (...) que tinha duas armas para defesa de sua propriedade e de seus entes queridos; que tinha um revólver e uma pistola; que sabe a diferença entre arma de uso restrito e uso permitido; (...) que não gosta de dar tiros; que tinha medo das armas estourarem em suas mãos; que tinha uma caixa com 06 rojões, mas que nunca tinha usado: que tinha uma caixa de bomba que havia pedido para um amigo trazer: que pediu para alongarem o pavio das bombas, pois tinha medo do pavio curto estourar na sua mão; que todas as armas ficavam trancadas; (...) que é um compartimento de difícil acesso; que nunca teve interesse de ter armas de uso restrito; que não conseguiu a autorização para obter a arma; (...) que já teve algumas ações contra a R., por injúria; que sempre recorreu ao Judiciário para resolver seus problemas; que não tem mágoa de ninguém; (...) que sente muita animosidade por parte da R. com ele; (...) a família da sua ex-esposa é de pessoas muito frias (...).(sic - pasta nº 000515).

A testemunha de defesa M.M.M. narrou: "(...)

que não sabe nada sobre os fatos; que conhece o acusado há 04 anos; que é eletricista e fez o serviço na casa dele; que fez serviço na casa do acusado durante 03 anos; (...) que costuma ir ao Rio de Janeiro; que, quando tem feriados prolongados, vai ao Rio e volta na segunda-feira; que, como passa por Manilha, em frente à casa de fogos, já trouxe bombinhas para o acusado; que traz morteiros, cabeção de nego; que já fez isso umas duas ou três vezes, no máximo; que o acusado lhe disse que precisava das bombas para assustar os bichos; (...) que gastava uns R\$ 40,00; que fez toda parte elétrica da casa; que nunca viu um compartimento com armas de fogo; que conhecia as partes comuns da casa; que conhecia as partes que mexeu (...). (sic - pasta nº 000515).

A outra testemunha de defesa M.C.B.B., em juízo, narrou: “que não tratava assuntos particulares; (...) que trazia bombinhas para o acusado e lhe dava: que é um hábito comum de que mora em casa retirada ter bombinhas; que as bombinhas eram utilizadas para espantar animais: que o depoente mesmo avisou ao acusado para usar bombinhas; (...) que o sítio do acusado não era da família dele, foi adquirido de terceiros; (...) que não sabia que o acusado tinha armas ou munições; que acredita que a separação do acusado com sua ex-mulher foi conturbada (...).” (sic - pasta nº 000515).

Como visto, a prova é robusta para a condenação do acusado.

Quanto ao crime de explosão, restou comprovado nos autos que o acusado, de forma dolosa, arremessou explosivos na residência e no estabelecimento comercial da vítima R., sua ex-cunhada, em razão de desavenças familiares com sua ex-mulher.

O crime de explosão está tipificado no artigo 251 do Código Penal, que assim dispõe:

“Art. 251 – Expor a perigo a vida, a integridade

física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos.” (sic).

O crime em questão consiste em expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos.

O engenho que se refere o texto legal é a bomba, aparelho, máquina infernal ou qualquer artefato formado ou combinado com substância explosiva. É irrelevante o modo pelo qual possa produzir-se a explosão: se por combinação química, percussão ou acendimento.

Na busca e apreensão realizada na residência do acusado foram apreendidos, além das armas, explosivos e a motocicleta utilizada pelo réu no dia dos fatos para arremessar o explosivo no estabelecimento comercial da vítima.

O laudo de quebra de sigilo de dados telefônicos atesta que no bloco de notas do aparelho de celular do acusado havia uma fórmula utilizada para fazer explosivo.

O laudo de local de explosão atesta que o local periciado foi alvo de explosão intencional, com o intuito de lesionar indiscriminadamente o maior número de pessoas devido ao fato de disparar projéteis em todas as direções.

E as imagens da câmera de segurança demonstram toda a dinâmica delitiva perpetrada pelo denunciado.

Desse modo, conclui-se que restou cabalmente comprovada a prática delitiva do crime de explosão pelo réu, restando caracterizado o dolo de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, havendo, assim, perfeita adequação típica, não havendo que se falar em absolvição conforme pretendido pela defesa, tampouco no reconhecimento da figura privilegiada, conforme pretendido pela defesa.

Também não há que se falar no afastamento da causa de aumento prevista no artigo 250, § 1º, inciso II, do Código Penal, eis que, como dito acima, os crimes foram praticados em locais que, por sua natureza, podem servir como meios mais favoráveis à causação de perigo comum.

De outro vértice, quanto ao pedido de absolvição pela prática do crime de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal, assiste razão à defesa.

Na hipótese, segundo a denúncia, o crime precedente que seria suficiente à configuração do crime de receptação foi aquele objeto de adulteração da identificação da motocicleta utilizada no dia dos fatos, eis que a placa revelada nas filmagens acauteladas pertenceria a outro veículo, objeto de crime.

Na busca e apreensão realizada na residência do apelante não foi encontrada a placa do veículo roubado/furtado. Além disso, a apreensão da motocicleta com a sua identificação regular não se presta para a configuração da referida prática delitiva, eis que não é produto de crime algum.

Como sabido, o crime de receptação está descrito no artigo 180 do Código Penal, que dispõe o seguinte:

“Art. 180 – Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:”

Na hipótese em questão, além de a placa adulterada não ser encontrada na residência do acusado durante a diligência de busca e apreensão, não ficando devidamente comprovado nos autos a materialidade e o dolo do agente, no sentido de ter recebido e conduzido, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, conforme narrado na peça inaugural.

Na verdade, segundo a denúncia, o crime precedente que seria suficiente à configuração do crime de receptação foi aquele objeto da adulteração da identificação da motocicleta utilizada

no dia dos fatos, eis que a placa revelada nas filmagens acauteladas pertencia a outro veículo.

Do mesmo modo, é cediço que nos delitos de receptação, sabe-se que a pessoa que é surpreendida na posse de coisa proveniente de crime assume o ônus de demonstrar que a recebeu de boa-fé, isto é, que a recebeu sem saber ou sem desconfiar da sua origem espúria.

Ademais, sabe-se que o dolo específico do crime, ou seja, a prévia ciência da origem ilícita do bem, é questão de difícil comprovação, por se tratar de estágio subjetivo do comportamento.

Assim é que, na receptação, diante do sistema do livre convencimento, a prova do dolo específico é circunstancial e indiciária, extraída das circunstâncias que cercam o fato, dos indícios que envolvem o delito e da própria conduta do agente, pois, caso contrário, jamais se puniria alguém de forma dolosa, salvo quando confessado o respectivo comportamento.

Dessa forma, como bem destacado pela defesa, para que ficasse efetivamente comprovado que a motocicleta apreendida na residência do acusado, de propriedade do seu filho, que estava devidamente registrada nos órgãos competentes, foi objeto do crime do que trata o artigo 311 do Código Penal, - crime precedente, no caso, exigido para a consumação do crime de receptação -, seria indispensável a localização do sinal identificador adulterado que o apelante ostentava no momento do fato delituoso (crime de explosão).

Assim, ante a inexistência de qualquer prova que ampare o narrado na prefacial acusatória e prevalecendo-se a dúvida, a absolvição é que se impõe, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e com base no princípio do *in dubio pro reo*.

Quanto à pena do acusado, não há qualquer reparo a ser feito quanto à majoração operada pelo juízo na primeira fase da dosimetria.

Sabe-se que a fixação da pena-base, embora

juridicamente vinculada à variante mínima e máxima e a avaliação do suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, está a cargo do juiz dentro dos parâmetros abstratamente fixados pelo legislador para a pena.

A valoração da personalidade do agente, para fins do artigo 59 do Código Penal, resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade.

In casu, como visto, a pena-base do acusado do crime de explosão foi fixada acima do mínimo legal, nos seguintes termos (pasta nº 000570):

“1ª FASE - O réu é primário, contudo possui anotações em sua folha de antecedentes criminais, em especial, consta que responde por três processos (0108511-60.2018.8.19.0037, 0000908-14.2018.8.19.0037 e 005104-27.2018.8.19.0037) por crime de explosão e porte de arma e munições de uso restrito. Personalidade distorcida revelando certo grau de psicopatia, embora transpareça certo grau elevado intelectualmente. Motivos ignóbeis, uma vez que o mesmo detinha muita raiva de sua ex-cunhada, em razão de problemas relacionados à guarda dos filhos que teria sido engendrada em disputa litigiosa entre o réu e sua ex-cônjuge, nos Estados Unidos, perante a justiça daquele país. Urge ressaltar a utilização para estabelecer os patamares mínimo e máximo para cálculo da pena, que opera em seu desfavor foram 07 bombas e 05 tiros no comércio da vítima. ocasionaram no comércio da vítima. O explosivo foi confeccionado para lesionar indiscriminadamente o maior número de pessoas devido ao fato de disparar projéteis em todas as direções. "Dessa forma, fixo a pena acima do mínimo legal, a saber, em 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e

oito) dias-multa, sendo esta no valor de um trigésimo do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, em atenção à condição econômica do acusado, considerando-a inicialmente como a pena justa e necessária à prevenção e a reprovação do crime.”

Como sabido, 08 (oito) são as circunstâncias judiciais avaliadas para a fixação da pena-base e a incidência de apenas uma delas já é suficiente para dosá-la acima do mínimo.

Da mesma forma, sabe-se que a fixação da pena-base, embora juridicamente vinculada à variante mínima e máxima e a avaliação do suficiente para a prevenção e reprovação da infração penal, está a cargo do juiz dentro dos parâmetros abstratamente fixados pelo legislador para a pena.

Desse modo, verifica-se o juízo de origem fixou a pena-base do acusado acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e em face da personalidade do acusado e de sua conduta social, estando todas as circunstâncias judiciais consideradas pelo juízo de origem devidamente fundamentadas na sentença ora guerreada.

E sem dúvidas a conduta do acusado revela sua insensibilidade e frieza ao atemorizar toda uma coletividade em razão de pendências pessoais com a família da ex-mulher, pouco se importando com a intranquilidade social que causou além de previsíveis consequências mais graves que sua conduta poderia alcançar contra as pessoas que transitavam pelo local onde lançou os artefatos explosivos.

Assim, com fulcro em tais fundamentos, não há que se falar em diminuição da pena-base fixada na sentença objeto de recurso, até mesmo porque bem fundamentada a decisão no sentido de aumentar a pena, com observância do artigo 59 do Código Penal.

Na segunda fase, considerando a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'a', do Có-

digo Penal, o juízo de origem, de forma acertada, aumentou a pena do acusado em 06 (seis) meses, eis que o crime foi cometido por motivo torpe, não havendo que se falar na modificação da pena também nesta fase.

Correta também a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 251, § 2º, combinado com artigo 250, § 1º, inciso II, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), eis que a explosão foi cometida em casa habitada.

Quanto ao regime prisional, em razão do *quantum* de pena aplicado – 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão -, mantenho o regime prisional ora fixado na sentença, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal.

Impossível também a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que as circunstâncias do crime não indicam que o benefício seja suficiente no presente caso, conforme preceitua o artigo 44, inciso III, do Código Penal. Vejamos:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.” (*sic*).

Assim, verifica-se que o recorrente não faz jus à substituição da pena privativa liberdade por restritiva de direitos ou à concessão do *sursis*, haja vista não preencher os requisitos legais previstos nos artigos 44, inciso I, e 77, *caput*, do Código Penal.

Por fim, no que se refere à detração penal, tal pleito há de ser formulado junto ao Juízo da Execução.

À conta de tais considerações, dá-se parcial provimento ao recurso para absolver o acusado da imputação pela prática do crime de recepção, descrito no artigo 180 do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código

de Processo Penal, mantendo-se as demais cominações da sentença.

RIO DE JANEIRO, 10 DE DEZEMBRO DE 2019.

DES. LUIZ ZVEITER

RELATOR

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ACUSAÇÃO DE CRIME PREVISTO NO ART. 217-A DO CP, POR QUATRO VEZES. GARANTIA DO DIREITO DE IR E VIR E TUTELA DE URGÊNCIA. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO PAÍS DE ORIGEM. NECESSIDADE DE VISITAR OS GENITORES ACOMETIDOS DE PROBLEMAS GRAVES DE SAÚDE. NOVO *DECISUM*. PRISÃO PREVENTIVA. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO.

HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 217-A, POR QUATRO VEZES, N/F DO ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE A VIAJAR PARA O SEU PAÍS DE ORIGEM (HOLANDA), A FIM DE VISITAR SUA GENITORA, QUE ESTARIA EM GRAVE ESTADO DE SAÚDE, ALÉM DE SEU PAI, O QUAL TERIA SOFRIDO UMA PARADA RESPIRATÓRIA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO. *WRIT* PREJUDICADO.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 217-A, por quatro vezes, n/f do artigo 71, ambos do Código Penal.

O presente *habeas corpus* preventivo tem por objeto a concessão da ordem, com vias a garantir o direito de ir e vir do paciente no território nacional e no exterior, a qualquer tempo e sem qualquer vedação, solicitando, ainda, tutela de urgência para que seja o mesmo autorizado a viajar para o seu país de origem (Holanda), a fim de visitar sua genitora, que estaria em grave estado de saúde, além de seu pai, o qual teria sofrido uma parada respiratória.

Pedido de liminar deferido pela Relatora originária, suspendendo-se a proibição perpetrada pela Juíza *a quo*, de o ora paciente ausentar-se do país, determinando-se a busca e apreensão de seu passaporte, condicionada ao seu comparecimento perante o Juízo de piso para ser citado na ação penal.

Informações da Magistrada de piso, afirmando que a Defesa do réu havia juntado àqueles autos procuração sem poderes especiais para citação. Noticiou que a decisão liminar não foi cumprida, uma vez que o paciente não compareceu ao cartório do Juízo para ser citado e intimado das medidas protetivas de urgência deferidas em favor da vítima e, após requerimento do membro do *Parquet*, foi decretada a prisão preventiva do paciente.

