

TJRJ

REVISTA DE
DIREITO

VOLUME 124

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Estatuto da Cidade - 20 anos

DOCTRINA

“Imagine”. Uma utopia

Breves anotações sobre alienação parental

Os Juizados Especiais e sua função atemporal de acesso
amplo à Justiça

Aumento populacional e degradação ambiental:
a conta que não quer fechar



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 124

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

TJRJ

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

2021
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

José Carlos Tedesco

DEPARTAMENTO DE GESTÃO E DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO – DECCO

Marcus Vinicius Domingues Gomes

DIVISÃO DE ORGANIZAÇÃO DE ACERVOS DO CONHECIMENTO – DICAC

Ana Claudia Elsuffi Buscacio

PROJETO GRÁFICO

Thais Gallart

EDITORAÇÃO

Hanna Kely Marques de Santana

ASSISTENTE DE PRODUÇÃO

Wagner Gomes de Lemos

ÍNDICE DA REVISTA DE DIREITO

www.tjrj.jus.br

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

sejur@tjrj.jus.br

34 (815.3)

R 454

Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro n° 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: n° 1-33, 1962-74: **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara**; segunda fase, n° 34-50, 1975-84: **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

DIRETORES: (1962-71) **Tenório, Oscar**. – (1972-74) **Tostes Filho, Olavo**. – (1975-78) **Silva, Romeu Rodrigues**. – (1978-80) **Tostes Filho, Olavo**. – (1981-84) **Passos, José Joaquim da Fonseca**. – (1985-87) **Gusmão, Paulo Dourado de**. – (1988) **Freitas, Paulo Roberto de Azevedo**. – (1989) **Domingos, Rui Octávio**. – (1990) **Cunha, Luiz Fernando Whitaker Tavares da**. – (1993) **Aguiar, João Carlos Pestana de**. – (2001) **Glanz, Semy**. – (2009) **Schwartz Júnior, Cherubin Helcias**. – (2011) **Almeida Filho, Agostinho Teixeira de**. – (2015) **Pereira Júnior, Jessé Torres**. – (2017) **Fernandes, Sérgio Ricardo de Arruda**.

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

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

1º VICE-PRESIDENTE

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho

2º VICE-PRESIDENTE

Des. Marcus Henrique Pinto Basílio

3º VICE-PRESIDENTE

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

REVISTA DE DIREITO

DIREÇÃO DA REVISTA

Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

EQUIPE TÉCNICA

Eneida Conceição Figueiredo De Assis Ferraz (Chefe de Serviço)

Lilian Neves Passos

Vera Lúcia Barbosa

REVISÃO

Ricardo Vieira Lima

Wanderlei Barreiro Lemos

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS

1ª CÂMARA CÍVEL

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

2ª CÂMARA CÍVEL

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

3ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Helda Lima Meireles
Des. Fernando Foch de Lemos Arigony Silva
Des. Carlos Santos de Oliveira
Des^a. Renata Machado Cotta
Des^a. Andréa Maciel Pachá

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

6ª CÂMARA CÍVEL

Des. Nagib Slaibi Filho
Des. Rogério de Oliveira Souza
Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva
Des^a. Inês da Trindade Chaves de Melo
Des^a. Cláudia Pires dos Santos Ferreira

7ª CÂMARA CÍVEL

Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa
Des. André Gustavo Corrêa de Andrade
Des. Ricardo Couto de Castro
Des. Claudio Brandão de Oliveira
Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho

8ª CÂMARA CÍVEL

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

9ª CÂMARA CÍVEL

Des. Luiz Felipe Miranda de Medeiros Francisco
Des. Adolpho Correa de Andrade Mello Júnior
Des. Carlos Azeredo de Araújo
Des^a. Daniela Brandão Ferreira
Des. Luiz Eduardo Cavalcanti Canabarro

10ª CÂMARA CÍVEL

Des. Bernardo Moreira Garcez Neto
Des. José Carlos Varanda dos Santos
Des. Celso Luiz de Matos Peres
Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos
Des^a. Patrícia Ribeiro Serra Vieira

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

11ª CÂMARA CÍVEL

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

12ª CÂMARA CÍVEL

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

13ª CÂMARA CÍVEL

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

14ª CÂMARA CÍVEL

Des. José Carlos Paes
Des. Cléber Ghelfenstein
Des. Gilberto Campista Guarino
Des. Francisco de Assis Pessanha Filho
Des^a. Nádia Maria De Souza Freijanes

15ª CÂMARA CÍVEL

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

16ª CÂMARA CÍVEL

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

17ª CÂMARA CÍVEL

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

18ª CÂMARA CÍVEL

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

19ª CÂMARA CÍVEL

Des. Gabriel de Oliveira Zefiro
Des. Mauro Pereira Martins
Des. Luiz Umpierre De Mello Serra
Des^a. Mafalda Lucchese

20ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Maria Inês da Penha Gaspar
Des^a. Conceição Aparecida Mousnier T.
Guimarães Pena
Des^a. Marília De Castro Neves Vieira
Des. Alexandre Eduardo Scisínio
Des. Renato Lima Charnaux Sertã

21ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Denise Levy Tredler
Des. Pedro Freire Raguenet
Des. André Emílio Ribeiro Von Melentovytch
Des^a. Mônica Feldman de Mattos
Des^a. Maria Celeste Pinto De Castro Jatahy

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

22ª CÂMARA CÍVEL

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

23ª CÂMARA CÍVEL

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

24ª CÂMARA CÍVEL

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

25ª CÂMARA CÍVEL

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

José Carlos Maldonado de Carvalho (PRESIDENTE)
Nagib Slaibi Filho
Cristina Tereza Gaulia
Cherubin Helcias Schwartz Junior
Marcos Alcino de Azevedo Torres
Sirley Abreu Biondi
Horácio dos Santos Ribeiro Neto
Marco Aurélio Bezerra de Melo
Renata Machado Cotta
Pedro Saraiva de Andrade Lemos
Alexandre Freitas Câmara
Márcia Ferreira Alvarenga
Antônio Iloízio Barros Bastos
Marcelo Lima Buhatem
André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch
Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho
Regina Lúcia Passos
Margaret de Olivaes Valle dos Santos
Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves
de Oliveira
Werson Franco Pereira Rêgo
Antônio Carlos Arrábida Paes
Cíntia Santarém Cardinali
Daniela Brandão Ferreira
Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello
André Luiz Cidra
Luiz Umpierre de Mello Serra
Renato Lima Charnaux Sertã

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CRIMINAIS

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

3ª CÂMARA CRIMINAL

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

4ª CÂMARA CRIMINAL

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

5ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Cairo Ítalo França David
Des. Paulo de Tarso Neves
Des. Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez
Des. Luciano Silva Barreto
Des. Peterson Barroso Simão

6ª CÂMARA CRIMINAL

Des^a. Rosita Maria de Oliveira Netto
Des. Luiz Noronha Dantas
Des. José Muiños Piñeiro Filho
Des. Fernando Antonio de Almeida
Des. Marcelo Castro Anátocles Da Silva Ferreira

7ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Siro Darlan de Oliveira
Des^a. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes
Des. Sidney Rosa da Silva
Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto
Des. Marcius Da Costa Ferreira

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 17 de dezembro de 2021)

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

“IMAGINE”. UMA UTOPIA

ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE*

LUCIA FROTA PESTANA DE AGUIAR**

Imagine que haja uma canção capaz de mudar o mundo. E que numa época não tão distante um compositor de sucesso tenha se dedicado à construção desse hino à união de todas as pessoas no planeta.

Imaginar que inexistam países, com suas fronteiras fortemente armadas, que impeçam os menos afortunados de que se aventurem em busca de uma vida de melhores oportunidades é o que propõe a primeira frase da letra de “Imagine”.

Se não houvesse países, não haveria o controle de fronteiras, e, por conseguinte, o trânsito de pessoas seria livre pelo mundo. Este, o convite descompromissado da poesia do artista, que pensa a utopia da não divisão territorial, ignorando por completo as complexas e conturbadas consequências econômico-sociais de sua nova proposição.

Quando lembramos que a história mundial é marcada por guerras de disputas geográficas e de submissão de uma cultura à outra, que Roma, o maior império de todos os tempos, foi sendo construída aos poucos sobre as ruínas de impérios anteriores, percebe-se que a canção, com seu lirismo poético, apresenta um componente de idealização intangível, criando um paraíso que não parece compatível com as ambições e os valores humanos perseguidos através dos tempos. Diferentes objetivos políticos, diversas características antropológicas, distintas raízes culturais e de pertencimento tornam inviáveis a proposta do hino.

Se um povo, enquanto ser coletivo que veio se formando através dos tempos, luta com suas armas, sangue, suor e lágrimas para manter-se em sua terra, fica cada vez mais idílica a letra que propõe “nada para matar ou morrer”.

O dilema humano é complexo e assim também o é o dilema de uma nação. A vida se constrói melhor e mais vigorosa dentro de um ninho cultural e isso a sociologia demonstra com mestria. O que une uma coletividade, ou um clã, também é o que os separa dos demais. E essa dualidade intransponível é a base do gênero humano.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Presidente do Fórum Permanente de Liberdade de Expressão da EMERJ. Diretor-Geral da EMERJ no biênio 2019-2021.

** Vice-Presidente do Fórum Permanente de Pós-Humanismo e Defesa dos Animais da EMERJ; Pós-doutoranda, Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Diretora da Escola de administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O sonho do mundo ideal sem guerras ou disputas é e será sempre perseguido e idealizado, mas há que se ter sempre presente e clara a força disruptiva do conflito, através do qual ocorreram mudanças que conduziram a história da humanidade

Se é verdade que as guerras entre religiões foram as mais sangrentas e impiedosas, o fim da religião, em toda a sua multiplicidade, poderia significar não a utopia, mas algo como a apatia humana e mesmo uma alienação ou robotização diante da ausência do caráter milenar de valores ou crenças que foram sendo construídas e mantidas a duras penas pelos diversos grupamentos humanos.

O convite feito ao ouvinte de se unir ao todo de um mundo sem fronteiras, se analisado de modo histórico e jurídico-normativo, é a um só tempo encantador e assustador.

Impossível ignorar ou mesmo desprezar todo o manancial identitário de um povo, religião ou país, ao argumento de uma união transnacional e perfeita.

O gênero humano é imperfeito, e essa imperfeição é o que o torna único em sua essência. Do mesmo modo, características e também as "imperfeições coletivas" de cada grupo social os tornaram o que são, conferindo-lhes importância e relevância na história mundial. Muitas vezes, essas mesmas imperfeições coletivas foram a mola propulsora da evolução das sociedades.

A destruição de símbolos, valores, monumentos e registros de um povo, não apenas demonstra a supremacia de uma força sobre outra, mas também a força que causa, de forma cruel e profundamente perturbadora, o esquecimento de uma civilização inteira, somente lembrada como objeto de estudos arqueológicos.

Assim, povos como aqueles que viveram na mesoamérica¹ tiveram suas raízes e conhecimentos apagados e soterrados de tal modo que, até hoje, são motivo de árdua e dedicada pesquisa.

Os métodos com que eram construídos monumentos arquitetonicamente perfeitos em cálculos e direções, por civilizações que desapareceram, despertam até hoje os estudos dos especialistas. Assim, em tempos longínquos, foram criadas obras magníficas, sem os recursos de que se dispõe agora. São mistérios que até hoje não foram decifrados.

“Uma ode ao bem, à cultura da paz e ao ideal de um mundo melhor, por mais atraente que seja, não espelha a realidade do mundo da vida.”

1 “Mesoamerica – riqueza e poder”. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/olmecca/mesoamerica.htm> - Acesso em: 29 ago. 2020

Hoje, é nítido que as civilizações indígenas das Américas, as civilizações olmeca, tolteca, teotihuacana, zapoteca, mixteca, asteca, e maia, bem como os povos andinos, tais como os incas, moches e cañaris, teriam muito mais como legado mundial, se muito de sua cultura não tivesse sido destruída por povos opressores.²

A definição de Maniqueu, filósofo cristão do século III, que divide o mundo simplesmente entre *Bom* e *Mau*, onde a matéria é má e o espírito é bom, simplesmente não combina com a expansão da humanidade.

Assim, a história depende sempre de seu narrador. Uma ode ao bem, à cultura da paz e ao ideal de um mundo melhor, por mais atraente que seja, não espelha a realidade do mundo da vida.

Um aprofundamento na temática do fim das religiões renderia uma obra completa sobre o que de fato vem a representar a força religiosa na história da humanidade.

Pode-se citar por exemplo, apenas a título de curiosidade, o texto pseudo-canônico ou apócrifo da obra “Evangelho da Verdade”, encontrado na Biblioteca de Nag Hammadi, situada no Alto Egito, que desperta curiosidades quanto à sua origem e construção a fim de reaver dados importantes da organização da religiosidade humana.

A obra supracitada, considerada como um texto gnóstico, salvo por uma descrição final sobre como adquirir a paz pela *Gnose*³, tem em seu conteúdo tratados de ligação entre as entidades religiosas “Deus Pai” e o “Filho de Deus”, demonstrando o entrelaçamento das crenças religiosas com a história humana ocidental. Bom exemplo disto é a frase cristã “o nome do Pai é o do Filho”, que pode suscitar diversas interpretações.

Gnose, ou Gnosis, é o substantivo do verbo *gignósko*, que significa conhecer. Gnose é conhecimento superior, interno, espiritual, iniciático. No grego clássico e no grego popular, koiné, seu significado é semelhante ao da palavra epistême. Em filosofia, epistême significa “conhecimento científico” em oposição a “opinião”, enquanto gnôsis significa conhecimento em oposição a “ignorância”, chamada de ágnoia. A gnose é um conhecimento que brota do coração de forma misteriosa e intuitiva. É a busca do conhecimento, não o conhecimento intelectual, mas aquele conhecimento que dá sentido à vida humana, que a torna plena de significado porque permite o encontro do homem com sua Essência Eterna e maravilhosa.

2 Gibbon, Guy E.; Ames, Kenneth M. (1998). [Archaeology of prehistoric native America: an encyclopedia](#). Guy E. Gibbon, Kenneth M. Ames. [S.l.: s.n.] ISBN 978-0-8153-0725-9. Acesso em: 29 ago. 2020.

3 A Dictionary of Gnosticism, by Andrew Phillip Smith (2009-11-17) - 1º de janeiro de 1656. Disponível em : <http://books.google.com/books?id=Kigg-3Aehp8C> . Acessado em: 29 de ago. de 2020.

A canção aqui analisada é uma expressão da busca dessa plenitude, por intermédio da libertação de amarras e divisões que delimitaram e continuam a delimitar os espaços públicos e privados da história humana.

John Lennon, em 1971, ao criar a inspirada letra da canção, não poderia prever que seria ele próprio, em 1980, vivendo nos Estados Unidos da América, uma vítima fatal da incompreensão humana.

Tanto a Constituição norte-americana quanto a brasileira estabelecem o direito de igualdade entre todos os cidadãos.

A lei dos homens comumente traz belas promessas, apontando para ideais de humanidade e solidariedade, os quais parecem sempre longe da realidade tangível.

É, portanto, ironicamente trágico que John Lennon, um arauto da paz mundial, a partir da composição, com sua esposa Yoko Ono, de "Imagine", tenha sido assassinado em frente ao prédio em que morava na cidade de Nova Iorque.

Pela sua força poética e política, e também pela tragédia que envolveu o seu criador, "Imagine" foi declarada pela Broadcast Music Incorporated como uma das cem músicas mais tocadas no século XX – sucesso que se deu desde o seu lançamento, nas paradas do reino Unido na década de setenta.

A canção tornou-se tão marcante como expressão do desejo de paz mundial que em todas as celebrações da Noite de Ano Novo na cidade de Nova Iorque, desde 2005, "Imagine" é tocada e ouvida pelo mundo todo, segundos antes da temática bola cair em Times Square, representando a chegada de mais um ano e simbolizando mais esperança.

A Times Square Ball é uma alegoria localizada na cobertura do prédio arranha-céu de vinte e cinco andares chamado de One Times Square, New York Times Building, New York Times Tower ou, simplesmente, Times Tower, localizado na Rua 42, na ilha de Manhattan. A queda da bola foi realizada pela primeira vez por Adolph Ochs, proprietário do jornal *The New York Times*, que tinha sua sede no referido prédio.

Tendo transcorrido já 15 anos de sua primeira utilização nesse evento, nos dias atuais a música tema "Imagine" se uniu a outro hino da cidade, a música "New York, New York", formando, assim, uma tradição de espetáculo visual e musical, assistido hoje não apenas localmente, mas reproduzido por meios televisivos e digitais para um número elevado de pessoas de diferentes origens em todo o mundo.

Se a cidade norte-americana, que tanto valoriza a canção "Imagine", é uma metrópole de referência para o mundo, igualmente o é a música que nos remete todos à cultura da paz, seja pela sua própria beleza, seja pela história da trágica morte de seu compositor, ou ainda pela celebração anual de Ano Novo com os últimos minu-

tos do dia 31 de cada ano e o primeiro minuto do ano que nasce.

Jürgen Habermas, ao analisar a linguagem no espaço público e na esfera pública política, afirma que os humanos se encontram inicialmente pela linguagem. E “somente os que falam podem calar”, demonstrando a força de uma expressão que se torne pública, alcançando uma coletividade.

“A lei dos homens comumente traz belas promessas, apontando para ideais de humanidade e solidariedade, os quais parecem sempre longe da realidade tangível.”

Não obstante, os filósofos nem sempre tiveram grande interesse por esta força da linguagem, capaz de criar uma comunhão. Desde Platão e Aristóteles, eles analisam a linguagem como médium da representação e investigam a forma lógica de proposições por meio das quais nos referimos a objetos e reproduzimos fatos.⁴

A música é um veículo comunicativo apto a alcançar subliminarmente um número elevado de pessoas. Segue o filósofo demonstrando que se pode corrigir a rota das interpretações, que não são exaustivas no trato com o mundo da vida, e que há, portanto, grande necessidade de registros e sobretudo de comunicação.

Ora, o que vale para a linguagem teórica das ciências, vale também para o dia-a-dia: nós temos condições de corrigir o significado de predicados e de conceitos à luz de experiências que fazemos com o seu auxílio.⁵

A escolha aqui por Habermas deve-se à sua palavra mágica de escolha: democracia. Ao afirmar que “a palavra mágica para mim era a democracia”, ele reafirma o relevo do passado de uma Alemanha nazista para a construção de um país melhor. Assim como os alemães mantiveram fragmentos do muro de Berlim como modo de recordar tudo o que ocorreu, todo povo precisa do seu passado, ainda que este sirva apenas de mau exemplo para que a rota a seguir seja corrigida para jamais ser repetida.

O interesse dirigido para o futuro, que tenta escapular desse olhar sobre o passado, tem a ver com condições de vida que se subtraem da falsa alternativa entre “comunidade” e “sociedade”.⁶

4 HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos*. Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2007, p. 22.

5 *Op. cit.*, p. 22

6 *Op. cit.*, p. 24.

Aqui, portanto, busca-se lembrar que a herança cultural, seja a divisão em países, religiões, ou quaisquer outras características que tornem um coletivo de pessoas diverso do outro, não significa que as múltiplas variantes levem à guerra. A sociedade do futuro deve ser baseada nas coletividades existentes, suas histórias e registros culturais, respeitando-se as diferenças e as desigualdades, nos termos da lei.

A Décima Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, a chamada Cláusula de Proteção Iguatária, tem força explícita desde sua entrada em vigor em 1868. Por força dela, a qualquer pessoa, dentro de sua jurisdição, será garantida “a igual proteção das leis”.

A *mens legis* desta norma foi fortalecer e legitimar a temática de igualdade inserida no *Civil Rights Act* de 1866, garantidora a todos de igualdade em solo norte-americano. A Décima Quarta Emenda foi muito arrojada e fortemente usada sempre contra a segregação racial e a intolerância religiosa.

Enquanto a Cláusula de Proteção Igual por si só se aplica aos governos estaduais e municipais, a Suprema Corte decidiu, no famoso caso *Bolling v. Sharpe*⁷ (1954), por estender a garantia da proteção igual para o âmbito federal.

A Cláusula de Proteção Igual consta da parte final da Seção 1 da Décima Quarta Emenda:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residem. Nenhum Estado poderá fazer ou executar qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.⁸

Pelo texto constitucional, todos devem ser tratados com igualdade, mas na prática o racismo ainda persiste como um mal entranhado na história, não apenas dos Estados Unidos da América, como também na do Brasil. Trata-se de dois países que trazem em comum em sua história a escravidão de negros, tratados como seres inferiores.

A abolição da escravidão nos Estados Unidos ocorreu com a 13^a Emenda, proposta pelo Congresso daquele país em 1865 e ratificada pelos estados. No tocante às pessoas negras, entretanto, o alcance do texto permaneceu nebuloso.

7 O precedente cuida da segregação racial em uma escola de Columbia. O Tribunal julgou reconhecendo a vedação constitucional de escolas públicas segregadas em Columbia. *Bolling v Sharpe*, **347 EUA** 497 (1954) . Disponível em: Cornell Justia Biblioteca do Congresso. Acesso em: 29 ago. 2020.

8 EMENDAS adicionais à Constituição dos Estados Unidos.[2017]. Disponível em: <https://pt.wikisource.org/wiki/Emendas_adicionais_à_Constituição_dos_Estados_Unidos.> Acesso em 15 jan.2021. A XIV Emenda da Constituição Norte-Americana, na sua Seção I contém várias cláusulas acabou por dividir em dois períodos distintos a interpretação jurídica como antes e após a XIV emenda.