Cabe ser esclarecido, de plano, que as alegações de que os fatos analisados no feito originário são falsos e frutos de intrigas causadas pela ex-companheira do paciente ensejam o envolvimento da análise de provas, eis que dizem respeito, exclusivamente, ao mérito da ação penal, não podendo, portanto, tal questão ser apreciada no bojo do presente remédio heroico, de *sumaria cognitio* e restrita dilação probatória, sob pena de supressão de instância com a consequente inversão da ordem processual legal. Precedentes.

Quanto ao pleito de concessão da ordem, com vias a autorizar-se o paciente a retornar ao seu país de origem, ainda que temporariamente, formulado nesta ação constitucional, comporta trazer-se à liça, primeiramente, o disposto no inciso LXVIII do artigo 5º da CRFB, o qual prevê tanto o *habeas corpus* liberatório (ou repressivo) como também o *habeas corpus* preventivo.

Destarte, o *habeas corpus* preventivo objetiva evitar que se consuma a ameaça de violência ou coação.

Em 01/11/2019, por meio de malote eletrônico deste Tribunal de Justiça, a dita autoridade coatora informou a anterior Relatora ter proferido, em 29/10/2019, nova decisão judicial, decretando a prisão preventiva do ora paciente, perdendo, destarte, a eficácia o *decisum* impugnado.

Uma vez que, *in casu*, pleiteia-se a revogação da decisão judicial, perpetrada pela Juíza *a quo*, de proibição de o ora paciente ausentar-se do país e, já havendo, como dito, novo *decisum*, por meio do qual foi decretada a prisão preventiva do mesmo, sob novos e diversos fundamentos, havendo, agora, um título prisional, resulta inviabilizado, assim, o exame do mérito desta ação constitucional, ante a perda de seu objeto. Precedentes.

Na presente ação de *habeas corpus*, na modalidade preventiva inobstante concedida medida liminar com condições, aparentando a mesma ostentar natureza satisfativa, estas condições não teriam sido cumpridas em sua integralidade pelo paciente, na forma como determinado no *decisum*, razão pela qual o juiz natural e competente da ação penal originária decretou a prisão preventiva do mesmo.

Ora, é cediço que há nova decisão, a qual decretou a constrição cautelar do direito ambulatório do paciente, o que, decerto, não pode ensejar o aditamento do pedido inicial e muito menos, ainda, a transmutação do *habeas corpus* preventivo para liberatório (repressivo), já que os objetos de ambas as espécies são distintas.

Também incabível o “aproveitamento” da medida liminar clausulada deferida, haja vista que o princípio da fungibilidade só tem incidência em se tratando de recursos, e, em casos restritíssimos e excepcionais.

Na hipótese em apreço, o pedido inaugural que comportaria, em tese, a expedição de salvo conduto, se consolidada fosse a medida liminar, resulta prejudicado, ante o novo título prisional desfavorável, emitido contra o paciente nomeado. Por via de consequência, no plano da eficácia, cessam os efeitos da medida liminar dantes deferida, ressalvada ao paciente a impetração de outra ação de *habeas corpus*, por fundamento distinto.

Face ao exposto, com espeque no art. 31, inciso VIII, do R. I. do TJ/RJ, julga-se prejudicado o exame do mérito da presente ação de *habeas corpus*, cessados, por conseguinte, os efeitos da medida liminar anteriormente deferida.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0063807-28.2019.8.19.0000, em que é impetrante o Dr. Andre Mendes de Souza, Paciente W. O. e autoridade apontada como coatora a Juíza de Direito do V Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca da Capital,

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em julgar prejudicado o pedido, nos termos do voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de *habeas corpus* preventivo, impetrado em favor de W. O. acusado da prática, em tese, do crime previsto no artigo 217-A, por quatro vezes, n/f do artigo 71, ambos do Código Penal, sendo apontada como autoridade coatora a Juíza de Direito do V Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca da Capital.

O presente *writ* tem por objeto a concessão da ordem, com vias a garantir o direito de ir e vir do paciente no território nacional e no exterior, a qualquer tempo e sem qualquer vedação,

solicitando, ainda, tutela de urgência para que possa o mesmo ser autorizado a viajar para o seu país de origem (Holanda), a fim de visitar sua genitora, que estaria em grave estado de saúde, além de seu pai, o qual teria sofrido uma parada respiratória.

Requer a expedição de “ofícios aos órgãos competentes e empresas de transportes (aérea e terrestre) para que seja respeitado o direito de ir e vir do paciente em vias, rodovias e aeroportos do território nacional”.(f. 07)

Indeferimento do pedido de liminar, a f. 11. Informações iniciais da autoridade apontada como coatora a f. 14/17.

Pedido de reconsideração do impetrante, alegando que o paciente é o responsável direto por seus genitores, “necessitando retornar com urgência ao seu país de origem para ter um último contato com sua mãe que se encontra em estágio avançado de câncer próximo de ir a óbito a qualquer momento.” (f. 18)

Aduz, também, que “todas as alegações lançadas contra a imagem do paciente são absurdas e certamente não serão acolhidas, pois, *data vênia*, o que se buscou no feito principal se trata de vingança, visto que os caprichos da ex-companheira não foram atendidos pelo paciente, restando claro que a negativa gerou e vem gerando danos à imagem de W. este como genitor da menor e ser humano.” (f. 19)

Em 11/10/2019 foi deferido o pedido de liminar (f. 21/26), pela Relatora originária, Des. ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUT D´OLIVEIRA, suspendendo a proibição que teria sido objeto de decisão da Juíza *a quo*, de o ora paciente ausentar-se do país, determinando a busca e apreensão do passaporte do paciente, condicionada a seu comparecimento perante o Juízo de piso para ser citado na ação penal.

Novas informações da apontada autoridade coatora a f. 34/38, noticiando os andamentos da ação penal.

Decisão determinando o cumprimento da liminar, a f. 57/58, “oficiando-se à Delegacia de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteira, bem como para o Plantão da Delegacia de Polícia Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos - DEAIN/SR/SP, por e-mail, com cópia da decisão lançada no indexador 21 e deste despacho, informando.”

A Procuradoria de Justiça, em parecer juntado a f. 66/69, opinou pela concessão da ordem, com a consolidação da liminar deferida.

Derradeiras informações da Magistrada de piso, a f. 73/74, noticiando que a Defesa do réu havia juntado àqueles autos procuração sem poderes especiais para citação. Informou, outrossim, que a decisão de f. 21/26 não foi cumprida, uma vez que o paciente não compareceu ao cartório do Juízo para ser citado e intimado das medidas protetivas de urgência deferidas em favor da vítima.

Sendo os autos da ação originária remetidos ao Ministério Público atuante na primeira instância, o membro do *Parquet* requereu a decretação da prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência, sendo que, em 29/10/2019, foi decretada a segregação cautelar do denunciado.

Petição do impetrante, a f. 76/80, reque-
rendo, *in verbis*:

“1- Autorização para juntada de documentos originais no feito principal no prazo de 48 (quarenta e oito) horas com a restituição das fotocópias apresentadas em cartório de forma equivocada no momento do protocolo ou apresentação do paciente diretamente em cartório para ser citado apesar de materializada a citação lançada na petição original (assinatura pelo paciente e impetrante);

2- Autorizar o impetrante regularizar o instrumento procuratório no prazo de 5 (cinco) dias;

3- Habilitação do impetrante para apresentar defesa prévia no prazo de lei considerando a vedação da impetrada por conta da existência de fotocópias de documentos juntadas equivocadamente ao feito;

4- Restituição imediata do passaporte do paciente e expedição de ofícios viabilizando o seu deslocamento ao território holandês em conformidade com a r. decisão de f. 21.

5- Digne levantar o mandado de prisão preventiva imposta ao paciente conforme ofício de f.”

Em razão do afastamento da relatora originária, os autos foram redistribuídos para esta relatoria, em 03/12/2019.

É o relatório.

VOTO

Pela presente ação constitucional, requer o impetrante a concessão da ordem de *habeas corpus* em favor de W. O. com vias a garantir o direito de ir e vir do paciente no território nacional e no exterior, a qualquer tempo e sem qualquer vedação, solicitando, ainda, tutela de urgência para que possa o paciente ser autorizado a viajar para o seu país de origem (Holanda), a fim de visitar sua genitora, que estaria em grave estado de saúde, além de seu pai, o qual teria sofrido uma parada respiratória.

Cabe ser esclarecido, de plano, que as alegações de que os fatos analisados no feito originário são falsas e frutos de intrigas causadas pela ex-companheira do paciente ensejam o envolvimento da análise de provas, eis que dizem respeito, exclusivamente, ao mérito da ação penal, não podendo, portanto, tal questão ser apreciada no bojo do presente remédio heroico, de *sumaria cognitio* e restrita dilação probatória, sob pena de supressão de instância com a consequente inversão da ordem processual legal.

Neste entendimento, a jurisprudência sedimentada do STF e do STJ, *ad colorandum*:

“O *Habeas Corpus* constitui remédio processual inadequado: a) para a análise de provas; b) para o reexame de material probatório produzido; c) para a reapreciação de matéria de fato e também; d) para a reavaliação dos elementos instrutórios coligidos no processo de conhecimento. Precedentes”

STF – HC 73.421/SP – 1ª Turma – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJU 15/05/1998.

“(…) 5. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelá-la, pois não há como, em sede de *habeas corpus*, concluir que será beneficiado com a fixação de regime menos gravoso ou com a substituição da reprimenda por restritivas de direito, diante de seu histórico criminal. (...)”

STJ. Quinta Turma. HC 281.472/MG. Relator Min. JORGE MUSSI. Julgamento em 05/06/2014.

“(…) 6. As questões próprias ao mérito da causa - tais como a participação do réu no crime e os eventuais institutos aplicados na dosimetria da pena - refogem a angústia via do *habeas corpus*, por demandarem dilação probatória. Devem, isto sim, ser solucionadas no decorrer da instrução criminal sob crivo do contraditório e da ampla defesa. (...)”

STJ. Quinta Turma. HC 221.694/RS. Relatora Min. LAURITA VAZ. Julgamento em 16/05/2013.

“(…) 4. Para se negar a existência dos elementos essenciais do tipo penal imputado seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória - sequer ainda produzida -, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional. 5. Ordem denegada.

STJ. Quinta Turma. Relator Min. JORGE MUSSI. Julgamento em 11/10/2011.

E ainda: STF: RHC 66.460-1/MG, Relator Min. OSCAR CORRÊA – 1ª Turma – J. 28/06/1988 – Un.; STJ: RHC 7.736/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL – 5ª Turma, J. 20/08/1998 – Un.; HC 10.338/GO, Relator Min. EDSON VIDIGAL – 5ª Turma, J. 28/09/1999 – Un.; ROHC 7.874/RJ, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 5ª Turma, J. 27/04/1999 – M.V.; HC 8.081/RS, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 5ª Turma – J. 04/05/1999 – Un.; RHC 5.407/PR, Relator Min. EDSON VIDIGAL – 5ª Turma – J. 14/10/1996 – Un.; HC 40.734-0/SP, Relator Min. GILSON DIPP – 5ª Turma – J. 02/06/2005 – Un.; HC 10.123/MG, Relator Min. VICENTE LEAL – 6ª Turma – J. 14/09/1999 – Un.; RHC 6.664/RS, Relator Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI – 5ª Turma – J. 05/02/1998 – Un.; HC 7.677/SP, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – 5ª Turma – J. 06/05/1999 – Un.; HC 8.557/RJ, Relator Min. VICENTE LEAL – 6ª Turma – J. 15/04/1999 – Un.; RHC 6.784/SP, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES – 6ª Turma – J. 24/11/1997 – Un.; HC 44.782/SP, Relator Min. GILSON DIPP – 5ª Turma – J. 13/12/2005 – Un.; HC 32.201-0/MG, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO – 6ª Turma – J. 10/08/2004 – Un.; RHC 7.684/SP, Relator Min. GILSON DIPP – 5ª Turma – J. 15/09/1998 – Un.; RHC 6.161/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES – 6ª Turma – J. 14/04/1997 – Un.; RHC 7.144/PR, Relator Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI – 5ª Turma – J. 17/03/1998 – Un.; RHC 8.802/MG, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES – 6ª Turma – J. 14/12/1999 – Un.; ROHC 8.934/DF, Relator Min. VICENTE LEAL – 6ª Turma – J. 19/10/1999 – Un.; RHC 7.810/AM, Relator Min. GILSON DIPP – 5ª Turma – J. 15/09/1998 – Un.; RHC 7.972/SP, Relator Min. FELIX FISCHER – 5ª Turma – J. 27/04/1999 – Un.).

Quanto ao pleito de concessão da ordem, objetivando especificamente autorizar-se o paciente a retornar ao seu país de origem, ainda que temporariamente, formulado nesta ação constitu-

cional, comporta trazer-se à liça, primeiramente, o disposto no inciso LXVIII do artigo 5º da CEFB:

“Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Prevê o texto constitucional tanto o *habeas corpus* liberatório (ou repressivo) como também o *habeas corpus* preventivo.

No que tange à segunda espécie de *habeas corpus*, o preventivo, explana o processualista penal JULIO FABBRINI MIRABETE, que esta espécie recebe tal nome, “quando existe apenas uma ameaça a essa liberdade ... expedindo-se um salvo-conduto, assinado pela autoridade competente quando se comprovou um perigo iminente à liberdade de locomoção ...” (*in Código de Processo Penal Interpretado*. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 752).

Consigna FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO que: “Salvo-conduto, do latim *salvus* (salvo) *conductus* (conduzido), dá a precisa ideia de uma pessoa conduzida a salvo. Daí a expressão salvo-conduto para expressar o documento emitido pela autoridade que conheceu do *habeas corpus* preventivo, visando a conceder livre trânsito ao seu portador, de molde a impedir-lhe a prisão ou detenção pelo mesmo motivo que ensejou o pedido de *habeas corpus*.” (*in, Processo Penal*. vol. 4, 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p. 439)

Destarte, o *habeas corpus* preventivo objetiva evitar que se consuma a ameaça de violência ou coação.