O Sul dos Estados Unidos da América, conhecido como *American South*, tradicionalmente foi a região mais segregacionista, e por isso logo iniciou a criação de leis restritivas em relação aos negros, mantendo-os aliados de diversos direitos e oportunidades, negando-lhes, assim, tratamento igualitário.

O contexto se torna importante porque a música objeto deste texto é fruto de um país que vivenciou na sua origem a segregação racial e outros tipos de intolerância em relação a diversos grupos, considerados à margem por sua raça, gênero, credo ou etnia.

Nessa época, o Brasil também enfrentava a questão racial. E foi com a Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888) que, formalmente, se pôs fim à escravidão no Brasil. Ainda assim, a abolição da escravidão em território brasileiro foi gradual. Antes mesmo da Lei Áurea houve leis tratando da questão racial: a Lei Eusébio de Queiroz, nº 581, de 4 de setembro de 1850, que vedou o ingresso de escravos no Brasil; a Lei do ventre Livre, Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, que propôs a alforria às crianças nascidas de mães escravas a partir de então; e a Lei dos Sexagenários, Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885, que, com base no critério da idade, libertou os escravos com sessenta anos ou mais.

Todas essas leis foram acabando com a escravidão no Brasil. Mas as consequências da escravidão ainda se fazem sentir, e de forma muito intensa, na profunda desigualdade no tratamento das pessoas negras, que são vítimas de um racismo arraigado e sistêmico, que contamina inclusive as instituições sociais.

Por tudo isso, as estrofes da icônica canção de Lennon guardam, por trás de sua poesia romântica, uma sofrida e trágica história de desigualdades. A essa história incorporou-se o fim trágico de seu compositor, assim como a utilização da música como hino de uma sempre sonhada paz mundial.

A inspirada e sintética letra de "Imagine" pode não corresponder à natureza humana e à inevitável luta pela manutenção de valores contrastantes, pois sempre houve e, provavelmente, continuará a haver povos opressores e povos oprimidos.

Ainda assim, a canção deve ser ouvida como um convite para se sonhar um mundo ideal, que rompe todas as barreiras. Sua poesia só pode ser compreendida na totalidade, enquanto "prece positiva", como o próprio Lennon se referia à música.

"Imagine" (letra traduzida)

John Lennon

Imagine que não há países
Imagine there's no countries
Não é difícil de fazer
It isn't hard to do

Nada para matar ou morrer
Nothing to kill or die for
E nenhuma religião também
And no religion, too
Imagine todas as pessoas
Imagine all the people
Vivendo a vida em paz
Living life in peace
Você pode dizer que sou um sonhador
You may say I'm a dreamer
Mas eu não sou o único
But I'm not the only one
Espero que um dia você se junte a nós
I hope someday you will join us
E o mundo será um só
And the world will be as one
Imagine que não há posses
Imagine no possessions
Eu me pergunto se você pode
I wonder if you can
Não há necessidade de ganância ou fome
No need for greed or hunger
Uma irmandade de homens
A brotherhood of man
Imagine todas as pessoas
Imagine all the people
Compartilhando todo o mundo
Sharing all the world
Você pode dizer que sou um sonhador
You may say I'm a dreamer
Mas eu não sou o único
But I'm not the only one
Espero que um dia você se junte a nós
I hope someday you will join us
E o mundo viverá como um
And the world will live as one

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bolling v Sharpe, 347 EUA 497 (1954). Disponível em: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep347/usrep347497/usrep347497.pdf> Cornell Justia Biblioteca do Congresso. Acesso em: 29 ago. 2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL NORTE-AMERICANA. traduzida para o português e disponível em <http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>.

A Dictionary of Gnosticism, by Andrew Phillip Smith (2009-11-17) - 1º de Janeiro de 1656.

Disponível em: <http://books.google.com/books?id=Kigg-3Aehp8C>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Gibbon, Guy E; Ames, Kenneth M (1998). "[Archaeology of prehistoric native America: an encyclopedia](#)".

Guy E. Gibbon, Kenneth M. Ames. [S.l.: s.n.] ISBN 978-0-8153-0725-9. Acesso em: 29 ago. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos**. Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 22.

BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL

KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT*

“A impiedade de certas criaturas humanas, seu demasiado apego às coisas materiais, seus desvios de conduta para com os filhos e o cônjuge, seus exageros e suas apatias de natureza sexual, levam aos tribunais graves dramas e por vezes algumas pilhérias. Por outro lado, o amor, a bondade a renúncia e o perdão tomam parte ativa nos pleitos judiciais. O que há de negativo e positivo nos homens está sempre a solicitar o pronunciamento dos juízes e, em verdade, no pretório é que se encontra o termômetro da vida.”¹

Edgard Moura Bittencourt

Resumo: Ao final do relacionamento conjugal, existindo prole, é necessário estabelecer a igualdade entre o pai e a mãe. O modelo de guarda é estabelecido com o exercício do poder familiar de forma compartilhada, com a autoridade parental exercida por ambos os genitores. Tal exercício da parentalidade evitaria a alienação parental. Todavia, a desregulação emocional do casal gera conflitos familiares, que culminam com a separação ou o divórcio, mas persistem na relação entre os ex-cônjuges e os filhos. Nesse contexto de sentimentos de raiva, vingança, desejo de controle e manipulação, ocorre a alienação parental, comportamento utilizado para a retaliação contra o ex-cônjuge genitor, utilizando os filhos como moeda de troca, no jogo da raiva. O Estado, deve intervir para evitar o abuso emocional e psicológico da criança/adolescente causado pelo genitor alienador. O art. 227 da Constituição Federal e o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 13/07/1990, garantem que a criança e o adolescente serão protegidos de toda forma de exploração, violência, crueldade e opressão. A alienação parental deve ser reprimida pelo Estado, pois se caracteriza como abuso no exercício do poder familiar. Neste trabalho, visamos estudar o instituto, a legislação que visa coibir e eliminar essa forma de abuso, as suas consequências e responsabilização.

Palavras-chave: Divórcio. Separação. Filhos. Alienação Parental. Poder Familiar. Guarda. Abuso. Afetividade.

* Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; presidente do Fórum Permanente de Direito de Família e Sucessões da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro.

1 Bittencourt, Edgard Moura. Família, 5ª edição. Campinas: Ed. Millenium, 2002, p. VIII.

Abstract: *At the end of the conjugal relationship, in case there is an offspring, it's necessary to establish the equality between father and mother. The custody model is established with the exercise of the shared family power, with the parental authority carried out by both parents. Such exercise of parenthood would avoid parental alienation. Nevertheless, the emotional deregulation of the couple generates family conflicts, which culminate with the separation or divorce, but persist in the relation between the ex-couple and their offspring. In this context of feelings of anger, revenge, desire to control and manipulation, parental alienation occurs, which is a behavior used to retaliate against the ex-spouse parent, by using the offspring as an asset for exchange, in the rage game. The State must intervene to avoid emotional and psychological abuse of the child/teenager caused by the parent alienator. Article 227 of the Federal Constitution and Art. 3º of the Children and Teenager Statute - Law 8.069 of 07/13/1990, guarantees that the child and teenager shall be protected from all forms of exploration, violence, cruelty and oppression. Parental alienation must be reprimanded by the State, sine it characterizes itself as abuse in the exercise of family power. The purpose of this paper is to study parental alienation, the law intended to cohabit and eliminate this form of abuse.*

Keywords: *Divorce. Separation. Offspring. Parental Alienation. Parental Authority. Custody. Parenthood. Abuse. Afection.*

1. Introdução

Este é um estudo que aborda um assunto muito delicado e muito polêmico não só na sociedade brasileira, mas no mundo todo.

A alienação parental não é reconhecida no DSM IV, apesar de ter sido postulada sua inclusão no DSM 5. Mas isso não significa que não exista tal distúrbio. O conceito de síndrome é conjunto de sinais, porém não foi reconhecida como síndrome, tendo em vista questões políticas acadêmicas, mas está sendo analisado ser incluída a partir de 01.1.22 como distúrbio de funcionalidade nas famílias.

MARCO ANTÔNIO GARCIA DE PINHO observa que há registros deste conceito desde a década de 40, RICHARD GARDNER foi o primeiro a defini-lo e FRANÇOIS PODEVYN, por sua vez, define alienação de forma mais objetiva: programar uma criança para que odeie um de seus genitores, enfatizando que, depois de instalada, contará com a colaboração desta na desmoralização do genitor (ou de qualquer outro parente ou interessado em seu desenvolvimento) alienado.²

No mundo muito se discute sobre a alienação parental, com grupos e associações de pais, de mães, de advogados, assistentes sociais etc. Há grupos de mulheres

2 Pinho, Marco Antonio Garcia de Alienação parental: histórico, estatísticas, projeto de lei 4053/08 & jurisprudência completa, acesso em 11/01/2021

que sustentam não existir a síndrome da alienação parental e criticam o criador da expressão, RICHARD GARDNER, tanto os seus estudos, como a sua vida e personalidade. E se movimentam para o não reconhecimento, em tribunais, da alienação parental. No Brasil, há um movimento para a revogação da legislação sobre alienação parental e a guarda compartilhada. Há, inclusive, alguns projetos de lei (são em torno de 15) e o Projeto de Lei 498/2018 para revogar a Lei nº 12.318/2010. Outros grupos de pais pretendem erradicar a alienação parental, com legislação e punição para os alienadores.

Apesar das críticas à expressão síndrome da alienação parental, não é possível negar as evidências de um transtorno que envolve pais e filhos após a separação ou divórcio, com o afastamento do filho de um dos genitores, sem um motivo grave e real.

GLICIA BRAZIL, em pesquisa iniciada há mais de 20 anos, enquanto Psicóloga do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em auxílio ao Juízo de Família e Criminal da Comarca da Capital, afirma “que existe uma relação de causalidade entre ato de alienação parental do adulto e falsas memórias da criança”. A “alienação parental como uma terceira variável que interferisse na percepção e memória de crianças e adolescentes foi a conclusão da pesquisa baseada em atendimentos de pais e filhos em situação de conflito familiar com processos no Tribunal, onde se tem a violência psicológica e ou física contra criança como causa de pedir, incluindo atos de alienação parental, maus tratos, abusos.”³

A alienação parental ocorre quando os genitores se separam ou divorciam, não superam o rompimento, confundem a conjugalidade com a parentalidade e em consequência de uma desregulação emocional, com sentimentos de raiva, atitudes de retaliação e vingança, um dos ex-cônjuges, genitor, manipula a prole contra o outro, com a finalidade de magoar, de punir o outro. É preciso distinguir a conjugalidade, vínculo que se rompeu, e a parentalidade, vínculo sanguíneo que não se dissipará entre cada ex-cônjuge/companheiro e os filhos. E superar, viver o sofrimento natural do rompimento de um relacionamento, seguir as várias fases do luto e não prejudicar a saúde mental, emocional e psicológica dos filhos.

TEREZINHA FÉRES-CARNEIRO, após pesquisar muitos casais em terapia, afirma que a “separação conjugal pode ter efeitos construtivos para os membros de uma família, sobretudo quando o preço para manter o casamento é a autodestruição e a destruição do outro. Quer os pais estejam casados ou separados, o mais importante para o desenvolvimento emocional dos filhos é a qualidade da relação que se estabelece entre os membros do casal e entre estes e os filhos”.⁴

3 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. *Escritos de Direito de Família Contemporâneo. Alienação Parental e Falsas Memórias*. Coordenação Conrado Paulino da Rosa

4 FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. “Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade”. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, vol. 11, n. 2, 1998. Universidade Federal do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil.

A alienação parental tem consequências nefastas para a família, mas principalmente atinge o direito da criança/adolescente a uma infância saudável e um desenvolvimento adequado.

Neste artigo, faremos um estudo à luz do direito comparado, da legislação, doutrina e jurisprudência.

2. Direito comparado

A questão tem abrangência mundial, mas é tratada diferentemente em diversos países.

Nos Estados Unidos, o primeiro caso reportado de alienação parental foi o “Coursey v. Superior Court”, em 1987. A ação foi promovida pelo pai (Gene Coursey) contra a mãe (Loretta Coursey), frente à recusa da filha de 14 anos do casal em visitá-lo, descumprindo as visitas regulares previstas no acordo. O tribunal concluiu que Loretta Coursey, propositalmente, estaria violando o acordo e condenou-a a uma multa de US\$ 500,00 e cinco dias de prisão. A mãe recorreu e, na California Court of Appeals for the Third District, foi concluído que não haveria provas de que a violação do acordo de visita teria sido provocada pela prática ou intenção de praticar alienação parental por parte de Loretta.⁵

Na maior parte dos sistemas jurídicos dos EUA, os remédios aplicados limitam-se ao campo do direito de família e dependem das leis de cada estado. No estado de Nova Jérsei, é possível o alienado processar o alienador, *file a civil action for damages*.⁶

MARCO ANTÔNIO GARCIA DE PINHO relata “medidas protetivas e punitivas a mães que tentaram distanciar seus filhos do ex-cônjuge, principalmente nas Justiças Estadunidense e Canadense, Inglesa, Francesa, Belga, Alemã e Suíça”. “(...) o Código Penal da Califórnia/EUA estipula que toda pessoa que guarda, aloja, detém, suprime ou esconde uma criança, e impede com a intenção maliciosa o genitor possuidor da guarda legal de exercer este direito, ou impede uma pessoa do direito de visita, será castigado com prisão máxima de um ano, de uma multa máxima de US\$ 1,000.00, ou dos dois.”⁷

“É preciso distinguir a conjugalidade, vínculo que se rompeu, e a parentalidade, vínculo sanguíneo que não se dissipará entre cada ex-cônjuge/companheiro e os filhos.”

5 <https://ally-law.com/u-s-family-law-parental-alienation-syndrome/>
<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/194/147.html#:~:text=1%20In%20that%20proceeding%20Loretta,year%20old%20daughter%2C%20L.&text=Following%20a%20hearing%2C%20the%20trial,of%20the%20stipulated%20minute%20order>.

6 <https://ally-law.com/u-s-family-law-parental-alienation-syndrome/>

7 PINHO, Marco Antônio Garcia de. “Conteúdo Jurídico; Alienação Parental: Histórico, Estatísticas, Projeto de Lei 4053/08 & Jurisprudência Completa”. Acesso em: 11 jan. 2021.

ANALICIA MARTINS DE SOUSA enumera diversos autores nos EUA, Canadá, França, Espanha e Reino Unido que corroboram argumentos a respeito da SAP como realidade inconteste. Relata que, em 2007, na Espanha, foi criada uma associação de vítimas da SAP, a Asociación Nacional de Afectados del Síndrome de Alienación Parental (ANASAP). E a prevenção da alienação parental tem sido a missão social da organização norte-americana Parental Alienation Awareness Organization (PAAO).⁸

Na Espanha, considerado que a SAP não é cientificamente reconhecida como um distúrbio ou doença. Não está contemplada no Código Civil ou no Código Penal. Mas é aplicada por juízes e tribunais, especificamente os Tribunais Provinciais, em decisões de divórcio e modificação de medidas, para proteger os interesses dos menores, com a ajuda de psicólogos e outros especialistas.⁹

Na França, assim como em outros países, há dificuldade de lidar com a alienação parental, pois não há especialização dos juízes em questões familiares. Há poucos instrumentos de prevenção e não há legislação específica sobre a matéria. A sociedade atualmente luta pelo reconhecimento da alienação parental. O reconhecimento da alienação parental ocorreu pela primeira vez em 2008, no Tribunal de Grande Instance (TGI) de Toulon, le 4 juin 2007, TGI de Laval em 2008. E reconhecido pela Cour de Cassation em 2013 – mãe alienadora com a guarda do filho de três anos, a Corte determinou que a residência do filho fosse transferida ao domicílio do pai. E o TGI de Lyon em 2015: condenação de genitor por violência psicológica e manipulação psicológica contra crianças em um caso de divórcio conflituoso (*reconnu comme «parent manipulateur» et «parent aliénant» par l'expert en psychiatrie qui a relevé un syndrome d'aliénation parentale évident*) (<http://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-23053QE.htm>).¹⁰

NEILA APARECIDA DUARTE CORÁ destaca que a partir do conceito de GARDNER, o termo SAP (ou PAS em inglês) foi difundido mundialmente, através de vários doutri-

8 CARTWRIGHT, 1993; LUND, 1995; MAJOR, 2000; RAND, 1997; WARSHAK, 2001. E no Canadá autores como VAN GIJSENG, 2005. Na França, na Espanha e no Reino Unido. Alguns países da Europa, como DELFIEU (2005) na França, ADAMOPOULOS (2008) em Portugal, AGUILAR (2006b) na Espanha e LOWENSTEIN (2006) no Reino Unido. In: Sousa, Analicia Martins de. *Síndrome da alienação parental*. Cortez Editora. Edição do Kindle. Posição 164 de 4149.

9 <https://www.kernellegal.com/sindrome-alienacion-parental-delito-violencia-familiar> - acesso em 12/01/2021.

10 <https://www.village-justice.com/articles/juge-francais-face-alienation-parentale-par-jean-pannier-avocat,33754.html>.
<https://www.village-justice.com/articles/Expertises-Judiciaires-recours-SAP-Syndrome-Alienation-Parentale-proscrit-tant,23689.html>.

https://fr.wikipedia.org/wiki/Syndrome_d%27ali%C3%A9nation_parentale.

https://actu.fr/hauts-de-france/lille_59350/lille-lutte-contre-lexclusion-parentale-combat-continue_16501293.html.

<https://balises.bpi.fr/sociologie/quelques-dates-importantes-en-droit-de-la-famille#:~:text=Les%20parents%20peuvent%20choisir%20d,permettant%20pas%20le%20mariage%20homosexuel>.

<http://paternet.fr/2018/07/17/question-sur-la-reconnaissance-du-syndrome-dalienation-parentale/>

Decisão da Cour de Cassation: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027631592>.

« L'aliénation parentale reconnue dans le monde auprès des tribunaux »: <http://jm2p.e-monsite.com/pages/l-alienation-parentale-reconnue-dans-le-monde-aupres-des-tribunaux.html>.

nadores, dentre eles, BLUSH e ROSS, em 1986, sobre as suas atuações periciais em tribunais de família, as falsas acusações de crimes sexuais por genitores em processos de divórcio, cuja síndrome denominaram SAID (Sexual Allegations in Divorce); CARTWRIGHT, em 1993, afirmou que a SAP poderia ter outros motivos, como a divisão de bens do casal. DANIEL TURKAT, em 1994, descreveu a Síndrome da Mãe Maliciosa Associada ao Divórcio, que em 2000, foi relacionada pelos psicólogos espanhóis JOSÉ CANTÓN DUARTE, MARIA CORTÉS ARBOLEDA e MARIA JUSTICIA DÍAZ, aos desvios no regime de visitas e distinguiu a interferência grave (postura não sistemática para negar o direito de visitas), a síndrome de alienação parental (intenção expressa de um progenitor contra o outro) e a síndrome da mãe maliciosa (padrão estável de atos maldosos contra o outro progenitor, sem justificativa de distúrbio mental).¹¹

MARCO ANTÔNIO GARCIA DE PINHO refere “(...) o Código Civil alemão em seu artigo 1626, § I, tem a seguinte redação: O pai e a mãe têm o direito e o dever de exercer a autoridade parental (*elterliche Sorge*) sobre seus filhos menores. A autoridade parental compreende a guarda (*Personensorge*), e a administração dos bens (*Vermögenssorge*) do filho”. “(...) Segundo o artigo 1684, um filho tem direito de ver seus dois pais, que têm cada um a obrigação de manter contatos com o filho e o direito de visitá-lo. Ademais, os pais têm que renunciar qualquer ato que seja danoso para as relações entre o filho e o outro genitor, ou que prejudique seriamente sua educação. Um marco na temática em pauta data de 1992 quando os tribunais alemães se recusaram a conceder a um pai o direito de visita a um filho nascido fora do matrimônio, e de ordenar um estudo pericial psicológico do filho e de sua mãe. Depois de esgotar todos os recursos possíveis, o pai se dirigiu às Cortes Europeias dos Direitos Humanos para pedir justiça e reparação contra o Estado Alemão”. Na sentença de 13 de julho de 2000, a Corte Europeia lhe deu razão e condenou a Alemanha a pagar aproximadamente R\$ 75.000,00 por danos morais.¹²

Em Portugal, o tema é tratado na imprensa, nos tribunais, nos diplomas da Assembleia da República associada a processos de violência doméstica, negligência, maus-tratos e abusos sexuais. Não há previsão legal de alienação parental. E há grupos que negam a sua existência, como a APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, conforme o psicólogo DAVID COTRIM, que afirma não existir síndrome da alienação parental. MARIA CLARA SOTTOMAYOR protesta que o raciocínio de GARDNER para diagnosticar a SAP – Síndrome da Alienação Parental – não tem base científica, e além de não atender o interesse dos menores com a teoria da ameaça (medidas

11 CORÁ, Neila Aparecida Duarte. A Mediação Familiar e a sua Aplicabilidade à Síndrome de Alienação Parental. Editora Dialética. Edição do Kindle, p. 62.

12 PINHO, Marco Antônio Garcia de. Conteúdo Jurídico; Alienação Parental: Histórico, Estatísticas, Projeto de Lei 4053/08 & Jurisprudência Completa. Acesso em: 11 jan. 2021.

punitivas do alienador), é uma diabolização das mulheres e uma negação da violência de gênero.¹³ SANDRA INÊS FEITOR, advogada em Direito da Família, investigadora na área da alienação parental afirma que “É que não se trata apenas de não haver uma lei, o que se passa é que não há um domínio aprofundado e multidisciplinar do conhecimento, há jurisprudência em Portugal que não fala na questão, mas já há acórdãos que abordam esta matéria e que até citam a lei brasileira”, “Sandra Inês Feitor nota existir cada vez mais pais e profissionais – procuradores, juízes, assistentes sociais, psicólogos e advogados – interessados em compreender este comportamento.”.¹⁴

O México em sua última reforma do Código Civil, previu dispositivos sobre a Síndrome da Alienação Parental. Mas em 2017 foi derogado o art. 323 Septimus do Código Civil del Distrito Federal, que regulava e sancionava os atos de alienação parental. E a decisão da Suprema Corte na ação de inconstitucionalidade 11/2016, de 24/10/2017, que acolheu a inconstitucionalidade para afastar a punição na hipótese de alienação parental previstos nos arts. 336 Bis B e 429, Bis A, del Código Civil.