Em 01/11/2019, por meio de malote eletrônico deste Tribunal de Justiça, a dita autoridade coatora informou a anterior Relatora ter proferido, em 29/10/2019, nova decisão judicial, decretando a prisão preventiva do ora paciente, perdendo, destarte, a eficácia o *decisum* impugnado.

Uma vez que, *in casu*, pleiteia-se a revogação da decisão judicial, perpetrada pela Juíza *a quo*,

de proibição de o ora paciente ausentar-se do país e, já havendo, como dito, novo *decisum*, por meio do qual foi decretada a prisão preventiva do mesmo, sob novos e diversos fundamentos, havendo, agora, um título prisional, resulta inviabilizado, assim, o exame do mérito desta ação constitucional, ante a perda de seu objeto.

Neste sentido cita-se o julgado do STJ:

“(…) 2. Conforme entendimento jurisprudencial, a superveniência de prisão preventiva - em casos como este, no qual se discute, tão só, a fundamentação da prisão temporária -, inaugura uma nova realidade processual, existindo, dessa forma, inequivocamente, novos elementos a justificar a custódia cautelar, que não foram objeto de insurgência no presente *mandamus*, tampouco submetidos ao crivo das instâncias ordinárias, o que impede de se verificar a existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício. Precedentes.

(…)”

Quinta Turma. HC 289.321/BA. Relator Min. MARCO AURÉLIO BELIZZE. DJe 21/05/2014.

Na presente ação de *habeas corpus*, na modalidade preventiva inobstante concedida medida liminar com condições, aparentando a mesma ostentar natureza satisfativa, estas condições não teriam sido cumpridas em sua integralidade pelo paciente, na forma como determinado no *decisum*, razão pela qual o juiz natural e competente da ação penal originária decretou a prisão preventiva do mesmo.

Ora, é cediço que há nova decisão, a qual decretou a constrição cautelar do direito ambulatório do paciente, o que, decerto, não pode ensejar o aditamento do pedido inicial e muito menos, ainda, a transmutação do *habeas corpus* preventivo para liberatório (repressivo), já que os objetos de ambas as espécies são distintas.

Também incabível o “aproveitamento” da medida liminar clausulada deferida, haja vista que o princípio da fungibilidade só tem incidência em se tratando de recursos, e, em casos restritíssimos e excepcionais.

Na hipótese em apreço, o pedido inaugural que comportaria, em tese, a expedição de salvo conduto, se consolidada fosse a medida liminar, resulta prejudicado, ante o novo título prisional desfavorável, emitido contra o paciente nomeado. Por via de consequência, no plano da eficácia, cessam os efeitos da medida liminar dantes deferida, ressalvado ao paciente a impetração de outra ação de *habeas corpus*, por fundamento distinto.

Ante o exposto, com espeque no art. 31, inciso VIII, do R. I. do TJ/RJ, julga-se prejudicado o exame do mérito da presente ação de *habeas corpus*, cessados, por conseguinte, os efeitos da medida liminar anteriormente deferida.

RIO DE JANEIRO, 11 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
RELATORA

HOMICÍDIO. POLICIAIS MILITARES. OPERAÇÃO EM COMUNIDADE. DISPAROS DE ARMAS DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

HABEAS CORPUS. DELITO DE HOMICÍDIO. ARTIGO 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo consta da denúncia, os pacientes, todos policiais militares, em comunhão de ações e desígnios, com o ânimo de matar, efetuaram diversos disparos de arma de fogo contra Leandro Nunes Pinheiro, vindo a provocar os ferimentos que foram a causa de sua morte.

2. A peça inicial acusatória, ao contrário do que alega o impetrante, não se afigura obscura, e

tampouco genérica. Os requisitos legais foram integralmente preenchidos na denúncia oferecida pelo Ministério Público, na medida em que as circunstâncias dos delitos foram adequadamente expostas, com a descrição do local dos fatos e das pessoas dos acusados, além do meio de execução, classificação e tempo do crime, o que demonstra que os pacientes poderão exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurados no artigo 5º, LV, da Carta Política. Logo, não há que se falar em descumprimento dos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Ademais, as condutas delituosas praticadas em concurso de pessoas prescindem de uma descrição minuciosa da colaboração de cada agente para a execução da empreitada criminosa, mostrando-se suficiente a narração clara e adequada do fato principal, com vistas a possibilitar o exercício da ampla defesa, o que foi devidamente observado pelo *parquet*.

3. Com uma simples análise da decisão impugnada percebe-se, sem grande esforço intelectual, a presença da justa causa para se deflagrar a ação penal em face dos pacientes, sobretudo diante das peças do inquérito policial. Outrossim, a sustentada insuficiência probatória cinge-se ao próprio mérito da imputação, e deve ser levantada no momento processual próprio no juízo de conhecimento, sob pena de supressão de instância. Esta discussão, por ser atinente ao mérito da ação penal, com todas as vênias, mostra-se inviável nesta via.

4. Não obstante as razões expendidas pelo impetrante o trancamento da ação penal pela via do *Habeas Corpus* constitui medida extrema e somente se mostra viável na hipótese de haver atipicidade da conduta imputada, existência de causa extintiva da punibilidade ou ainda quando a peça inicial acusatória não vier acompanhada de um suporte probatório

mínimo, apto a indicar a prova da materialidade e dos indícios de autoria, o que não restou demonstrado no caso em exame. Precedentes.

ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas Corpus* nº 0063192-38.2019.8.19.0000, em que figuram como Impetrante o Dr. Antonio Carlos Bezerra de Araújo (Defensor Público), como Pacientes Glaucio Ferreira Gomes Damiano, Artur Bezerra da Silva, André Luiz Peçanha Ferreira, Marcio Roberto Cunha Travessa Soares, Vinicius Teles de Oliveira, Alexandre Dias da Silva e Fabio Barbosa Bernardes e como Autoridade Coatora o MM Juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de Glaucio Ferreira Gomes Damiano, Artur Bezerra da Silva, André Luiz Peçanha Ferreira, Marcio Roberto Cunha Travessa Soares, Vinicius Teles de Oliveira, Alexandre Dias da Silva e Fabio Barbosa Bernardes, por meio do qual requer o impetrante o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor dos pacientes, a quem o Ministério Público imputa a prática do delito previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal.

Segundo se infere das razões expandidas na inicial, o impetrante alega, em síntese, a ausência de justa causa para se deflagrar a ação penal, ao argumento de que não haveria um lastro probatório mínimo, apto a embasar o recebimento da denúncia.

Ao invocar que o Ministério público não teria narrado de forma clara e com todas as suas circunstâncias a conduta imputada ao paciente, o impetrante alega que a peça inicial acusatória

seria inepta, o que implicaria o trancamento da ação penal.

Por essas razões, pugnam, em caráter liminar, pela suspensão da ação penal até o julgamento do *writ*.

No mérito, requer a concessão da ordem, com o trancamento da ação penal.

Instruem a inicial os documentos que compõem o Anexo 01.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (e-doc. 26/43).

O pedido liminar foi indeferido por este Relator (e-doc. 47).

A douta Procuradoria de Justiça, no parecer da lavra da Dra. VIVIANE TAVARES HENRIQUES, opinou pela denegação da ordem (e- doc. 49).

VOTO

Não assiste razão ao impetrante.

Segundo consta da denúncia, os pacientes, todos policiais militares, em comunhão de ações e desígnios, com o ânimo de matar, efetuaram diversos disparos de arma de fogo contra Leandro Nunes Pinheiro, vindo a provocar os ferimentos que foram a causa de sua morte.

Confira-se:

“No dia 07 de agosto de 2007, por volta de 11 horas e 30 minutos, no local conhecido como “Rodo”, no interior da Comunidade do Turano, os denunciados, agindo livre, conscientemente, em comunhão de ações e desígnios entre si, com ânimo de matar, efetuaram disparos de arma de fogo contra Leandro Nunes Pinheiro, vindo a provocar os ferimentos descritos no auto de exame cadavérico de f. 59/62.

Tais ferimentos, por sua natureza e sede, como na parte traseira da cabeça da vítima, foram a causa de sua morte.

Os denunciados, todos policiais militares em serviço, realizavam uma operação na comu-

nidade, quando um grupo de cinco indivíduos teriam efetuado disparos de arma de fogo contra os policiais, e durante a fuga a vítima teria sido atingida, tendo todos os denunciados efetuado disparos de arma de fogo.

De acordo com o AEC de f. 59/62 e o parecer técnico de f. 143, a vítima foi atingida por cinco disparos “pelas costas”, bem como o disparo que atingiu sua cabeça foi efetuado de cima para baixo, demonstrando o dolo dos denunciados e o excesso de possível legítima defesa.”

Com efeito, a peça inicial acusatória, ao contrário do que alega o impetrante, não se afigura obscura, e tampouco genérica, pois descreve de forma clara e adequada a participação dos pacientes na prática do delito de homicídio.

Os requisitos legais foram integralmente preenchidos na denúncia oferecida pelo Ministério Público, na medida em que as circunstâncias dos delitos foram adequadamente expostas, com a descrição do local dos fatos e das pessoas dos acusados, além do meio de execução, classificação e tempo do crime, o que demonstra que os pacientes poderão exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurados no artigo 5º, LV, da Carta Política.

Logo, não há que se falar em descumprimento dos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, as condutas delituosas praticadas em concurso de pessoas, assim como os crimes plurisubjetivos, prescindem de uma descrição minuciosa da colaboração de cada agente para a execução da empreitada criminosa, mostrando-se suficiente a narração clara e adequada do fato principal, com vistas a possibilitar o exercício da ampla defesa, o que foi devidamente observado pelo *parquet*.

Melhor sorte não assiste ao impetrante, quando alega ausência de justa causa para se deflagrar a ação penal.

Com uma simples análise da decisão impugnada percebe-se, sem grande esforço intelectual, a presença da justa causa para se deflagrar a ação penal em face dos pacientes.

Como bem ressaltado pela douta Procuradora de Justiça: “o que se pressupõe para o recebimento da denúncia é um mínimo de lastro probatório no inquérito ou peças de informação. É necessário que haja alguma prova, mesmo que leve. Se a prova será ou não suficiente para uma condenação, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor. Até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o Juiz, mas apenas a viabilizar a ação penal.”

Não obstante as razões expendidas pelo impetrante, o trancamento da ação penal pela via do *Habeas Corpus* constitui medida extrema e somente se mostra viável na hipótese de haver atipicidade da conduta imputada, existência de causa extintiva da punibilidade ou ainda quando a peça inicial acusatória não vier acompanhada de um suporte probatório mínimo, apto a indicar a prova da materialidade e dos indícios de autoria, o que não restou demonstrado no caso em exame.

Nesse sentido, convém trazer à colação os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO. 1. O trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria. 2. Na espécie, é inviável concluir pela atipicidade da conduta, porquanto a denúncia está alicerçada em elementos indiciários suficientes, descreve fatos configuradores

do crime em tese e possibilita a defesa do recorrente. O *Parquet* logrou individualizar as condutas imputadas aos réus, tendo descrito o fato de que era o recorrente quem comandava as ações de indigitada pessoa, orientando-a a cooptar o assessor para que redigisse minuta de decisão favorável, mediante o pagamento de vantagem financeira. 3. Concluir de maneira diversa à esta altura exigiria profunda análise dos elementos que deram ensejo à ação penal, providência que, no caso, é inviável, tanto mais se os autos se encontram conclusos para sentença na origem. 4. Recurso em *habeas corpus* improvido (RHC 49.035/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. JUÍZO DE MÉRITO. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. ART. 319 DO CPP. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. O trancamento da ação penal (*rectius* do processo), no âmbito de *habeas corpus*, é medida excepcional, somente cabível quando demonstradas a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 2. As questões suscitadas pela defesa sobre a atipicidade das condutas imputadas implicam verdadeira antecipação de mérito da ação penal, o que não é apropriado na via eleita. 3. Para a fixação de medidas cautelares diversas da prisão é preciso fundamentação específica (concreta), a fim de demonstrar a necessidade e a adequação da medida restritiva da liberdade aos fins a que se destina, conforme previsão do art. 282 do CPP. 4. Recurso provido, em parte, para, confirmada a liminar, revogar as medidas cautelares impostas aos

recorrentes, ressalvada a possibilidade de nova imposição de medidas alternativas, nos termos do art. 319 do CPP, desde que concretamente demonstrada sua necessidade (RHC 63.887/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CRIME NO TRÂNSITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXAME INVIÁVEL NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - O trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (Precedentes). III - A capitulação jurídica encartada na denúncia não enseja o trancamento da ação penal, uma vez que o réu se defende dos fatos e não dos artigos de lei que se lhe imputam, podendo a incoativa ser objeto de aditamento pelo *parquet* ou de *emendatio libelli* na sentença. IV - *In casu*, o paciente foi denunciado

porque, durante a fuga em um veículo roubado, teria efetuado disparos em direção a policiais militares que o perseguiram em uma viatura. Em tal contexto, perquirir acerca da existência de dolo ou culpa nas condutas imputadas ao paciente, é providência incabível na via estreita do *writ*, cabendo o exame de tal matéria exclusivamente durante a instrução processual e pelo Juiz natural da causa. *Habeas Corpus* não conhecido (HC 419.614/RS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018).

A matéria já foi objeto de apreciação por este Egrégio Tribunal de Justiça:

Habeas Corpus. Artigo 121, § 2º, incisos I e IV, na forma dos artigos 29 e 62, todos do Código Penal. Paciente foragido. Constrangimento ilegal, em face de ter sido encerrada a instrução criminal, persistindo a inépcia da inicial e a ausência de justa causa, razão pela qual requer o trancamento da ação penal. Trata-se de feito complexo, contando com oito réus, com defensores distintos, no qual foram arroladas quase quarenta testemunhas, por acusação e defesas, e que já conta com 11 volumes, o que fez com que tivesse que ser cindida a AIJ. Consta que tramitou perante a esta E. Câmara, o HC nº 0028120-68.2011.8.19.0000, impetrado em favor do mesmo paciente, no qual foi denegada a ordem. O fato é que a prova produzida na instrução criminal guarda perfeita coerência com a dinâmica dos fatos imputados na denúncia, havendo, pois, lastro probatório mínimo a sustentar a peça de acusação, no sentido de que o paciente foi o mandante do crime, chefiando a organização criminosa da qual fazem parte os demais acusados. Inexistência de qualquer fato novo que justifique a reprodução desta ação constitucional, como pretende fazer crer o paciente. O trancamento de ação penal somente é permitido em hipóteses excepcionais, quando

patente a atipicidade da conduta, ausência de justa causa ou presença de causa de extinção de punibilidade, o que não ocorre no presente caso. Os questionamentos sobre a veracidade da conduta imputada constituem, tecnicamente, aspecto de mérito, circunstância que inviabiliza a sua análise nos limites estreitos do "*Habeas Corpus*", reservada que fica a discussão para a fase de instrução processual. Ausente o alegado constrangimento ilegal, seguindo o processo seus tramites normais. Ordem denegada. (0054465-71.2011.8.19.0000 - *HABEAS CORPUS*. Des. SUELY LOPES MAGALHÃES - Julgamento: 13/12/2011 - Oitava Câmara Criminal).

HABEAS CORPUS. Artigo 89, da Lei nº 8.666/93. Trancamento da ação penal, fundado na ausência de justa causa. Inicial acusatória que preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, permitindo o exercício do direito de defesa, à consideração, inclusive, de que nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*. O trancamento da ação penal é medida de exceção, não se o admitindo, se há indícios de autoria e materialidade do crime imputado ao agente, e de plano não se verifica ausência de justa causa para sua deflagração, ausente, ainda, qualquer causa de extinção de punibilidade ou atipicidade da conduta. *In casu*, não há como se admitir a alegação, para efeito de trancamento da ação, de inexistência de provas para o oferecimento da denúncia, se as investigações apontam indícios de materialidade e autoria do crime e de suas qualificadoras, não se tratando o *habeas corpus*, na via própria ao exame de matéria de prova. Ordem denegada. (0052928-40.2011.8.19.0000 - *HABEAS CORPUS*. Des. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 29/11/2011 - Segunda Câmara Criminal).

HABEAS CORPUS - ART. 158 § 1º C/C ART. 29 DO CP (2X) E ART. 4º, "A" DA LEI Nº 1.521/51 (4X), N/F DO ART. 69 DO CP - PLEITOS DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE LIBERDADE PROVISÓRIA - O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA VIA DO WRIT É MEDIDA EXCEPCIONALÍSSIMA, SÓ ADMISSÍVEL QUANDO ABSOLUTAMENTE COMPROVADA A FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL - PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL NECESSÁRIO SE FAZ, TÃO SOMENTE, QUE A MATERIALIDADE DO CRIME E A AUTORIA DELITIVA SEJAM INDICIADAS - PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE EM LOCAL INDICADO PELAS VÍTIMAS COMO DA PRÁTICA DE AGIOTAGEM - PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA QUE JÁ FOI REJEITADO, FUNDAMENTADAMENTE, PELO JUIZ SINGULAR, MANTENDO-SE A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - AUTOS AGUARDANDO APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS POR MEMORIAIS - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA (0036824-70.2011.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des. ANTONIO JOSÉ CARVALHO - Julgamento: 27/09/2011 - Segunda Câmara Criminal).

A sustentada insuficiência probatória cinge-se ao próprio mérito da imputação, e deve ser levantada no momento processual próprio no juízo de conhecimento.

Na hipótese em exame, encontram-se presentes elementos suficientes para o exercício da ação, não ocorrendo o constrangimento ilegal apontado.

Em face do exposto, denega-se a ordem, ante a ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

**RIO DE JANEIRO, 06 DE NOVEMBRO DE 2019.
DES. CLÁUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR
RELATOR**

JÚRI. HOMICÍDIO. CRIME COMETIDO EM CIDADE PEQUENA. VÍTIMA FUNCIONÁRIA PÚBLICA. TES-

TEMUNHAS COM INFLUÊNCIA. IMPARCIALIDADE DO JULGAMENTO COMPROMETIDA. COMOÇÃO. DESAFORAMENTO CONCEDIDO.

INCIDENTE DE DESAFORAMENTO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DE RIO CLARO. REQUERENTE, PRONUCIADO NAS IRAS DO ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I, IV E VI DO CP, QUE ADUZ SER POLICIAL MILITAR ATUANTE HÁ MAIS DE TRINTA ANOS NA COMARCA E QUE A VÍTIMA MENCIONADA NA DENÚNCIA, SUA EX-COMPANHEIRA, ERA OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO NA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO, VINDO OS FATOS A SEREM EXPOSTOS EM CENÁRIO MIDIÁTICO QUE ANTECIPA JULGAMENTO QUANTO À AUTORIA DELITIVA. FATOS FACILMENTE ESPALHADOS EM CIDADE PEQUENA, ONDE TODOS SE CONHECEM, E ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS QUE ATUAM EM ÁREAS IMPORTANTES NA CIDADE, COMO MÉDICO, PSICÓLOGO, POLICIAIS, QUE IMPÕEM O DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO ATÉ MESMO EM PROL DA PARIDADE DE ARMAS E DA AMPLA DEFESA, PORQUANTO A INSTITUIÇÃO DO JÚRI PRIME, DADA A ENVERGADURA CONSTITUCIONAL, PELA PLENITUDE DE DEFESA, NÃO DEVENDO O CONSELHO DE SENTENÇA SER INFLUENCIADO POR FATORES EXÓGENOS AO FATO-CRIME IMPUTADO, AINDA QUE O JULGAMENTO SEJA ORIENTADO PELA ÍNTIMA CONVICÇÃO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO DO DESAFORAMENTO DO JULGAMENTO, INDICANDO-SE, NA FORMA REGIMENTAL, COMO JUÍZO COMPETENTE PARA JULGAMENTO, UMA DAS VARAS CRIMINAIS COM COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DA COMARCA DA CAPITAL, À LIVRE DISTRIBUIÇÃO. INCIDENTE DE DESAFORAMENTO CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Desaforamento nº 0063293-75.2019.8.19.0000, em que é Requerente: E.E.M. e Requerido: Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rio Claro.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Quarta Câmara Criminal do Egrégio /Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão realizada no dia 17/12/2019, à unanimidade, dar provimento ao pedido para autorizar o desaforamento para uma das varas competentes da Comarca da Capital, nos termos do voto do eminente Des. Relator.

E.E.M. atravessou Incidente de Desaforamento, objetivando o desaforamento do julgamento pelo Júri em que referido requerente restou, pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso I, IV e VI, do Código Penal.

Destaca o Requerente ter sido pronunciado como incurso nas sanções do crime de homicídio triplamente qualificado que tem como vítima J.L.P., porquanto, segundo o órgão acusador teria o pronunciado, com dolo de matar, efetuado disparo de arma de fogo contra a cabeça de sua companheira, por motivo fútil, eis que não concordava com a pretensão da vítima no que diz respeito à partilha de bens do casal e quanto à guarda do filho menor, narrando ainda o *parquet* que o crime fora cometido com recurso que impossibilitou a defesa da vítima, após espancamento, praticado no âmbito doméstico e familiar levando-se em conta a condição da vítima, pessoa do sexo feminino.

Narra a fundamentação do incidente que o pronunciado é policial militar atuante há mais de 28 (vinte e oito) anos na cidade de Rio Claro, inclusive tendo prestado serviços de segurança ao Fórum local, enquanto a vítima era funcionária pública da Procuradoria Geral do Município de Rio Claro, sendo, pois, ambos conhecidos na cidade, até mesmo em razão de familiares da

vítima serem possuidores de comércio local.

Pontua o requerente que o fato em questão gerou comoção social e, por entender se tratar de cidade pequena, tal comoção poderá repercutir na imparcialidade do Conselho de Sentença. Destaca o patrono do requerente ter sido ameaçado por telefone, tendo inclusive registrado ocorrência em delegacia, o que fora autuado sob o nº 018-03160-2019.

Por essas razões, requer o desaforamento do julgamento a ser realizado nos autos da Ação Penal nº 0000065-19.2018.8.19.0047 para uma das Varas Criminais da Capital.

Informações prestadas pelo juízo originário (e-doc. 000035) que sustentam ter o *Parquet* ratificado *opinio* no sentido do deferimento do desaforamento.

Intimada para manifestar-se acerca do incidente de desaforamento, o Ministério Público opinou pela procedência do pedido (e-doc. 000027)

Encaminhados à Procuradoria, sobreveio o parecer constante do e-doc. 000050 da lavra da Dra. MARIA BEATRIZ PERES FERNANDES CÂMARA, que opinou pelo deferimento do pedido; e este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Incidente de Desaforamento provocado E.E.M. nos autos do processo originário nº 0000065-19.2018.8.19.0047, a saber, ação penal pública incondicionada atravessada em que referido nacional restou pronunciado como incurso nas penas do delito do artigo 121, § 2º, incisos I, IV e VI do Código Penal.

De se ver que os permissivos legais do desaforamento se voltam para o interesse da ordem pública ou fundada dúvida sobre a imparcialidade do júri, ou, ainda, para a segurança pessoal do acusado.

No incidente em apreço, o requerente destacou que o fato pelo qual restou pronunciado se deu em cidade pequena, onde tanto ele quanto a vítima mencionada, a saber, sua ex-companheira J.G.L., pertenciam aos quadros da Administração

Direta, sendo o requerente policial militar atuante há mais de trinta anos na comarca, inclusive já tendo prestado serviços ao Fórum, enquanto a vítima era funcionária pública da Procuradoria Geral do Município.

Pontua ainda o requerente que a família da vítima possui comércio no local, merecendo atenção o fato de alguns componentes do Conselho de Sentença terem vínculos com os parentes da vítima, o que poderia malferir a imparcialidade do Juízo Natural, regido pela íntima convicção.

Narra ainda o Incidente que até mesmo o patrono que defende os interesses do pronunciado teria sido ameaçado, o que ocasionou a lavratura do registro de ocorrência 018-03160-2019, junto à 18ª Delegacia de Polícia, aos 15/05/2019, o que de fato vem amparado pelo documento acostado ao e-doc. 000043, anexo 01.

Pelo teor do registro de ocorrência, até mesmo a defesa dos interesses do pronunciado resta comprometida por ameaças.

A par dos permissivos legais que orientam possíveis desaforamentos de julgamento pelo Tribunal do Júri, tais como o interesse da ordem pública, a imparcialidade do júri, ou a segurança pessoal do acusado, certo é que se trata de instituição de envergadura constitucional garantista, onde é assegurada a plenitude de defesa.

Esta relatoria não se afasta do princípio da não culpabilidade e considerando não apenas os status profissionais em que vítima e pronunciado possuíam na cidade, bem como atento ao rol de testemunhas apresentado pelo ente ministerial, em cumprimento do comando do artigo 422 do CPP, que inclui profissionais do ramo médico e da psicologia atuantes na cidade de Rio Claro, impõe-se afastar possível turbação que referidas oitivas possam causar no corpo de jurados.

Aliás, a própria defesa arrola testemunhas vinculadas à administração pública e que, possivelmente atuantes na localidade, possam pôr em dúvida a parcialidade dos jurados, conforme

se observa no indexador 000654 dos autos do processo nº 0000065-19.2018.8.19.0047.

A imparcialidade em análise deve se dirigir ao fato criminoso imputado, não podendo ser atingido por demais elementos circunstanciais sequer acidentais à narrativa inaugural acusatória, a ser submetida a exame em sessão plenária.

Considerando os fatos acima expostos e a comoção pública possivelmente causada em decorrência da exposição do acontecimento que antecipa de forma midiática um julgamento quanto à autoria da narrativa criminal atravessada pelo órgão acusador (*vide* e-doc. 000013; 00014; 000016; 000018, anexo 1), o desaforamento deve ser deferido.

Ante o exposto, voto no sentido de conceder o desaforamento do julgamento e na forma do artigo 156 do RITJERJ, determinar que o julgamento seja feito por umas das varas criminais com competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida da Comarca da Capital, à livre distribuição.

Comunique-se o juízo originário.