O Brasil reconhece e regulamenta a Alienação Parental,¹⁵ que tem natureza jurídica de abuso moral contra criança e adolescente e violência psicológica contra criança e adolescente, nos termos dos artigos 3º da Lei nº 12.318/10 e 4º, II, “b” da Lei nº 13.431/17.

3. Origem, conceito e consequências

Em 1985, o psiquiatra RICHARD GARDNER descreveu a Síndrome de Alienação Parental, (SAP), também conhecida pela sigla em inglês PAS,¹⁶ como um distúrbio no qual uma criança (menor) é manipulada ou condicionada, normalmente por um dos genitores, para romper os laços efetivos com o outro genitor. FRANÇOIS PODEVYN conceitua o ato de alienação parental como “programar uma criança para que odeie um de seus genitores, enfatizando que, depois de instalada, poderá contar com a colaboração desta na desmoralização do genitor (ou de qualquer outro parente ou interessado em seu desenvolvimento) alienado”.¹⁷

13 SOTTOMAYOR, Maria Clara. Regulamentação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio. 5º ed. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 160/161.

14 <https://www.alienacaoparental.pt/alienacao-parental/90-ap-castigo-p-todos>, acesso em 20/01/2021.

15 https://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental acesso em 12/01/2021.

16 Também é chamada de: Síndrome da implantação das falsas memórias; Síndrome de Medeia; Síndrome dos Órfãos de Pais Vivos; Síndrome da Mãe Maldosa Associada ao Divórcio; Reprogramação da criança ou adolescente; Padrectomia.

17 PODEVYN, François. “Síndrome de alienação parental”. Disponível em: <http://www.sos-papai.org/br/francois.html> Acesso em: 11 fev. 2021.

A Síndrome da Alienação Parental é um transtorno psicológico que surge no menor alienado depois do comportamento irresponsável do alienador. É a doença, o transtorno psicológico que o infante passa a nutrir contra seu genitor. Transtorno este alimentado por mentiras.

Mas a sua importância, longe da polêmica a respeito do autor, foi estabelecer um conceito para a criação de um instituto jurídico para um velho problema que sempre existiu, desde os primórdios da civilização, como distingue RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, lembrando Eurípedes e o “mito da Medeia, que é a história da mulher que mata os próprios filhos para se vingar do marido, Jasão, que se apaixonou pela princesa de Corinto.”.¹⁸

MARIA BERENICE DIAS assevera que o “fato não é novo: usar filhos como instrumento de vingança pelo fim do sonho do amor eterno. Quando da ruptura da vida conjugal, se um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, o sentimento de rejeição ou a raiva pela traição, surge um enorme desejo de vingança. Desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro perante os filhos. Promove verdadeira ‘lavagem cerebral’ para comprometer a imagem do outro genitor, narrando maliciosamente fatos que não ocorreram ou não aconteceram da forma descrita. O filho é programado para odiar e acaba aceitando como verdadeiras as falsas memórias que lhe são implantadas. Assim afasta-se de quem ama e de quem também o ama. Esta é uma prática que pode ocorrer ainda quando o casal vive sob o mesmo teto. O alienador não é somente a mãe ou quem está com a guarda do filho. O pai pode assim agir, em relação à mãe ou ao seu companheiro. Tal pode ocorrer também frente a avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos. Nesse jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive – com enorme e irresponsável frequência – a alegação da prática de abuso sexual.”.¹⁹

A partir do momento em que conseguimos dar nome, passamos a identificar essa maldade humana, podemos proteger as crianças e adolescentes vítimas dessa violência, que é praticada pelos próprios pais, avós, tios, qualquer pessoa que tenha, mesmo temporariamente, autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança ou adolescente.

O alienador é o genitor, ascendente, tutor e qualquer representante da criança ou adolescente que pratique atos que caracterizem a alienação parental. O alienado é o genitor afetado pela alienação parental. E a vítima destes atos é a criança ou adolescente. Em alguns casos extremos, o alienador, para

18 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020, p. 423.

19 Alienação parental: uma nova lei para um velho problema! Disponível em: www.mariaberenice.com.br

atacar a honra e a imagem do outro cônjuge ou familiar deste, utiliza-se de métodos inescrupulosos: a implantação de falsas memórias e a falsa denúncia de abuso sexual.

O alienador, para atacar a honra e a imagem do guardião, utiliza-se de dois dos principais métodos, a implantação de falsas memórias e a falsa denúncia de abuso sexual.

Podemos tentar entender as causas para tal violência, que podem ser dentre outras: inveja, ciúme, vingança ou possessividade, até mesmo como forma de chantagem contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro, para retomar a relação e objetivos financeiros, para incrementar os alimentos. Priscila M.P. Correa da Fonseca ressalta que são “

“A Síndrome da Alienação Parental é um transtorno psicológico que surge no menor alienado depois do comportamento irresponsável do alienador.”

situações que se repetem na prática, muito embora os motivos que as ditam se mostrem de natureza diversa: às vezes, é a solidão a que se vê relegado o ex-cônjuge, especialmente quando não tem familiares próximos – isolamento esse que o leva a não prescindir da companhia dos filhos; outras vezes, é a falta de confiança- fundada ou infundada- que o ex-cônjuge titular da guarda nutre pelo ex-consorte para cuidar dos filhos. Em determinadas situações, a alienação representa mera consequência do desejo de o alienante deter, apenas para si, o amor do filho; algumas outras vezes, resulta do ódio que o genitor alienante nutre pelo alienado ou mesmo do simples fato de julgado o alienante não ser o outro genitor digno do amor da criança.”²⁰

GARDNER expõe que a SAP é caracterizada por um conjunto de oito sintomas que aparecem na criança geralmente juntos, especialmente nos tipos moderado e severo. Nas hipóteses de síndrome de alienação parental leve, nem todos os sintomas aparecem associados. São os oito sintomas:

1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado.
2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação.
3. Falta de ambivalência.
4. O fenômeno do “pensador independente”.
5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental.
6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado.

20 FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa. “Síndrome da Alienação Parental”. Revista de Direito de Família, Porto Alegre, volume 8, n. 40/fev./mar.2007, pp. 8-9.

7. A presença de encenações “encomendadas”.

8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado.²¹

Os estudos a respeito revelam que crianças e adolescentes submetidos à alienação parental mostram-se propensos a atitudes antissociais, violentas, criminosas, depressivas e suicidas. E, na maturidade, a possibilidade de desvio comportamental crônico por terem desprezado injustamente um genitor ou parente.

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA e GUSTAVO FERRAZ DE CAMPOS advertem que a “síndrome, uma vez instalada no menor, enseja que este, quando adulto, padeça de um grave complexo de culpa por ter sido cúmplice de uma grande injustiça contra o genitor alienado. Por outro lado, o genitor alienante passa a ter papel de principal e único modelo para a criança que, no futuro, tenderá a repetir o mesmo comportamento. Os efeitos da síndrome podem se manifestar nas perdas importantes – morte de pais, familiares próximos, amigos, etc. Como decorrência, a criança (ou o adulto) passa a revelar sintomas diversos: ora apresenta-se como portadora de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansiosa, deprimida, nervosa e, principalmente, agressiva. Os relatos acerca das consequências da síndrome da alienação parental abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio. É escusado dizer que, como toda conduta inadequada, a tendência ao alcoolismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência da síndrome.”²²

Os atos de alienação parental constituem abuso moral contra a criança e o adolescente, violam o princípio da dignidade humana, ferem o direito fundamental da criança ao convívio familiar saudável, afrontam os deveres inerentes ao poder familiar, além de ferir o genitor alienado.

4. A alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição Federal (art. 226, § 8º)²³ dispõe como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. E no art. 227 da Constituição Federal,

21 GARDNER, Richard A. "O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?" <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>. Acesso em: 20 jan. 2021

22 <https://www.ibdfam.org.br/artigos/589/novosite>. Acesso em: 20 jan. 2021.

23 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...) § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

está prevista a aplicação do princípio do melhor interesse, de forma ampla, a todo o público infanto-juvenil, nos termos da Declaração Universal dos Direitos da Criança, princípio 2º e art. 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.²⁴

O conceito de família com valores mais humanos, fraternos, plurais e igualitários é um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, I, Constituição Federal²⁵) a solidariedade nas relações jurídico-familiares, a solidariedade familiar em caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. A solidariedade, compreendendo a afetividade, a solidariedade, a fraternidade e a reciprocidade.

PAULO LOBO aponta que a “família é socioafetiva, em princípio por ser grupo social considerado base da sociedade e unido na convivência afetiva”. O afeto é fato social e psicológico e demonstra a evolução da família no mundo ocidental contemporâneo. E ao Direito interessam as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de incidência de normas jurídicas e deveres jurídicos. “O afeto em si não pode ser obrigado juridicamente, mas sim as condutas que o direito impõe tornando-o como referência”. O princípio da afetividade está implícito na Constituição Federal, nos arts, 226, § 4º; 227, *caput*, §§ 5º e 6º.²⁶

A Constituição Federal, no art. 229, consagra o cuidado como dever jurídico, ao prever que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores” e, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, os deveres são ampliados: na doutrina da proteção integral, no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo à salvo de toda forma de negligência, de discriminação, exploração, violência, crueldade, e opressão. A ampliação do dever de cuidado se dá na proteção da pessoa humana, com relevância às pessoas em maior vulnerabilidade, como crianças, adolescentes jovens, idosos e pessoas portadoras de deficiência e

24 “A criança gozará de proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança.”

“Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem-estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”. In: Duarte, Marcos. *Alienação parental - restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda - teoria e prática*. leis&letras editora. Edição do Kindle.

25 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

26 LOBO, Paulo. *Direito Civil*, volume 5, Famílias. 10ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2020, pp. 26/27.

consumidores. O Direito de Família reconhece o cuidado e a afetividade como valores pertinentes às relações familiares.²⁷

Ultrapassado o conceito de pátrio poder, alcançamos a moderna concepção de poder familiar, conforme o preceito constitucional de igualdade de poderes na sociedade conjugal, principalmente, quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores, direito-dever dos pais para com seus filhos, de caráter temporário, até a maioridade ou emancipação, expressamente previstos no art. 1.634 do Código Civil.²⁸

Assim, o exercício do poder familiar cabe ao pai e à mãe conjuntamente, nos termos do artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”. É direito fundamental do menor a convivência familiar prevista no art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13/07/1990.