RIO DE JANEIRO, 17 DE DEZEMBRO DE 2019.
DES. JOÃO ZIRALDO MAIA
RELATOR

PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE OSTOMIZADO, AGUARDANDO CIRURGIA. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS. SITUAÇÃO ANTERIOR À CONDUTA EM APURAÇÃO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO DOMICILIAR. FAC COM VÁRIAS ANOTAÇÕES. TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

AÇÃO MANDAMENTAL DE HABEAS CORPUS. PRISÃO FLAGRANCIAL CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPOSTA PRÁTICA DAS CONDUTAS MOLDADAS NOS ARTIGOS 157, § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE NECESSITA DE CIRURGIA DE REVERSÃO DA COLOSTOMIA, ALÉM DE

NÃO TER SEQUER SUPORTE PARA MANUTENÇÃO DE SEU QUADRO ATUAL E REALIZAÇÃO DOS CUIDADOS BÁSICOS QUE INSPIRAM UMA PESSOA OSTOMIZADA. ALEGA, AINDA, EXCESSO DE PRAZO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO E, SUBSIDIARIAMENTE, DE SUBSTITUIÇÃO PELA MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO DOMICILIAR. LEGALIDADE, REGULARIDADE E NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA EXAMINADAS COM PERCUCIÊNCIA POR MAGISTRADOS DIFERENTES, EM MOMENTOS DIVERSOS. USO DE BOLSA DE COLOSTOMIA ANTERIOR À CONDUTA EM APURAÇÃO. PACIENTE VEM RECEBENDO TRATAMENTO REGULAR E RECEBEU ALTA E, SEGUNDO DECLARAÇÃO MÉDICA “...A PRINCÍPIO, O RISCO QUE SE TEM É DE HAVER VAZAMENTO DE FEZES, CASO A BOLSA NÃO ESTEJA BEM ACOPLADA...”. CIRURGIA AGUARDANDO VAGA. NA MESMA FILA EM QUE O PACIENTE SE ENCONTRA – SISREG – ESTÃO OUTRAS CENTENAS DE BRASILEIROS, CIRCUNSTÂNCIA DE TODO LAMENTÁVEL, REFLEXO DO ABANDONO HISTÓRICO DA SAÚDE PÚBLICA EM NOSSO PAÍS. NÃO DEMONSTRADO QUE O PACIENTE SE ENQUADRARIA NAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO DOMICILIAR, NA FORMA DISCIPLINADA NO ARTIGO 318, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FEITO COM TRAMITAÇÃO REGULAR. AIJ EM CONTINUAÇÃO DESIGNADA PARA O PRÓXIMO DIA 15 DE JANEIRO. INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO, O QUAL SOMENTE RESTARIA CONFIGURADO SE CARACTERIZADA A DESÍDIA DO MAGISTRADO OU EVIDENTE AÇÃO PROTETATÓRIA DO ÓRGÃO ACUSADOR, HIPÓTESES NÃO VISLUMBRADAS. PACIENTE OSTENTA CINCO ANOTAÇÕES RECENTES EM SUA FAC, PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS DE FURTO QUALIFICADO, HOMICÍDIOS, POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO

RESTRITO OU COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E ROUBOS QUALIFICADOS, CIRCUNSTÂNCIA QUE, TAMBÉM, DESACONSELHA A DESCONSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida esta ação mandamental de *Habeas Corpus* nº 0072166-64.2019.8.19.0000, em que figura como Impetrante a Defensora Pública, Dra. DANIELA VIEIRA SCHLEGEL e, Paciente, J.O.P, na qual é apontada como autoridade coatora o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Angra dos Reis.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data e por unanimidade de votos, em julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

VOTO

Trata-se de ação mandamental, na sua modalidade de *habeas corpus*, em que figura como impetrante a Defensora Pública, Dra. DANIELA VIEIRA SCHLEGEL e, paciente, J.O.P, na qual é apontada como autoridade coatora o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Angra dos Reis.

A presente ação mandamental de *Habeas Corpus* preenche os requisitos legais de admissibilidade, não se vislumbrando alguma hipótese de indeferimento da exordial, ou de sua extinção sem análise do mérito e, assim, a pretensão nela deduzida deve ser apreciada.

Busca a impetrante a revogação da prisão preventiva e, subsidiariamente, a substituição por prisão domiciliar, alegando, em síntese, excesso de prazo e necessidade de tratamento médico.

Entretanto, analisando-se o articulado na peça inaugural e sopesando com os elementos de convicção que integram os autos, não se vislumbra a hipótese de desconstituição da prisão cautelar.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática da conduta moldada no artigo 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, isto porque, em tese, teria subtraído a motocicleta e outros pertences do lesado.

Por outro lado, a decisão que converteu a prisão flagrancial em preventiva, assim como aquelas que desacolheram o pleito de sua revogação ou, ainda, de substituição pela cautelar de prisão domiciliar, foram suficientemente fundamentadas, consoante excertos a seguir, respectivamente, transcritos:

[...]. No mais, mostra-se imperiosa a decretação da prisão preventiva do flagranteado, uma vez que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal. Com efeito a prisão preventiva se justifica para garantir a ordem pública, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, havendo elementos informativos que demonstram a existência do delito descrito nos autos e indícios suficientes de autoria por parte do flagranteado (vide depoimentos colhidos em sede policial). Além do crime ter sido praticado com grave ameaça (uso de arma de fogo), a Folha de Antecedentes Criminais do flagranteado, acostada aos autos nesta oportunidade, atesta que o mesmo tem reiterado na prática criminosa, inclusive é reincidente específico (certidão f. 27vº) e a jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a reiteração na prática criminosa é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificando a decretação da prisão preventiva. Ademais, a prisão do flagranteado merece ser mantida para a conveniência da instrução. Sem sombra de dúvidas, quem adere a este tipo de conduta, sempre sob o ângulo cautelar, é reputado perigoso, servindo

a custódia cautelar para garantia da ordem pública, justificando a decretação da prisão preventiva. Ademais, a prisão do flagranteado merece ser mantida para a conveniência da instrução criminal, diante do fato que as testemunhas/vítimas, por certo, sentir-se-ão amedrontadas em prestar depoimento estando este em liberdade. Ademais, é necessário para a conveniência de todo processo, que a instrução criminal seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do flagranteado. Por fim, a segregação preventiva também se justifica pelo fato de não haver qualquer comprovação de que o flagranteado exerça atividade laborativa lícita e que possua residência fixa, o que demonstra que a concessão da liberdade provisória em favor deste, neste momento, irá cabalmente de encontro à segurança de aplicação da Lei Penal e à própria efetividade da ação penal a ser deflagrada. Há que se garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Registre-se, ainda, que as medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal não se mostram adequadas e suficientes no caso em exame. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante em preventiva...

[...]. Registro, quanto ao pleito de revogação da prisão preventiva do réu que, conforme se apura dos autos, os motivos que fundamentaram a decisão que decretou a prisão preventiva permanecem inalterados. Não houve modificação da situação fática que ensejou a decretação da custódia cautelar do réu. Note-se que são imputados ao requerente o crime de roubo de uma moto, com uso de arma de fogo, sendo cediço que, durante a realização

de operação militar, o denunciado teria sido flagrado na comunidade promorar sentado ao chão de um quintal e ao seu lado teria sido apreendido o baú da moto. A vítima teria, de pronto, reconhecido o réu na delegacia como sendo o autor do roubo. Além disso, tenho que está presente a conveniência da instrução criminal, já que, solto, o réu poderá atrapalhar a marcha processual, diante do receio da vítima de prestar depoimento e sofrer represália, o que é bastante comum nesses tipos de delitos patrimoniais. Quanto à alegação da defesa de que a manutenção da segregação cautelar do acusado fere o princípio da inocência, vejamos a análise de julgado recente acerca do tema (Processo nº 0066570-07.2016.8.19.0000): [...]. Impende destacar, também, que consta da FAC do réu J. outras anotações (f.34/37), inclusive é reincidente específico com condenação definitiva em outro processo por roubo a pena de 08 anos e 05 meses de reclusão, em regime fechado (f.35v.), sendo, portanto, imperioso impedir a reiteração delitiva. [...]. Pelo exposto, demonstrada a presença dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa do réu J.O.P. No mais, a defesa alega, em petição na qual formulou a revogação da prisão preventiva em favor do réu, que J. estaria usando uma bolsa de colostomia, e que precisaria de tratamento regular (f.59). Ouvido o MP se manifestou no sentido de que o réu receba os medicamentos e atendimento médico de que necessita onde se encontra cautelarmente segregado (f. 99). Registro que os documentos trazidos pela defesa, a f. 70/97, demonstram a necessidade de tratamento especializado em decorrência de lesão de intestino delgado e grosso, o que, nesse momento, não resta demonstrado, pela defesa, a impossibilidade de o réu se manter preso e, concomitantemente, ser assistido por

médico especializado, receber os medicamentos de que necessita em hospital penitenciário. Registro, outrossim, que se encontram presentes os requisitos para a manutenção da prisão do réu, pelos motivos já esposados acima. Assim, entendo ser necessário *in casu* que seja providenciado o imediato atendimento do réu no presídio com avaliação médica e, se for o caso, a transferência do acusado para hospital penitenciário, a fim de atender às necessidades de saúde identificadas. Nesse passo, determino a expedição de ofício à SEAP e ao Diretor do Presídio no qual encontra-se o réu acautelado, para que o acusado seja submetido à atendimento e tratamento médicos e caso seja necessário que seja transferido para o hospital penitenciário, devendo ser fornecido ao acusado os medicamentos específicos, a fim de atender às necessidades de saúde identificadas. Determino, ainda, a vinda do laudo médico no prazo de 05 (cinco) dias, informando a atual situação de saúde do réu...

[...].

[...]. Outrossim, quanto ao pedido de relaxamento da prisão preventiva, entendo que assiste razão o ministério público. Registro, não há falar em relaxamento de prisão, como aventado pela defesa do réu J.. Vale lembrar que constitui entendimento consolidado dos Tribunais pátrios que somente configura excesso de prazo na formação da culpa apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar a mora decorrente de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética de prazos processuais. E, consoante acima esposado, tenho que não houve *in casu* retardo injustificado e nem desarrazoado do presente feito. Nesse passo, pontuo ainda

que se trata de imputação ao réu de delito, de gravidade indiscutível, tratando-se da suposta prática pelo acusado de roubo com emprego de arma de fogo. Diante do quadro apresentado, não há falar em excesso de prazo, de maneira que indefiro o pedido de relaxamento a prisão formulado pela defesa do acusado. Proceda a serventia, com urgência, por e-mail e telefone, da resposta, no prazo de 48 horas, do ofício expedido a f. 103/104, informando o atual estado de saúde do réu, sob pena de responsabilização funcional do servidor responsável...

[...].

Trata-se de pedido de substituição da prisão preventiva do réu por prisão domiciliar, ao argumento de que ele estaria extremamente debilitado, pelo uso de bolsa de colostomia. O MP manifestou-se contrariamente ao pleito, reiterando sua manifestação de f. 98/99 e destacando que os documentos de f. 147/149 e 158/161 comprovam que o réu está obtendo assistência médica na unidade prisional. É o relatório. Decido. Inicialmente, destaco que a defesa possui o ônus da prova que o réu faz jus à concessão de prisão domiciliar. Dessa forma, cabe ao requerente o ônus de juntar documentos de caráter subjetivo, como os que comprovem a extrema debilidade do réu, vez que esta magistrada não tem conhecimentos médicos. Não por outra razão, muitos pedidos sequer são conhecidos. Diante da deficiência da instrução do pedido e que a utilização de bolsa de colostomia, por si só, não é motivo a ensejar saúde debilitada é o caso de indeferimento do pedido, cumprindo ressaltar que tudo indica que, quando do cometimento do roubo apurado nesse processo, o réu já fazia uso desta bolsa de colostomia, o que não lhe impediu de praticar novos crimes, pois, como destacarei logo após, ele é reincidente nesta

prática e, durante a AIJ, na presença do seu Defensor Público, o réu disse que estava utilizando a bolsa, por que teria levado um tiro e logicamente não foi por fatos relacionados a este processo. De fato, o documento de f. 70 juntado pela própria Defensoria Pública atesta que o réu em 29/12/2018 submeteu-se à cirurgia e, pasmem, em menos de um mês, 22/01/2019, roubou a vítima deste processo. Esse mesmo documento atesta que não há maiores incômodos que não o vazamento de fezes pelo uso da bolsa - e isso desde que não esteja bem acoplada. O documento de f. 142, datado de 30/05/2019, comprova que o réu está aguardando cirurgia junto ao SISREG, pelo que se verifica que sua saúde está sendo sim atendida pela SEAP. Visando à agilização desta cirurgia, cabe a Defensoria Pública buscar as medidas adequadas junto ao juízo cível e não no juízo criminal, como faz com todos os assistidos que verificar do SUS. Cumpre registrar que apesar da pouca idade, o réu é reincidente - conforme certidão de f. 37 - já tendo sido condenado por roubo majorado, com trânsito em julgado, nos autos de nº 0005626-47.8.19.0041 a mais de nove anos de reclusão e ainda responde a outro processo por furto. Diante da fundamentação acima, indefiro o pedido de prisão domiciliar. Sem prejuízo, oficie-se a SEAP para que informe a atual situação médica do réu e se já possível agendamento de cirurgia junto ao SISREG...

Extrai-se, portanto, que a legalidade, regularidade e necessidade da prisão preventiva foram examinadas com percuciência por magistrados diferentes, em momentos diversos, acrescentando-se que da leitura atenciosa das decisões deflui, estreme de dúvida, a presença de seus requisitos autorizativos, na forma disciplinada nos artigos 312 e 313 do Código de Processo

Penal e, assim, não se cogita de sua revogação ou substituição, conforme postulado.

Oportuno frisar que à luz da documentação que integra os autos pode-se afirmar que o uso de bolsa de colostomia é anterior à conduta em apuração, colhendo-se das informações prestadas pela autoridade judiciária reputada coatora (doc. 21) que ...quando do cometimento do roubo apurado nesse processo, o réu já fazia uso desta bolsa de colostomia, o que não lhe impediu de praticar novos crimes, pois, como destacarei logo após, ele é reincidente nesta prática e, durante a AJJ, na presença do seu Defensor Público, o réu disse que estava utilizando a bolsa, porque teria levado um tiro e, logicamente, não foi por fatos relacionados a este processo... (Grifei).

Registra-se, também, que à luz da documentação que instrui a exordial, o paciente vem recebendo tratamento regular, recebeu alta e, segundo declaração médica (docs. 07 e 40), ...a princípio, o risco que se tem é de haver vazamento de fezes, caso a bolsa não esteja bem acoplada...

Quanto à necessidade de cirurgia noticiada na exordial, a questão foi enfrentada pela autoridade judiciária impetrada e, conforme salientado na decisão que desacolheu a liminar, ...na mesma fila em que o paciente se encontra – SISREG – aguardando o procedimento cirúrgico, estão outras centenas de brasileiros, circunstância de todo lamentável, reflexo do abandono histórico da saúde pública em nosso país...

No mesmo sentido manifestou-se o Dr. MARCELO PEREIRA MARQUES, insigne Procurador de Justiça (doc. 28), realçando que ...analisando-se os documentos juntados aos autos, verifica-se que não há nada que indique que o tratamento médico demandado pelo paciente não possa ser ministrado pelo Sistema Penitenciário, sendo certo que o paciente já se encontra inserido no SISREG, aguardando o procedimento cirúrgico...

Frisa-se, ainda, que não restou demonstrado pela impetrante, extreme de dúvida, que o pacien-

te se enquadraria nas hipóteses que autorizam a substituição da prisão preventiva pela medida cautelar de prisão domiciliar, na forma disciplinada no artigo 318, do Código de Processo Penal.

No tocante ao alegado excesso de prazo da custódia cautelar, não se ignora que, efetivamente, há uma considerável demora para o desfecho da *lide* com a entrega da prestação jurisdicional, registrando-se que a audiência de instrução e julgamento em continuação foi designada para o próximo dia 15 de janeiro.

Entretanto, é remansoso o entendimento de que o prazo para o término da instrução não pode resultar de mera soma aritmética de todos os atos procedimentais, haja vista que outros fatores, como a complexidade do caso, o número de acusados, a necessidade de realização de atos variados podem implicar no retardamento da prolação da sentença, sem que isso implique em excesso de prazo, o qual somente ocorreria se restasse caracterizada a desidiosa do magistrado ou evidente ação protelatória do órgão acusador, hipóteses não vislumbradas.

No sentido da inocorrência de excesso de prazo em casos análogos a este, são os arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual, a seguir colacionados:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. (...) 2. O EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA TRIBUNAL, DEVE SER AFERIDO DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE, CONSIDERANDO CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS QUE VENHAM A RETARDAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL E NÃO SE RESTRINGINDO À SIMPLES SOMA ARITMÉTICA DE PRAZOS PROCESSUAIS. 3.

NÃO SE VISLUMBRA CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO QUANDO O RETARDO NO PROCESSAMENTO DO FEITO CRIMINAL ADVÉM DA COMPLEXIDADE DA CAUSA, DA PLURALIDADE DE RÉUS, DA DIVERSIDADE DE DELITOS A APURAR, BEM COMO DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE DIVERSAS CARTAS PRECATÓRIAS PARA A REALIZAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS, COMO NO CASO PRESENTE. PRECEDENTES. 4. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA QUINTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. OS SRS. MINISTROS NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), FÉLIX FISCHER E JORGE MUSSI VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR (Recurso em HC nº 55.651 – MG (2015/0005377-3, 5ª Turma, Julgamento 10/03/2015, Rel. Min. GURGEL DE FARIA).

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESGUARDO A ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA. 1. A QUESTÃO DO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NÃO SE ESGOTA NA SIMPLES VERIFICAÇÃO ARITMÉTICA DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEI PROCESSUAL, DEVENDO SER ANALISADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, SEGUNDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DETALHADAS DE CADA CASO CONCRETO. 2. EXAMINANDO A ORDEM CRO-

NOLÓGICA, VERIFICA-SE QUE A DILAÇÃO DO PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO NÃO SE DEU DE MANEIRA DESARRAZOADA, MAS CALCADA NAS PARTICULARIDADES DA CAUSA. 3. (...) 6. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: A SEXTA TURMA, POR UNANIMIDADE, DENEGOU A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DA SRA. MINISTRA RELATORA. OS SRS. MINISTROS SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (PRESIDENTE), ROGERIO SCHIETTI CRUZ, NEFI CORDEIRO E ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) VOTARAM COM A SRA. MINISTRA RELATORA (HC nº 311.423 – SP (2014/0327221-0, 6ª Turma, Julgamento: 05/03/2015, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).

HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NÃO HÁ DE SE FALAR EM EXCESSO DE PRAZO, POIS, PARA O SEU RECONHECIMENTO, NÃO BASTA O SIMPLES CÔMPUTO DAQUELES ESTABELECIDOS NA NORMA PROCESSUAL PENAL, PORQUE NÃO SE TRADUZEM NUM SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO, IMPONDO-SE, ENTÃO, A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS MOTIVADORAS DE UMA MAIOR DILAÇÃO PARA A ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, SEM QUE SE DESCURE DA OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. (...) *MISTER* RESSALTAR QUE O PACIENTE FOI DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 157, § 2º, II (QUATRO VEZES), NA FORMA DO ARTIGO 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B DA LEI Nº 8.069/90, SENDO PRESO EM FLAGRANTE E DECRETADA A SUA

PRISÃO PREVENTIVA PORQUE PRESENTES OS INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE E PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS COMISSI DELICTI* E DO *PERICULUM LIBERTATIS*, ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR, ALÉM DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DO ARTIGO 312 DO CPP. DESSA FORMA, SEM QUE SE VIOLE O ESPÍRITO DO LEGISLADOR AO EDITAR A NOVA LEI N° 12.403/2011, DE SER A REGRA MAIOR A LIBERDADE DO AUTOR DO FATO, NÃO HÁ A MESMA DE SE SOBREPOR, NO CASO EM TELA, À NECESSIDADE SOCIAL DA CUSTÓDIA DO PACIENTE DIANTE DA PRESENÇA DO TRINÔMIO: GRAVIDADE DA INFRAÇÃO + REPERCUSSÃO SOCIAL + PERICULOSIDADE DO AGENTE. (...). DENEGAÇÃO DA ORDEM (HC n° 0006927-55.2015.8.19.0000, 5ª C. Crim. Julgamento: 05/03/2015, Rel. Des. DENISE VACCARI MACHADO PAES).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES - (...) NO TOCANTE AO PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE EM RAZÃO DO ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, CARECE DE RAZÃO À DEFESA, EIS QUE OS PRAZOS PROCESSUAIS ESTÃO SENDO OBSERVADOS PELO DOUTO JUÍZO *A QUO*. INFERE-SE DOS AUTOS QUE O PACIENTE FOI PRESO EM FLAGRANTE DELITO EM 18/12/2014, PELA SUPOSTA PRÁTICA DELITIVA DO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP E ARTIGO 244, DO ECA. DIANTE DE HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, TAIS COMO O EXCESSO PROVOCADO PELA DEFESA, COMPLEXIDADE DA CAUSA, O EXCESSIVO NÚMERO DE RÉUS, CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, ENTRE OUTROS, É ASSENTE NA JURISPRUDÊNCIA QUE OS PRAZOS PROCESSUAIS PODERÃO SER EVENTUALMENTE SUPERADOS, DESDE QUE RESPEITADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. É IMPORTANTE RELEMBRAR QUE O PRAZO PARA O

TÉRMINO DA INSTRUÇÃO NÃO PODE RESULTAR DE MERA SOMA ARITMÉTICA DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS. OUTROS FATORES COMO A COMPLEXIDADE DO CASO, O NÚMERO DE ACUSADOS, A NECESSIDADE DE OU REALIZAÇÃO DE DEVEM SER COTEJADOS PARA QUE SE POSSA AFIRMAR SER RAZOÁVEL OU NÃO O TEMPO DO NECESSÁRIA A CARACTERIZAÇÃO DA DESÍDIA DO MAGISTRADO, O QUE NÃO É O CASO DOS PRESENTES AUTOS. SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, A PRISÃO CAUTELAR É UMA EXCEÇÃO, E, SOMENTE CONCEDIDA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI. ASSIM, CONSOANTE OS DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXCESSO DE PRAZO, POIS O PROCESSO ENCONTRA-SE EM TRÂMITE NORMAL, AGUARDANDO O DESFECHO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR DE QUALQUER IRREGULARIDADE NO PROCESSO ORIGINÁRIO NO TOCANTE AOS PRAZOS PROCESSUAIS. ASSIM, NÃO VISLUMBRANDO CONSTRANGIMENTO OU ILEGALIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS, DIRIJO MEU VOTO NO SENTIDO DE DENEGAR A ORDEM, (...) *HABEAS CORPUS* CONHECIDO, PARA NO MÉRITO, DENEGAR-LHE A ORDEM PRETENDIDA (HC n° 0008122-75.2015.8.19.0000, 7ª C. Crim., Julgamento: 10/03/2015. Rel. Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA).

Por derradeiro, acentua-se que o paciente ostenta cinco anotações recentes em sua FAC (doc. 50), pela suposta prática dos delitos de furto qualificado, homicídios, posse ou porte ilegal de arma de uso restrito ou com numeração suprimida e roubos qualificados, cujos resultados não constam, circunstância que, em eventual sentença, poderá, em tese, ser desconsiderada. Mas na senda do *manda-*

mus, depõem contra o paciente e desaconselham a desconstituição da custódia cautelar.

Dessarte, conclui-se que não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado nesta via, estando a custódia cautelar devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos concretos dos autos, não se vislumbrando como suficiente e adequada, na atual fase procedimental, qualquer medida cautelar diversa da prisão.

Por estes fundamentos, voto no sentido de julgar improcedente o pedido.

RIO DE JANEIRO, 12 DE DEZEMBRO 2019.
DES. LUCIANO SILVA BARRETO
RELATOR

REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ANTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. INCENTIVO.

Agravo em Execução Penal. Aprovação do apenado no ENEM. Remição da pena. Indeferimento do pedido ao fundamento de que o apenado já concluiu o Ensino Médio antes do início da execução da reprimenda.

A Lei de Execuções Penais, em seu artigo 126, § 5º, prevê a remição da pena pelo estudo, sendo que a Recomendação nº 44/2013 do CNJ, autoriza a concessão do benefício quando da aprovação nos exames nacionais, incluindo o ENEM. Nesse contexto, não se pode dar à norma interpretação restritiva, excluindo-se dela o apenado que conclui o Ensino Médio antes do início da execução da pena, representando verdadeira frustração ao objetivo maior desta, qual seja, a ressocialização dos condenados e reinserção à estrutura social.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo nº 0083812-68.2018.8.19.0000, em

que é Agravante Igor Pitangui Alcantara e Agravado Ministério Público, em Sessão realizada em 22 de outubro de 2019,

Acordaram, à unanimidade, os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo em Execução Penal manejado contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais que indeferiu requerimento de remição de pena pelas aprovações no ENEM (Doc. 000002, p. 10).

Inconformada a Defesa sustenta (Doc. 000002, pp. 04/09) que, ao se interpretar a remição pela leitura e/ou estudo sob a égide constitucional, vemos que tanto o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os objetivos fundamentais da Constituição Federal, que é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º I e III) alicerçam a compreensão no sentido da possibilidade de aplicação analógica *in bonam* partem do artigo 1º, IV, da Recomendação 44/2013, do CNJ para as situações nas quais o reeducando por conta própria realiza estudos durante o cumprimento da pena, notadamente se esse reeducando se submete a exame nacional e logra êxito.

Alega que, as aprovações atestam a existência de alguma forma de estudos durante a execução da pena, sendo esse estudo (aqui genericamente considerado) harmônico aos ditames do artigo 126, da LEP e da Recomendação 44/2013, do CNJ.

Aponta, que a intenção da norma é justamente o de incentivar o reeducando ao bom comportamento e ainda, proporcionar o preparo à reinserção social.

O *decisum* foi mantido em juízo de retratação, conforme Doc. 000002, p. 44.

As contrarrazões de Agravado estão no Doc. 000002, pp. 35/40 pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, pelo Parecer da ilustre Dr. ANTÔNIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (Doc. 000052).

VOTO

Presentes as condições da ação (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica) e pressupostos legais (órgão investido de jurisdição capacidade recursal das partes e regularidade formal – forma escrita, fundamentação e tempestividade), conheço do Agravo de execução penal.

A decisão agravada merece ser reformada, tal como pretendido pela Defesa.

Dispõe o artigo 126, § 5º, da Lei de Execução Penal:

“(…) O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

(…) § 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação (…).”.

A seu turno, dispõe artigo 1º, inciso IV, Recomendação nº 44/2013, do CNJ:

Recomendar aos Tribunais que;

(…) IV - “Na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental, Exame Nacional para Certificação de Competências

de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio, Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei nº 7.210/84), considerar, como base de cálculo para fins de - 4 - cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino fundamental ou médio – art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução nº 03/2010, do CNE, isto é, 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio”. (…)

No caso, o apenado realizou ENEM, demonstrando as aprovações nos anos de 2013, 2014 e 2018 (Doc. 000002, p. 14/16).

Nesse contexto, não se pode dar à norma interpretação restritiva, excluindo-se dela o apenado que conclui o Ensino Médio antes do início da execução da pena representando verdadeira frustração ao seu objetivo maior, qual seja, a ressocialização dos condenados e reinserção à estrutura social.

Evidentemente, com a remição, permite o legislador ao apenado, abreviar parte da condenação, bem como incentiva o bom comportamento e a readaptação do preso ao convívio social, pelo que inquestionável é a importância do estudo.

No sentido que se julga:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA PELA APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM).

REEDUCANDO PORTADOR DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR EM MOMENTO ANTERIOR AO INÍCIO DO RESGATE DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA

IN BONAM PARTEM DO ART. 126 DA LEP E DA RECOMENDAÇÃO N° 44 DO CNJ. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 126 da Lei de Execução Penal determina que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento e tem admitido a possibilidade de abreviação da reprimenda em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como resultado de uma interpretação analógica *in bonam partem* da norma inserta no art. 126 da LEP. De outro lado, a Recomendação n° 44/2013 do CNJ indica aos Tribunais a possibilidade de remição por aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Verifica-se, portanto, que o objetivo deste conjunto de regras acerca da remição da pena por aproveitamento dos estudos é o de incentivar os apenados aos estudos, bem como sua readaptação ao convívio social.

3. *In casu*, há razões suficientes para a excepcional concessão da remição ao apenado, pois, a aprovação do paciente no ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme o art. 126 da LEP e Recomendação n° 44/2013 do CNJ.

4. O fato de o paciente já ter nível superior concluído antes do início da execução da pena, apenas o impede de receber o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir em função das horas de estudo, conforme a inteligência do art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.673.847/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

Desta forma, para efeitos de remição da pena, não há óbice a consideração da aprovação no ENEM, mesmo que a conclusão do Ensino Médio tenha ocorrido antes do início da execução.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao agravo, para conceder ao apenado a remição pela aprovação no ENEM, devendo o Juízo de Execução Penal elaborar os cálculos devidos.

RIO DE JANEIRO, 22 DE OUTUBRO DE 2019.

**DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA
RELATORA**

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

ARMA DE FOGO**238****0063192-38.2019.8.19.0000**

23925 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Homicídio. Operação em comunidade. Disparos de arma de fogo. Concurso de agentes. Policiais militares. Presença de justa causa para se deflagrar a ação penal. Ordem denegada.