MARIA BERENICE DIAS leciona: “O direito de convivência não é assegurado somente ao pai ou à mãe, é direito próprio do filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É direito da criança manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito. É totalmente irrelevante a causa da ruptura da sociedade conjugal para a fixação das visitas. O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental”.²⁹

Tanto o afeto quanto a solidariedade familiar, são resultados da evolução das famílias brasileiras. A nova base das famílias é o afeto, em suas diversas manifestações, como instrui GISELLE GROENINGA: “que, na família, o que deve prevalecer do

27 BARBOZA, Heloisa Helena. “Perfil jurídico do cuidado e da Afetividade nas relações familiares”. In: *Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal, 2016/2017*. Organização Tania da Silva Pereira, Antonio Carlos Mathias Coltro e Guilherme de Oliveira. São Paulo, Editora Atlas, 2017, pp. 176/179.

28 Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
I - dirigir-lhes a criação e a educação; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do [art. 1.584](#); [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; [\(Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; [\(Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)
IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. [\(Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014\)](#)

29 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 459.

afeto é o seu aspecto de amor, cuidado e solidariedade. E o relacionamento familiar e as diversas formas de convivência são a via de estabelecimento do afeto e de seu necessário balanceamento.”³⁰

As Leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014, alteraram os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil,³¹, pois anteriormente era predominante a guarda unilateral e o direito de visitas.

A Lei nº 12.318/2010³² vem preencher a lacuna da proteção psicológica do menor, pois, ao dispor sobre a alienação parental, coíbe o comportamento abusivo prejudicial à formação da criança e adolescente e amplia a proteção integral da criança e

30 GROENINGA, Giselle Câmara. “Guarda Compartilhada – A efetividade do poder familiar”, em *Guarda Compartilhada*. Coordenadores Antonio Carlos Mathias Coltro e Mario Delgado. Editora Forense, 3ª edição, 2018, p. 161

31 Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. ([Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua ([art. 1.584, § 5º](#)) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. ([Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos: ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#))

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#))

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. ([Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014](#))

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: ([Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; ([Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. ([Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. ([Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008](#)).

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#)).

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#)).

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor. ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#)).

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. ([Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014](#)).

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação. ([Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014](#))

32 A Lei nº 12.318/2010 assim define a alienação parental:

“Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.”

do adolescente. GISELLE GROENINGA afirma que a “Lei, ou seu espírito, tem trazido um maior balanceamento quanto ao exercício do Poder Familiar; a consciência da importância para os filhos e também para os pais na realização de seus direitos da personalidade – função paterna e materna – do vínculo com ambos. E, ainda, a Lei deixa clara a vulnerabilidade e o poder de influência das figuras de autoridade: pais, avós ou quem exerça influência psicológica nos filhos, personalidades em formação. Veja-se ainda que a Lei reforça a questão do afeto como valor jurídico. Ou dito de outra forma, o privilégio que deve ser dado aos direitos existenciais e não só materiais”.³³

A Lei nº 12.318/2010, no art. 2º, prevê algumas das práticas mais comuns de alienação parental, como por exemplo, no inciso III (dificultar contato de criança ou adolescente com o genitor e inciso IV (dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar). As hipóteses não são exaustivas.

Ao proteger os direitos fundamentais da criança e adolescente, a Lei nº 12.318/2010 estabelece no art. 3º,³⁴ que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável. E prejudica a realização de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente. Aquele que pratica tal violência descumpre os deveres inerentes ao responsável pelo menor, ou seja, deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Se existirem indícios de práticas alienadoras, é cabível ação autônoma ou mesmo incidental, por exemplo, em ação de guarda, ação de regulamentação de visitas, ação de alimentos e ações de divórcio. Neste caso, o Juízo poderá determinar perícia psicológica ou biopsicossocial a ser realizada por profissional ou equipe multidisciplinar (art. 5º, § 2º³⁵). O laudo pericial será apresentado em 90 dias, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor (art. 5º, § 3º.).

E, se o juiz entender necessária a oitiva da criança ou adolescente, vítima de ato de alienação parental, poderá ouvi-la acompanhado por especialista, nos termos do art.

33 GROENINGA, Giselle. “Lei da Alienação Parental completa cinco anos. Especialistas comentam”, disponível em <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/5732/Lei-da-Aliena%c3%a7%c3%a3o-Parental-completa-cinco-anos.-Especialistas-comentam>. Acesso em: 11 fev. 2021.

34 Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

35 Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

699, do Código de Processo Civil. E por se tratar de violência psicológica contra criança e adolescente – artigos 4º c/c 8º da Lei nº 13.431/2017 –, será cabível a escuta da criança ou adolescente vítimas no formato do Depoimento Especial, que é uma forma menos traumática de oitiva de criança e adolescente.

A Lei nº 13.431/2017,³⁶ em vigor desde 5 de abril de 2018, alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Os atos de alienação parental são forma de violência psicológica (artigo 4º, II, b³⁷), assegurado o direito de, por meio do representante legal, serem pleiteadas medidas protetivas contra o autor da violência, conforme previsto na Lei nº 8.069/90 - ECA (artigo 130 e parágrafo único³⁸) e na Lei nº 11.340/06 - Lei Maria da Penha (artigo 20 e parágrafo único³⁹).

"Os atos de alienação parental constituem abuso moral contra a criança e o adolescente (...)."

O art. 6º da Lei nº 12.318/2010 prevê as penalidades ao alienador.⁴⁰ O Juiz

36 Lei nº 13.431/2017

Art. 1º Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do [art. 227 da Constituição Federal](#), da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

37 Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

II - violência psicológica:

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

38 Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. ([Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011](#))

39 Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

40 Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

decidirá e poderá impor ao alienador as sanções do art. 6º, cumulativamente ou não, sem prejuízo das medidas provisórias liminarmente deferidas, com ou sem a prova pericial, a decorrente responsabilidade civil ou criminal e a ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibirem ou atenuarem seus efeitos.

O genitor com o menor sob sua guarda poderá mudar-se da cidade para viver em outra localidade, inclusive em outro país. Todavia, deverá ser respeitado o direito do outro genitor de acessar o filho.

A mudança deliberada com interesse de privar o genitor não guardião da convivência com os filhos é indício de alienação parental.

E, se houver indício de atos de alienação parental, o Juiz, provocado pelo genitor alienado, pelo Ministério Público ou, mesmo, de ofício, poderá determinar provisoriamente as medidas processuais previstas no art. 6ª, parágrafo único, da Lei nº 12.318/2010, advertir o alienador; ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; multar o alienador; inverter a guarda ou alterá-la para guarda compartilhada. O Juiz pode suspender o poder familiar, repita-se, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal do alienador. Mas há outras sanções para as hipóteses de abuso à criança e ao adolescente.

O descumprimento pelo genitor guardião do direito de visitação, fere o direito de convivência e traduz ato de alienação parental, deve ser coibido pelo juiz, na concretização do princípio constitucional da efetividade nas decisões judiciais, aplicando o § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil.⁴¹

A doutrina e a jurisprudência admitem a tutela cominatória no Direito de Família, com emprego de multa diária para forçar o guardião a cumprir o regime de convivência com os filhos, assim como a aplicação de medidas assecuratórias do exercício do direito.

Assim, na hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária pode determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum, além da fixação provisória de alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente, dependentes do agressor.

5. Alienação parental não é crime. Mas o(s) ato(s) de alienação parental pode(m) estar definido(s) em lei como crime

O Direito Penal é o mais rígido dos controles, pois aplica penas quase sempre com o cerceamento da liberdade individual, direito fundamental. O Direito Penal, portanto, deve atuar após o exaurimento de todas possibilidades dos outros ramos do direito. O

41 Art. 461

§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.

Direito Penal trabalha com o princípio da intervenção mínima, conhecido como *ultima ratio*, a última opção de controle do Estado após esgotados todos os meios formais de solução de problemas sociais relevantes.⁴² E o princípio da fragmentaridade pois o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas parte delas, tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes.⁴³

O Direito Penal se relaciona com o Direito das Famílias e desde o Código Penal do Império são típicas as condutas rejeitadas pela sociedade e/ou contexto familiar. O Código Penal, no Título VII, capítulos I a IV do Código Penal, trata dos crimes contra a família. Entre os tipos para a proteção da família, destacam-se os crimes como o do art. 235 (crime de bigamia), 242 e parágrafo único (crimes contra o estado de filiação), 244 (crime de abandono material) e 249 (crime de subtração de incapaz) do Código Penal.

O crime de subtração de incapaz, art. 249 do Código Penal,⁴⁴ tem como bens jurídicos protegidos a garantia e a proteção da família, quanto aos direitos relativos ao poder familiar, à tutela ou à curatela, mais especificamente os direitos a seu exercício, visando a sua proteção.⁴⁵ Está relacionado à guarda de filhos mas não tipifica os atos de alienação parental. A conduta típica consiste em subtrair (tirar, retirar, furtar) o incapaz do poder, guarda ou vigilância de quem de direito. Para tipificar essa infração, o comportamento deve ser de tal ordem que crie um estado ou situação que inviabilize a guarda ou vigilância do responsável. O elemento subjetivo do crime de subtração de incapaz é o dolo, representado pela vontade consciente de subtrair menor ou interdito do poder ou guarda de quem legalmente o detenha.⁴⁶ O § 1º do art. 249 do Código Penal esclarece que é sujeito ativo deste crime pai ou mãe tutor ou curador, desde que destituídos ou privados temporariamente do poder familiar, tutela, curatela ou guarda.

O projeto da Lei nº 12.318/2010 de Alienação Parental previa no artigo 10, a conduta típica de quem apresentasse falso relato às autoridades cujo teor pudesse ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor, com a pena de detenção de seis meses a dois anos e a inclusão do parágrafo único ao art. 236 do ECA⁴⁷. A prática de alienação parental seria crime.

42 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: *Tratado de Direito das Famílias*. Rodrigo Da Cunha Pereira, organizador, IBDFAM, 2015, pp. 72/73.

43 BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit., p. 28.

44 Subtração de incapazes

Art. 249. Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

45 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. Editora Saraiva. Edição do Kindle, p.1925.

46 *Idem, ibidem*, pp. 1925/1926.

47 Art. 236. Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista nesta Lei:
Pena - detenção de seis meses a dois anos.

Mas o mencionado artigo 10 foi vetado pela Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania, “pois a situação de criminalização do genitor alienador poderia acarretar algum sentimento de culpa e remorso na criança ou no adolescente alienado”. E a inclusão do parágrafo único ao art. 236 do ECA foi vetada pelo Presidente da República, porque “O **Estatuto da Criança e do Adolescente** já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, **não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente**, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.”.

A Lei nº 12.318/2010 entrou em vigor, excluído o texto do artigo 10, e não foi incluído o parágrafo único ao art. 236 do ECA.

Ainda assim, alguns autores, em artigos, afirmam que seria crime a prática de alienação parental, após o advento das leis sobre o tema, principalmente a Lei nº 13.431/2017.

A Lei nº 13.431/2017 prevê apenas uma figura típica no art. 24, para aquele que violar o sigilo processual do depoimento da criança ou adolescente.⁴⁸

CONRADO PAULINO DA ROSA, adverte que, das mais perversas condutas de alienação parental, é a falsa acusação de agressão ou abuso sexual contra o filho que “representa um estágio mais grave da síndrome da alienação parental, porquanto ideias de abuso sexual podem ser inseridas na criança, que repete o fato como se realmente tivesse acontecido, levando o filho a um estado de ansiedade, medo e pânico de ser visitado pelo genitor alienado.”.⁴⁹

Assim, motivados pela prática de alienação parental, podem ser praticadas condutas típicas previstas na legislação em vigor, como por exemplo, a conduta referida no art. 2º, VI, da Lei nº 12318/2010,⁵⁰ que pode se subsumir ao tipo do crime de denunciação caluniosa, art. 339, do Código Penal, a conduta de lançar expressões, reputadas caluniosas, imputação falsa em *notitia criminis* para postular a instauração de inquérito policial ou similar;⁵¹ do art. 138 do Código Penal, crime de calúnia, o alienador imputar falsamente a alguém (genitor alienado) fato definido como crime de que o sabe inocente; o crime de difamação, art. 139 do Código Penal, a imputação de fato ofensivo à reputação do

48 Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que, depoimento de criança ou adolescente seja, assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

49 ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família Contemporâneo*, 7ª edição, Editora JusPodium, p. 566.

50 Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (...) VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

51 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado* (p. 888). Editora Saraiva. Edição do Kindle.

ofendido, depreciativo do seu apreço social, mas não que é fato criminoso (fato criminoso = calúnia; fato ofensivo = difamação);⁵² o crime de comunicação falsa de crime ou contravenção, art. 340 do Código Penal, a conduta de quem provoca (motiva, dá causa) a ação de autoridade (policial ou judiciária), comunicando a ocorrência de infração penal (crime ou contravenção) que sabe não ter acontecido.⁵³

É exatamente o que prevê o artigo 4º, *caput* e inciso II, alínea “b”, da Lei nº 13.431/2017,⁵⁴ “sem prejuízo das tipificações criminosas” e indicar as formas de violência psicológica como atos de alienação parental.

Neste sentido MARIA BERENICE DIAS assevera que esta “é a grande novidade. Reconhecida a alienação parental como violência psicológica, pode o juiz aplicar as medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 13.431/2017, art. 4º, II, b) e art. 6º). Descumprida a medida imposta, além da prisão preventiva (LMP, art. 20) o alienador comete crime de desobediência (LMP, art. 24-A, acrescentado pela Lei 13.641/18).”⁵⁵

A Lei Maria da Penha, por sua vez, autoriza o juiz a aplicar outras medidas, além das medidas protetivas previstas, quando a segurança da vítima ou as circunstâncias o exigirem (Lei nº 11.340/06, artigo 22, parágrafo 1º⁵⁶). Para dar efetividade o juiz pode requisitar o auxílio da força policial (Lei nº 11.340/06, artigo 22, parágrafo 3º⁵⁷) e decretar a prisão preventiva do agressor, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial e no caso de descumprimento de medida protetiva (Lei nº 11.340/06, artigo 20; e artigo 6º, Lei nº 13.431/2017⁵⁸; Lei 8.069/90, art.22⁵⁹).

52 BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit., p. 882.

53 BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. cit., p. 2648.

54 Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: (...) II - violência psicológica: (...) b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

55 Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/277944/agora-alienacao-parental-da-cadeia>.

56 Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

57 § 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

58 Art. 6º A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência. Parágrafo único. Os casos omissos nesta Lei serão interpretados à luz do disposto na [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#), na [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 \(Lei Maria da Penha\)](#), e em normas conexas.

59 Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. ([Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016](#)).

Não é crime a alienação parental, mas é crime o previsto no art. 24 da Lei nº 13.431/2017. As condutas de alienação parental que não se subsumam a um tipo não são crime, pois atípicas. “O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui efetiva limitação ao poder punitivo estatal. FEUERBACH, no início do século XIX, consagrou o princípio da reserva legal por meio da fórmula latina “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.⁶⁰ Esclarece ROGERIO GRECO: “O princípio da reserva legal não impõe somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma *definição precisa da conduta* proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser por isso *taxativa*.”⁶¹

É vedada a sanção penal em interpretação extensiva ou por analogia *in malam partem* direito fundamental, o Princípio da Legalidade Penal - artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal,⁶² repetido o princípio da legalidade nos arts. 5º, II, da Constituição Federal e art. 1º do Código Penal⁶³ (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

6. A primordial necessidade de preservar a criança e o adolescente e a guarda compartilhada

O princípio da proteção integral, presente tanto na Constituição Federal (art. 227⁶⁴) como no Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 13/07/1990 (art. 5º⁶⁵), visa a assegurar a toda criança e adolescente, não só os direitos fundamentais conferidos a todos os cidadãos, mas também todos aqueles que atentam às especificidades necessárias à uma infância sadia. Nesse sentido, entende-se que é necessário cuidar da criança não só combatendo as possíveis violações, mas também promovendo os direitos garantidos. O dever de proteção integral é uma responsabilidade solidária de toda sociedade, incluindo a família e o Estado.

60 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado* (p. 26). Editora Saraiva. Edição do Kindle.

61 GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*, v. I, 17ª edição. Editora Impetus, 2015, pp. 146/147.

62 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

63 Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

64 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#))

65 Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A psicóloga GLICIA BRAZIL, com notória experiência na matéria, com atuação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, avalia que “A guarda compartilhada tem uma função simbólica para os pais. Significa que o Estado-Juiz diga aos pais que o filho não é ‘guardado’ por apenas um deles, porque filho não é objeto, e que pai e mãe são figuras essenciais para o desenvolvimento do filho enquanto pessoa em condição peculiar de desenvolvimento. Quando o Estado-Juiz fixa a guarda compartilhada, mesmo na ausência de diálogo dos pais, ele está auxiliando que os pais se esforcem para exercer a autoridade parental sem ter que recorrer ao Estado, para que eles parem com a lógica de atacar-se mutuamente e incrementem e tentem se esforçar para que o arranjo de convivência funcione.”.⁶⁶

A Lei nº 13.058/2014 instituiu o binômio vontade-aptidão para o deferimento da guarda compartilhada como preferência, devendo os juízos brasileiros, independentemente de acordo entre os pais, sempre que possível aplicar a guarda compartilhada, que poderia ser afastada somente “quando o melhor interesse dos filhos recomendar a guarda unilateral”.

A guarda compartilhada é um instrumento jurídico eficaz contra a prática alienadora. O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental.

A partir do advento da Lei nº 11.698/2008, a guarda compartilhada passou a não ser mais subordinada a acordos entre os pais – muito pelo contrário, passou a ser regra, aplicada independentemente de comum acordo. A terminologia “guarda” é substituída pela convivência familiar, pois, ainda que separados, ambos os genitores exercem em plenitude o poder familiar. A guarda compartilhada visa a assegurar a coparentalidade e corresponsabilidade em relação ao filho, o direito de conviver e ser formado por ambos os pais, em real igualdade de condições.

A Lei nº 13.058/2014 afastou o direito de visitas na guarda compartilhada, no § 3º do art. 1.584 do Código Civil: “para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada (...)”, para instigar ou impelir a corresponsabilização da autoridade parental.

O Estado, ao optar pela guarda compartilhada como regra geral, busca manter, mesmo após o final da sociedade conjugal, uma maior liberdade para a convivência entre pais e filhos, atendendo o princípio da igualdade entre homens e mulheres no exercício do poder familiar.

Na guarda compartilhada, há a necessidade de estabelecimento de um regime de convivência, eis que deve ser imposta mesmo quando inexistente consenso entre os

66 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. “Quais os efeitos psicológicos, para as acrianças, na fixação de duas casas?” Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, vol. 33, 2019, p. 56.

pais (Código Civil, artigo 1.584, parágrafo 2º), pois evita que um genitor seja submetido ao poder decisório do outro. É preciso garantir aos pais o direito de ter o filho em sua companhia, sem ser subjugado à concordância do outro. ROLF MADALENO elucida que “Talvez seja o momento de se recolher os bons exemplos de uma guarda compartilhada compulsória, para que se comece a vencer obstáculos e resistências abusivas, muito próprias de alguma preconceituosa pobreza mental e moral, e ao impor judicialmente a custódia compartilhada, talvez a prática jurídica sirva para que pais terminem com suas desavenças afetivas, usando os filhos como instrumento de suas desinteligências, ou que compensem de outra forma suas pobreza emocionais, podendo ser adotadas medidas judiciais de controle prático do exercício efetivo da custódia compartilhada judicialmente imposta, como por exemplo, a determinação de periódicos estudos sociais, sob pena do descumprimento implicar a reversão da guarda que então se transmuda em unilateral.”⁶⁷

Desse modo, na guarda compartilhada, o filho tem dupla residência. Os pais têm, cada um, sua residência, seu domicílio. Assim, o filho terá duplo domicílio, ou seja, o lugar onde ele se encontrar, com o genitor, no seu respectivo domicílio, pois o vínculo principal é com o pai e com a mãe. LEILA MARIA TORRACA DE BRITO observa que “a criança deve se sentir em casa tanto na residência do pai quanto na de sua mãe, identificando cada um desses espaços como um porto seguro onde se sente firmeza para ancorar suas alegrias, tristezas e dificuldades”. “(...) a guarda conjunta não pode ser reduzida em sua explicação a arranjos concretos referentes às atividades do cotidiano infantil. Seu sentido ultrapassa, em muito, a distribuição de tarefa, uma vez que garante o duplo vínculo de filiação apesar da inexistência de um casal.”⁶⁸

GLICIA BRAZIL relata que “Na prática forense, as crianças ensinam aos profissionais como que elas criam recursos internos e desenvolvem habilidades positivas ao seu desenvolvimento emocional e psicológico, aprendendo desde cedo a manejar diferenças e jeitos diferentes de cuidado.”⁶⁹ “(...) aprendi com as crianças e os adolescentes que ter duas casas não gera problemas.”⁷⁰ “O que gera problemas é a cisão da criança ao meio, simbolicamente, é a solução de continuidade afetiva na transição entre as duas casas.”⁷¹ “(...) o efeito, para a criança, se benéfico ou maléfico na ótica do desenvolvimento emocional, na alternância entre as duas casas,

67 MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª edição (2011), Editora Forense, p. 435.

68 DE BRITO, Leila Maria Torraca. “Guarda Conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso”. In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, pp. 362 e 364.

69 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. “Quais os efeitos psicológicos, para as crianças, na fixação de duas casas?”. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, vol. 33, 2019, p. 58.