ATO NOTARIAL**198****0054898-96.2016.8.19.0001**

41968 / 2019 - TJ - (AC) - Registro de imóvel. Escritura de promessa de compra e venda. Fraude notarial. Responsabilidade civil do notário. Danos materiais. Juros de mora apartir do evento danoso.

BOA-FÉ**167****0030284-25.2019.8.19.0000**

39324 / 2019 - TJ - (AI) - Inventário. Convolação em herança jacente. Alegação coopropriedade. Padastro. Posse de uma casa. Curadoria parcial do bem do espólio.

BODERLINE**195****0063677-38.2019.8.19.0000**

82916 / 2019 - TJ - (AI) - Plano de saúde. Tutela de urgência. Distúrbio psiquiátrico. *Boderline*. Ingestão de medicamentos. Tentativa de suicídio. Home Care. Opção terapêutica é do médico.

CARTÃO DE CRÉDITO**148****0031643-10.2019.8.19.0000**

41139 / 2019 - TJ - (AI) - Cartão de crédito. Nulidade de cláusula contratual. Revisão de obrigação e repetição de indébito. Laudo crítico. Homologação de crédito remanescente.

CNH**170****0393579-33.2014.8.19.0001**

23707 / 2019 - TJ - (AC) - Lei seca. Negativa de

submissão ao exame de alcoolemia. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação. Voto vencido.

178**0007727-45.2018.8.19.0205**

35307 / 2019 - TJ - (AC) - Locação de veículo. Clonagem. Excesso de velocidade. Lançamento do valor da multa no cartão de crédito. Anotação na Carteira Nacional de Habilitação.

COMODATO**207****0022873-21.2013.8.19.0038**

48644 / 2019 - TJ - (AC) - Reintegração de posse. Comodato gratuito. Relação familiar. Posse precária. Esbulho caracterizado.

COMPOSSE**130****0018854-13.2018.8.19.0000**

25007 / 2018 - TJ - (AI) - União estável. Comosse. Usucapião familiar. Abandono do lar. Inexistência. Aquisição da propriedade anterior à convivência marital. Direito à partilha de benfeitorias.

COMPRA E VENDA**81**

1637370 / 2015 - STJ - (RESP) - Usucapião extraordinário. Veículo furtado. Exercício ostensivo da posse. Aquisição por meio de financiamento bancário. Registro da compra e venda. Órgão público. Possibilidade. Voto vencido.

CONDOMÍNIO**133****0012472-26.2014.8.19.0038**

85792 / 2017 - TJ - (AC) - Dissolução de condomínio. Imóvel do casal. Abandono do lar por mais de 20 anos. Não pagamento de alimentos e da prestação da casa própria. Aquisição da integralidade do imóvel pela apelada anterior à declaração de divórcio. Garantia constitucional da propriedade.

138**0042582-27.2016.8.19.0203**

19136 / 2018 - TJ - (AC) - Regime de casamento. Separação parcial de bens. Aquisição de imóvel.

Condomínio. Separação judicial. Ausência de afastamento do lar. Impossibilidade da usucapião familiar.

128

0049260-19.2015.8.19.0001

7010 / 2019 - TJ - (AC) - Separação judicial. Partilha ulterior. Ausência dos requisitos do abandono do lar. Usucapião familiar inexistente. Condomínio. Extinção. Avaliação. Partilha não amigável.

COOPROPRIEDADE

167

0030284-25.2019.8.19.0000

39324 / 2019 - TJ - (AI) - Inventário. Convolução em herança jacente. Alegação coopropriedade. Padastro. Posse de uma casa. Curadoria parcial do bem do espólio.

DANO MORAL

180

0033863-56.2016.8.19.0203

55287 / 2019 - TJ - (AC) - Mundo virtual. Jogos. RPG. Banimento de jogador. Falta de comprovação de conduta desleal. Dano moral.

162

0003726-79.2018.8.19.0055

85126 / 2019 - TJ - (AC) - Idoso. Empréstimo consignado. Vício. Contratação via cartão de crédito. Dever de informar. Dano moral.

DECISUM

232

0063807-28.2019.8.19.0000

24120 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus* preventivo. Acusação de crime previsto previsto no art. 217-A do CP, por quatro vezes. Garantia do direito de ir e vir e tutela de urgência. Autorização para viagem ao país de origem. Necessidade de visitar os genitores acometidos de problemas graves de saúde. Novo decisum. Prisão preventiva. Perda do objeto da ação constitucional. Prejudicado o exame do mérito.

DESAFORAMENTO

243

0063293-75.2019.8.19.0000

103 / 2019 - TJ - (PRPN) - Júri. Homicídio.

Crime cometido em cidade pequena. Vítima funcionária pública. Testemunhas com influência. Comoção pública. Imparcialidade comprometida. Desaforamento concedido.

DIVÓRCIO

135

0420725-78.2016.8.19.0001

77323 / 2018 - TJ - (AC) - Divórcio e partilha de bens. Reconvenção. Usucapião familiar. Responsabilidades familiares não atendidas. Despesas e manutenção do imóvel a cargo da apelada. Requisitos preenchidos. Apelação não provida. Declaração de usucapião.

DUPLICATA MERCANTIL

213

0307733-77.2016.8.19.0001

83319 / 2019 - TJ - (AC) - Título de crédito. Duplicata mercantil. Protesto indevido. Título causal. Necessidade de apresentação de negócio jurídico subjacente. Súmula 99 do TJRJ.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO

162

0003726-79.2018.8.19.0055

85126 / 2019 - TJ - (AC) - Idoso. Empréstimo consignado. Vício. Contratação via cartão de crédito. Dever de informar. Dano moral.

ENDOSSO-MANDATO

213

0307733-77.2016.8.19.0001

83319 / 2019 - TJ - (AC) - Título de crédito. Duplicata mercantil. Protesto indevido. Título causal. Necessidade de apresentação de negócio jurídico subjacente. Súmula 99 do TJRJ.

ESBULHO

207

0022873-21.2013.8.19.0038

48644 / 2019 - TJ - (AC) - Reintegração de posse. Comodato gratuito. Relação familiar. Posse precária. Ebulho caracterizado.

ESPÓLIO

167

0030284-25.2019.8.19.0000

39324 / 2019 - TJ - (AI) - Inventário. Convolução em herança jacente. Alegação copropriedade. Padastro. Posse de uma casa. Curadoria parcial do bem do espólio.

EXECUÇÃO

253

0083812-68.2019.8.19.0001

629 / 2019 - TJ - (RA) - Remição da pena. Aprovação no ENEM. Conclusão do ensino médio anterior ao início da execução da pena. Possibilidade. Incentivo.

EXPLOSÃO

218

0004676-45.2018.8.19.0037

18810 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Explosão majorada. Lançamentos de explosivos na residência e no estabelecimento comercial da família da ex-mulher. Autoria e materialidade comprovadas. Desavenças familiares. Pagamento de pensão alimentícia e guarda. Intimidação. Sentença mantida. Crime de receptação. Absolvição.

FAC

245

0072166-64.2019.8.19.0000

26812 / 2019 - TJ - (HC) - Prisão preventiva. Paciente ostomizado, aguardando cirurgia. Necessidade de cuidados especiais. Situação anterior à conduta em apuração. Pleito de revogação da prisão ou substituição por medida cautelar de prisão domiciliar. FAC com várias anotações. Tratamento médico adequado. Habeas Corpus denegado.

FALÊNCIA

156

0013782-45.2018.8.19.0000

18098 / 2018 - TJ - (AI) - Empresarial. Falência. Liquidação extrajudicial. Saneamento do mercado financeiro e proteção dos credores.

FRAUDE

198

0054898-96.2016.8.19.0001

41968 / 2019 - TJ - (AC) - Registro de imóvel. Escritura de promessa de compra e venda. Fraude notarial. Responsabilidade civil do notário. Danos materiais. Juros de mora apartir do evento danoso.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

133

0012472-26.2014.8.19.0038

85792 / 2017 - TJ - (AC) - Dissolução de condomínio. Imóvel do casal. Abandono do lar por mais de 20 anos. Não pagamento de alimentos e da prestação da casa própria. Aquisição da integralidade do imóvel pela apelada anterior à declaração de divórcio. Garantia constitucional da propriedade.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

232

0063807-28.2019.8.19.0000

24120 / 2019 - TJ - (HC) - Habeas Corpus preventivo. Acusação de crime previsto no art. 217-A do CP, por quatro vezes. Garantia do direito de ir e vir e tutela de urgência. Autorização para viagem ao país de origem. Necessidade de visitar os genitores acometidos de problemas graves de saúde. Novo decisum. Prisão preventiva. Perda do objeto da ação constitucional. Prejudicado o exame do mérito.

HERANÇA

124

0001315-51.2014.8.19.0072

84359 / 2018 - TJ - (AC) - Reintegração de posse. Pedido contraposto. Inexistência de esbulho possessório. Declaração de usucapião. União estável. Separação. Pedido ulterior. Improcedência de ambos os pedidos. Terreno e imóvel recebidos por herança do autor.

HOME CARE

195

0063677-38.2019.8.19.0000

82916 / 2019 - TJ - (AI) - Plano de saúde. Tutela de urgência. Distúrbio psiquiátrico. Boderline. Ingestão de medicamentos. Tentativa de suicídio. Home Care. Opção terapêutica é do médico.

HOMICÍDIO**243****0063293-75.2019.8.19.0000**

103 / 2019 - TJ - (PRPN) - Júri. Homicídio. Crime cometido em cidade pequena. Vítima funcionária pública. Testemunhas com influência. Comoção pública. Imparcialidade comprometida. Desaforamento concedido.

238**0063192-38.2019.8.19.0000**

23925 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Homicídio. Operação em comunidade. Disparos de arma de fogo. Concurso de agentes. Policiais militares. Presença de justa causa para se deflagrar a ação penal. Ordem denegada.

IDOSO**162****0003726-79.2018.8.19.0055**

85126 / 2019 - TJ - (AC) - Idoso. Empréstimo consignado. Vício. Contratação via cartão de crédito. Dever de informar. Dano moral.

INTERNET**91**

1560976 / 2012 - STJ - (RESP) - Internet. Provedor. Fornecimento de dados. Identificação de usuário ofensor. Ordem judicial. Multa cominatória. Possibilidade.

LAUDO**148****0031643-10.2019.8.19.0000**

41139 / 2019 - TJ - (AI) - Cartão de crédito. Nulidade de cláusula contratual. Revisão de obrigação e repetição de indébito. Laudo crítico. Homologação de crédito remanescente.

LEI ESTADUAL**143****0001149-02.2018.8.19.0000**

20 / 2018 - TJ - (RI) - Lei Estadual nº 7829/2018. Obrigatoriedade de postos de saúde, clínicas públicas ou privadas, o dever de comunicar imediatamente ao conselho tutelar da região, pais ou responsáveis legais, as ocorrências atendidas por consumo excessivo

de álcool e entorpecentes. Competência concorrente. Princípio da cooperação. Constitucionalidade.

LEI SECA**170****0393579-33.2014.8.19.0001**

23707 / 2019 - TJ - (AC) - Lei seca. Negativa de submissão ao exame de alcoolemia. Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação. Voto vencido.

LEP**115**

524797 / 2019 - STJ - (HC) - Execução penal. Remição da pena. Estudo a distância. Inexistência de convênio entre a unidade prisional e a instituição de ensino. Atividade não fiscalizada ou acompanhada pela administração penitenciária. Agravo regimental não provido.

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL**156****0013782-45.2018.8.19.0000**

18098 / 2018 - TJ - (AI) - Empresarial. Falência. Liquidação extrajudicial. Saneamento do mercado financeiro e proteção dos credores.

LOCAÇÃO**178****0007727-45.2018.8.19.0205**

35307 / 2019 - TJ - (AC) - Locação de veículo. Clonagem. Excesso de velocidade. Lançamento do valor da multa no cartão de crédito. Anotação na Carteira Nacional de Habilitação.

MEAÇÃO**123****0025540-85.2016.8.19.0066**

83489 / 2019 - TJ - (AC) - Propriedade. Aquisição anterior à união estável. Direito à meação. Impossibilidade. Tese de usucapião familiar afastada.

MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**106**

119709 / 2019 - STJ - (HC) - Prisão preventiva. Substituição. Prisão domiciliar. Indeferimento. Presa mulher com filhos menores. Visita ao

companheiro em presídio. Droga encontrada na fralda da criança, seu filho. Requisitos legais preenchidos. Melhor interesse da criança. Recurso ordinário provido.

MULTA

91

1560976 / 2012 - STJ - (RESP) - Internet. Provedor. Fornecimento de dados. Identificação de usuário ofensor. Ordem judicial. Multa cominatória. Possibilidade.

178

0007727-45.2018.8.19.0205

35307 / 2019 - TJ - (AC) - Locação de veículo. Clonagem. Excesso de velocidade. Lançamento do valor da multa no cartão de crédito. Anotação na Carteira Nacional de Habilitação.

ÔNUS DA PROVA

150

0386053-83.2012.8.19.0001

24610 / 2018 - TJ - (AC) - Consignação em pagamento. Cédulas de crédito bancário. Dúvida em relação aos credores. Ônus ao terceiro interessado. Credor originário.

PARTILHA

130

0018854-13.2018.8.19.0000

25007 / 2018 - TJ - (AI) - União estável. Composse. Usucapião familiar. Abandono do lar. Inexistência. Aquisição da propriedade anterior à convivência marital. Direito à partilha de benfeitorias.

128

0049260-19.2015.8.19.0001

7010 / 2019 - TJ - (AC) - Separação judicial. Partilha ulterior. Ausência dos requisitos do abandono do lar. Usucapião familiar inexistente. Condomínio. Extinção. Avaliação. Partilha não amigável.

PENA

253

0083812-68.2019.8.19.0001

629 / 2019 - TJ - (RA) - Remição da pena. Aprovação no ENEM. Conclusão do ensino mé-

dio anterior ao início da execução da pena. Possibilidade. Incentivo.

115

524797 / 2019 - STJ - (HC) - Execução penal. Remição da pena. Estudo a distância. Inexistência de convênio entre a unidade prisional e a instituição de ensino. Atividade não fiscalizada ou acompanhada pela administração penitenciária. Agravo regimental não provido.

PLANO DE SAÚDE

195

0063677-38.2019.8.19.0000

82916 / 2019 - TJ - (AI) - Plano de saúde. Tutela de urgência. Distúrbio psiquiátrico. *Boderline*. Ingestão de medicamentos. Tentativa de suicídio. *Home Care*. Opção terapêutica é do médico.

POLICIAL MILITAR

238

0063192-38.2019.8.19.0000

23925 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Homicídio. Operação em comunidade. Disparos de arma de fogo. Concurso de agentes. Policiais militares. Presença de justa causa para se deflagrar a ação penal. Ordem denegada.

POSSE

81

1637370 / 2015 - STJ - (RESP) - Usucapião extraordinário. Veículo furtado. Exercício ostensivo da posse. Aquisição por meio de financiamento bancário. Registro da compra e venda. Órgão público. Possibilidade. Voto vencido.

207

0022873-21.2013.8.19.0038

48644 / 2019 - TJ - (AC) - Reintegração de posse. Comodato gratuito. Relação familiar. Posse precária. Esbulho caracterizado.

PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

143

0001149-02.2018.8.19.0000

20 / 2018 - TJ - (RI) - Lei Estadual nº 7829/2018. Obrigatoriedade de postos de saúde, clínicas pú-

blicas ou privadas, o dever de comunicar imediatamente ao conselho tutelar da região, pais ou responsáveis legais, as ocorrências atendidas por consumo excessivo de álcool e entorpecentes. Competência concorrente. Princípio da cooperação. Constitucionalidade.

PRISÃO

232

0063807-28.2019.8.19.0000

24120 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus* preventivo. Acusação de crime previsto no art. 217-A do CP, por quatro vezes. Garantia do direito de ir e vir e tutela de urgência. Autorização para viagem ao país de origem. Necessidade de visitar os genitores acometidos de problemas graves de saúde. Novo decisum. Prisão preventiva. Perda do objeto da ação constitucional. Prejudicado o exame do mérito.

245

0072166-64.2019.8.19.0000

26812 / 2019 - TJ - (HC) - Prisão preventiva. Paciente ostomizado, aguardando cirurgia. Necessidade de cuidados especiais. Situação anterior à conduta em apuração. Pleito de revogação da prisão ou substituição por medida cautelar de prisão domiciliar. FAC com várias anotações. Tratamento médico adequado. *Habeas Corpus* denegado.

106

119709 / 2019 - STJ - (HC) - Prisão preventiva. Substituição. Prisão domiciliar. Indeferimento. Presa mulher com filhos menores. Visita ao companheiro em presídio. Droga encontrada na fralda da criança, seu filho. Requisitos legais preenchidos. Melhor interesse da criança. Recurso ordinário provido.

PROPRIEDADE

123

0025540-85.2016.8.19.0066

83489 / 2019 - TJ - (AC) - Propriedade. Aquisição anterior à união estável. Direito à meação. Impossibilidade. Tese de usucapião familiar afastada.

PROVEDOR

91

1560976 / 2012 - STJ - (RESP) - *Internet*. Provedor. Fornecimento de dados. Identificação de usuário ofensor. Ordem judicial. Multa cominatória. Possibilidade.

RECEPTAÇÃO

218

0004676-45.2018.8.19.0037

18810 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Explosão majorada. Lançamentos de explosivos na residência e no estabelecimento comercial da família da ex-mulher. Autoria e materialidade comprovadas. Desavenças familiares. Pagamento de pensão alimentícia e guarda. Intimidação. Sentença mantida. Crime de receptação. Absolvição.

RECONVENÇÃO

135

0420725-78.2016.8.19.0001

77323 / 2018 - TJ - (AC) - Divórcio e partilha de bens. Reconvenção. Usucapião familiar. Responsabilidades familiares não atendidas. Despesas e manutenção do imóvel a cargo da apelada. Requisitos preenchidos. Apelação não provida. Declaração de usucapião.

REGIME DE CASAMENTO

138

0042582-27.2016.8.19.0203

19136 / 2018 - TJ - (AC) - Regime de casamento. Separação parcial de bens. Aquisição de imóvel. Condomínio. Separação judicial. Ausência de afastamento do lar. Impossibilidade da usucapião familiar.

REMIÇÃO

253

0083812-68.2019.8.19.0001

629 / 2019 - TJ - (RA) - Remição da pena. Aprovação no ENEM. Conclusão do ensino médio anterior ao início da execução da pena. Possibilidade. Incentivo.

RPG**180****0033863-56.2016.8.19.0203**

55287 / 2019 - TJ - (AC) - Mundo virtual. Jogos. RPG. Banimento de jogador. Falta de comprovação de conduta desleal. Dano moral.

SÚMULA**101**

1535054 / 2019 - STJ - (RESP) - Complexo esportivo do Maracanã. Termo de uso firmado. Obrigação de reassumir a administração do estádio. Preliminar de violação do art. 1.022 CPC. Inexistência. Súmulas 5 e 7 do STJ.

TABELIÃO**198****0054898-96.2016.8.19.0001**

41968 / 2019 - TJ - (AC) - Registro de imóvel. Escritura de promessa de compra e venda. Fraude notarial. Responsabilidade civil do notário. Danos materiais. Juros de mora a partir do evento danoso.

TERMO DE USO**101**

1535054 / 2019 - STJ - (RESP) - Complexo esportivo do Maracanã. Termo de uso firmado. Obrigação de reassumir a administração do estádio. Preliminar de violação do art. 1.022 CPC. Inexistência. Súmulas 5 e 7 do STJ.

TÍTULO DE CRÉDITO**150****0386053-83.2012.8.19.0001**

24610 / 2018 - TJ - (AC) - Consignação em pagamento. Cédulas de crédito bancário. Dúvida em relação aos credores. Ônus ao terceiro interessado. Credor originário.

UNIÃO ESTÁVEL**123****0025540-85.2016.8.19.0066**

83489 / 2019 - TJ - (AC) - Propriedade. Aquisição

anterior à união estável. Direito à meação. Impossibilidade. Tese de usucapião familiar afastada.

USUCAPIÃO**81**

1637370 / 2015 - STJ - (RESP) - Usucapião extraordinário. Veículo furtado. Exercício ostensivo da posse. Aquisição por meio de financiamento bancário. Registro da compra e venda. Órgão público. Possibilidade. Voto vencido.

USUCAPIÃO FAMILIAR**133****0012472-26.2014.8.19.0038**

85792 / 2017 - TJ - (AC) - Dissolução de condomínio. Imóvel do casal. Abandono do lar por mais de 20 anos. Não pagamento de alimentos e da prestação da casa própria. Aquisição da integralidade do imóvel pela apelada anterior à declaração de divórcio. Garantia constitucional da propriedade.

135**0420725-78.2016.8.19.0001**

77323 / 2018 - TJ - (AC) - Divórcio e partilha de bens. Reconvenção. Usucapião familiar. Responsabilidades familiares não atendidas. Despesas e manutenção do imóvel a cargo da apelada. Requisitos preenchidos. Apelação não provida. Declaração de usucapião.

124**0001315-51.2014.8.19.0072**

84359 / 2018 - TJ - (AC) - Reintegração de posse. Pedido contraposto. Inexistência de esbulho possessório. Declaração de usucapião. União estável. Separação. Pedido ulterior. Improcedência de ambos os pedidos. Terreno e imóvel recebidos por herança do autor.

128**0049260-19.2015.8.19.0001**

7010 / 2019 - TJ - (AC) - Separação judicial. Partilha ulterior. Ausência dos requisitos do abandono do lar. Usucapião familiar inexistente. Condomínio. Extinção. Avaliação. Partilha não amigável.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MIN. HERMAN BENJAMIN

101(1535054/2019) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

106(119709/2019) - STJ
HABEAS CORPUS

MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO

91(1560976/2012) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZE

81(1637370/2015) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

115(524797/2019) - STJ
HABEAS CORPUSTRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO

DES. ALCIDES DA FONSECA NETO

180**0033863-56.2016.8.19.0203**
(55287/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA

135**0420725-78.2016.8.19.0001**
(77323/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

178**0007727-45.2018.8.19.0205**
(35307/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES

170**0393579-33.2014.8.19.0001**
(23707/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CESAR FELIPE CURY

156**0013782-45.2018.8.19.0000**
(18098/2018) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR

238**0063192-38.2019.8.19.0000**
(23925/2019) - TJ
HABEAS CORPUS

DES. CLEBER GHELFFENSTEIN

167**0030284-25.2019.8.19.0000**
(39324/2019) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. CUSTODIO DE BARROS TOSTES

133**0012472-26.2014.8.19.0038**
(85792/2017) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

232**0063807-28.2019.8.19.0000**
(24120/2019) - TJ
HABEAS CORPUS

DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES

138**0042582-27.2016.8.19.0203**
(19136/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVELDES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY
DA SILVA**148****0031643-10.2019.8.19.0000**

(41139/2019) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. FLAVIA ROMANO DE REZENDE

124

0001315-51.2014.8.19.0072

(84359/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO

195

0063677-38.2019.8.19.0000

(82916/2019) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO

128

0049260-19.2015.8.19.0001

(7010/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. JOÃO ZIRALDO MAIA

243

0063293-75.2019.8.19.0000

(103/2019) - TJ
DESAFORAMENTO

DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA

253

0083812-68.2019.8.19.0001

(629/2019) - TJ
RECURSO DE AGRAVO (LEI 7210 DE 84)

DES. LUCIANO SILVA BARRETO

245

0072166-64.2019.8.19.0000

(26812/2019) - TJ
HABEAS CORPUS

DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES

162

0003726-79.2018.8.19.0055

(85126/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. LUIZ ZVEITER

218

0004676-45.2018.8.19.0037

(18810/2019) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. MAURÍCIO CALDAS LOPES

150

0386053-83.2012.8.19.0001

(24610/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. MAURO DICKSTEIN

198

0054898-96.2016.8.19.0001

(41968/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. MAURO PEREIRA MARTINS

143

0001149-02.2018.8.19.0000

20 / 2018 - TJ - (RI)
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE

DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA

213

0307733-77.2016.8.19.0001

(83319/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. OTÁVIO RODRIGUES

123

0025540-85.2016.8.19.0066

(83489/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

207

0022873-21.2013.8.19.0038

(48644/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES

130

0018854-13.2018.8.19.0000

(25007/2018) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO
APELAÇÃO CÍVEL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	(24610/2018) TJ (AC)
(1560976/2012) STJ (RESP)	150
91	0386053 83.2012.8.19.0001
Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO	DES. MAURICIO CALDAS LOPES
(1637370/2015) STJ (RESP)	(25007/2018) TJ (AI)
81	130
Min. MARCO AURÉLIO BELLIZE	0018854 13.2018.8.19.0000
(119709/2019) STJ (HC)	DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
106	(77323/2018) TJ (AC)
Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO	135
(524797/2019) STJ (HC)	0420725 78.2016.8.19.0001
115	DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ	(84359/2018) TJ (AC)
(1535054/2019) STJ (RESP)	124
101	0001315 51.2014.8.19.0072
Min. HERMAN BENJAMIN	DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
(85792/2017) TJ (AC)	(103/2019) TJ (PRPN)
133	243
0012472 26.2014.8.19.0038	0063293 75.2019.8.19.0000
DES. CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES	DES. JOÃO ZIRALDO MAIA
(20 / 2018) TJ (RI)	(629/2019) TJ (RA)
143	253
0001149-02.2018.8.19.0000	0083812 68.2019.8.19.0001
Des. MAURO PEREIRA MARTINS	DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA
(18098/2018) TJ (AI)	(7010/2019) TJ (AC)
156	128
0013782 45.2018.8.19.0000	0049260 19.2015.8.19.0001
DES. CÉSAR FELIPE CURY	DES. INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO
(19136/2018) TJ (AC)	(18810/2019) TJ (ACRIM)
138	218
0042582 27.2016.8.19.0203	0004676 45.2018.8.19.0037
DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES	REL. DES. LUIZ ZVEITER
	(23707/2019) TJ (AC)
	170
	0393579 33.2014.8.19.0001
	DES. CELSO LUIZ DE MATOS PERES

(23925/2019) TJ (HC)	(82916/2019) TJ (AI)
238	195
0063192 38.2019.8.19.0000 DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR	0063677 38.2019.8.19.0000 DES. GABRIEL DE OLIVEIRA ZEFIRO
(24120/2019) TJ (HC)	(83319/2019) TJ (AC)
232	213
0063807 28.2019.8.19.0000 DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR	0307733 77.2016.8.19.0001 DES. MYRIAM MEDEIROS DA FONSECA COSTA
(26812/2019) TJ (HC)	(83489/2019) TJ (AC)
245	123
0072166 64.2019.8.19.0000 REL. DES. LUCIANO SILVA BARRETO	0025540 85.2016.8.19.0066 DES. OTÁVIO RODRIGUES
(35307/2019) TJ (AC)	(85126/2019) TJ (AC)
178	162
0007727 45.2018.8.19.0205 DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA	0003726 79.2018.8.19.0 DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
(39324/2019) TJ (AI)	
167	
0030284 25.2019.8.19.0000 DES. CLÉBER GHELFFENSTEIN	
(41139/2019) TJ (AI)	
148	
0031643 10.2019.8.19.0000 DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA	
(41968/2019) TJ (AC)	
198	
0054898 96.2016.8.19.0001 DES. MAURO DICKSTEIN	
(48644/2019) TJ (AC)	
207	
0022873 21.2013.8.19.0038 DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA	
(55287/2019) TJ (AC)	
180	
0033863 56.2016.8.19.0203 DES. ALCIDES DA FONSECA NETO	

REVISTA DE **DIREITO**



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Editora Espaço Jurídico
Av. Presidente Antônio Carlos, 615/Sala 305
Centro - Tel.: (21)2262-6612