70 Idem, p. 64.

71 Idem, p. 66.

isso vai depender de como os pais vão administrar a transição da criança entre as residências, se permitirão que haja continuidade afetivo-social da criança sem que haja uma ameaça de solução de continuidade das figuras parentais que estão dentro da psique da criança e do adolescente”.⁷²

A psicanalista e doutora GISELE GROENINGA, referência em interdisciplinaridade em Direito de família, clama: “Fundamental na família é dar a devida importância aos vínculos de afeto, que implicam na responsabilidade conjunta e na solidariedade. A isto deve atender a mudança de paradigma trazida com a guarda compartilhada.”⁷³

7. Conclusão

A corresponsabilização é o meio mais eficaz contra a conduta perversa. A guarda compartilhada e o maior convívio com os genitores funcionam como um antídoto da alienação parental.

GLICIA BRAZIL esclarece que “A falta do convívio com o genitor alienado aumenta as chances das falsas memórias porque pesquisas indicam que existe uma tendência a recordar o que é familiar e a esquecer ou atribuir falsamente detalhes não familiares. Além disso, a repetição melhora a falsa memória e o que o alienador faz é repetir críticas a respeito do alienado.”⁷⁴

Assim, para o tratamento enquanto doença social instalada, temos as Leis que tratam da alienação parental. É uma medida profilática a adoção da guarda compartilhada. O convívio mais próximo do filho com o genitor alienado irá demonstrar através da conduta, do exemplo, a falsidade do discurso do outro genitor alienante. A convivência levantará o véu da mentira e da falsidade.

Nos corredores dos fóruns, não raro ocorre a acusação falsa de abuso sexual para tentar excluir a figura do outro genitor sob ordem judicial. A tentativa do alienador de se utilizar dos agentes públicos (policiais, assistentes sociais, comissários de menores, promotores, juiz), bem como de professores da suposta vítima, médicos, para a prática da alienação parental, simulando ser a criança ou adolescente vítima de abuso sexual ou lesão corporal, quando na verdade o alvo é o genitor alienado, para afastá-lo do convívio com o filho(a).

Aos profissionais, é imprescindível manter o distanciamento e neutralidade na apuração da narrativa, ponderando os fatos e a existência ou não de prova, com uma postura isenta e segura, com o atendimento dos envolvidos por equipe multidiscipli-

72 Idem, p. 68.

73 Groeninga, ob. cit., p. 162.

74 BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. *Escritos de Direito de Família Contemporâneo. Alienação Parental e Falsas Memórias*. Coordenador por Conrado Paulino da Rosa.

plinar, para alcançar a verdade e destinar todos os elementos ao juiz que irá decidir quanto à prática ou não de alienação parental.

A assistente social MARIA LUIZA VALENTE, com experiência nas Varas de Família do Rio de Janeiro, ressalta que nos “processos em que comparecem acusações de alienação parental, o assistente social deve se abster de emitir juízo de valor sobre os sujeitos envolvidos nestas lides, refutando um viés classificatório que reduz os sujeitos às categorias de ‘alienadoras’ e ‘abusadores’”. Ao contrário, o profissional deve colaborar para que os estigmas associados a essas acusações não se tornem um obstáculo à proteção das crianças e famílias em situação de vulnerabilidade, portanto deve estar atento para não tomar posicionamentos preconceituosos, discriminatórios e produzir discursos que acabam por negar ou inviabilizar o acesso a direitos.”⁷⁵.

A oitiva do menor deve ser qualificada, nos moldes do depoimento sem dano, ou oitiva especial, nos termos do art. 699 do Código de Processo Civil e da Lei nº 13.431/2017. Mas não deve ser a única prova. A prova deve ser a mais ampla possível, lastreada em laudos de equipe multidisciplinar, além de todas as provas produzidas em juízo.

É mister que os operadores do direito, não só o juiz e a equipe multidisciplinar, tenham acuidade na identificação do propósito do genitor, parente ou responsável que pretenda a suspensão da visitação, ou até mesmo, a destituição do poder familiar, com alegação de abuso sexual, através de ação própria, ou em processo em andamento.

Não se pode olvidar a importância do advogado, o primeiro a atuar como o mediador da causa, aconselhando a parte para perseguir a melhor solução que atenda ao melhor interesse da criança ou adolescente. Mas, se for identificada a prática da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor para perceber o risco de perda da guarda, e demais sanções previstas em lei.

O Juiz de Vara de Família decide, pautado em uma conduta jurisdicional ética, dentro do livre convencimento motivado. E, com fulcro na Constituição Federal, art. 227, conforme o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente e na legislação em vigor, velando pela dignidade da criança e do adolescente, contra qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Sobretudo, com vistas à preservação da higidez mental, a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

75 VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva; Thais Tononi Batista. “Alienação Parental: gênero e construção na esfera do cuidado”. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, vol. 40. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020, p. 71.

Atualmente, o isolamento social imposto pela pandemia mundial, causada pelo novo coronavírus, Covid19, não pode ser usado como subterfúgio para atos de alienação parental. É preciso manter a corresponsabilização e a guarda compartilhada. Principalmente, o convívio de ambos os pais, respeitadas as normas sanitárias, para evitar o contágio, tendo em mente a afetividade, a solidariedade jurídico-familiar e a proteção integral da criança e do adolescente.

8. Referências Bibliográficas

- BARBOZA, Heloisa Helena. "Perfil jurídico do Cuidado e da afetividade nas relações familiares" In: **Cuidado e afetividade**: projeto Brasil/Portugal, 2016/2017. Organização Tania da Silva Pereira e Antonio Carlos Mathias Coltro, Guilherme de Oliveira, São Paulo, Editora Atlas, 2017.
- BITTENCOURT, Edgard Moura. **Família**, 5ª edição. Campinas: Editora Millenium, 2002, p. VIII.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. Editora Saraiva, 2020, Edição do Kindle.
- BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. "Quais os efeitos psicológicos, para as crianças, na fixação de duas casas?". **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, vol. 33.
- BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. **Escritos de Direito de Família Contemporâneo**. Alienação Parental e Falsas Memórias. Coordenado por Conrado Paulino da Rosa, Delma Silveira Ibias e Diego Oliveira da Silveira. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2019, pp. 153-169.
- CORÁ, Neila Aparecida Duarte. **A Mediação Familiar e a sua Aplicabilidade à Síndrome de Alienação Parental**. Editora Dialética, 2020. Edição do Kindle.
- DE BRITO, Leila Maria Torraca. "Guarda Conjunta: conceitos, preconceitos e prática no consenso". In: **Afeto, ética, família e o Novo Código Civil**. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. "Alienação parental: Uma nova lei para um velho problema!". disponível em: www.mariaberenice.com.br
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Incesto e alienação parental, realidades que a Justiça insiste em não ver**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- DUARTE, Marcos. **Alienação Parental** - Restituição internacional de crianças e abuso do direito de guarda - Teoria E Prática. Leis & Letras Editora, 2010. Edição do Kindle.
- FÉRES-CARNEIRO, Terezinha. "Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade". **Psicologia: Reflexão e Crítica**, vol. 11, núm. 2, 1998. Universidade Federal do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil.
- FIUZA César Augusto de Castro. **Mudança de paradigmas**: do tradicional ao contemporâneo.
- FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa. "Síndrome da Alienação Parental". **Revista de Direito de Família**, Porto Alegre, volume 8, n. 40/fev./mar. 2007.
- GARDNER, Richard A. "O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?", traduzido por Rita Rafaelli. In: <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>.
- GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, v. I, 17ª edição, Editora Impetus, 2015.

- GROENINGA, Giselle Câmara. “**Guarda Compartilhada** – A efetividade do poder familiar”. In: Guarda compartilhada. Coordenadores: Antonio Carlos Mathias Coltro e Mario Delgado. Editora Forense, 3ª edição, 2018.
- GROENINGA, Giselle Câmara. “Generalidades do Direito de Família. Evolução histórica da família e formas atuais de constituição”. In: HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil, Direito De Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 7 p. 23.
- GROENINGA, Giselle Câmara. “Lei da Alienação Parental completa cinco anos. Especialistas comentam”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/5732/Lei+da+Aliena%c3%a7%c3%a3o+Parental+completa+cinco+anos.+Especialistas+comentam>. Acesso em: 11 fev. 2021.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. In: **Tratado de Direito das Famílias**. Rodrigo da Cunha Pereira, organizador. IBDFAM, 2015.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CAMPOS, Gustavo Ferraz de. Disponível: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/589/novosite>. Acesso em: 20 jan. 2021.
- LOBO, Paulo. **Direito Civil**, volume 5, Famílias, 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**, 4ª edição. Editora Forense, 2011.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental, importância da detecção, aspectos legais e processuais**. Editora Forense, 2019 e 2020. Edição do Kindle.
- MANFRO, Chris; DIETER, Cristina Ternes. **A guarda compartilhada como uma resposta eficaz à alienação parental: uma visão multidisciplinar**, Editora Artesã, 2018.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 3ª edição. Editora Saraiva, 2016;
- PINHO, Marco Antônio Garcia de. “Conteúdo Jurídico; Alienação Parental: Histórico, Estatísticas, Projeto de Lei 4053/08 & Jurisprudência Completa”. Acesso em: 11 jan. 2021.
- PODEVYN, François. “Síndrome de alienação parental”. Disponível em: <http://www.sos-papai.org/br/francois.html>. Acesso em: 11 fev. 2021.
- ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família contemporâneo**. 7ª edição. Editora JusPodium.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulamentação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio**. 5º ed. Coimbra: Almedina, 2011.
- SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da Alienação Parental**. Cortez Editora, 2014. Edição do Kindle;
- VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva; BATISTA, Thais Tononi. **Alienação parental: gênero e construção na esfera do cuidado**. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, vol. 40, p. 60. Belo Horizonte: IBDFAM, 2020.

9. Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ARE 1098062 / GO - GOIÁS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator(a): Min. EDSON FACHIN; Julgamento: 06/06/2018; Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018 - **Decisão**: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, assim emen-

tado (eDOC 14, p. 39): “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITA. PRÁTICA DE ATOS TÍPICOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELA GENITORA GUARDIÃ. CONSTATAÇÃO MEDIANTE PERÍCIA PSICOLÓGICA. INVERSÃO DA GUARDA EM FAVOR DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DA MAGISTRADA DA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Nos termos do art. 2º, incisos I, II, III, IV e VI, da Lei nº 12.318/2016, pratica alienação parental a genitora guardiã que realiza campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade, dificulta o seu contato com a criança e, ainda, apresenta denúncia infundada contra ele, no intuito de obstar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar do pai com a filha. 2. Evidenciado por meio de prova técnica e demais elementos de convicção já produzidos nos autos que a mãe tem se valido do poder de guarda para interferir negativamente na formação psicológica da filha, fazendo com que ela passe a repudiar a figura paterna, situação que denota início de instalação da Síndrome de Alienação Parental, não merece censura a decisão singular que, com amparo no art. 6º, V, da Lei nº 12.318/2010, determina a inversão da guarda em favor do pai, de modo a atender ao melhor interesse da infante. 3. A jurisprudência uníssona desta Corte orienta-se no sentido de que a concessão ou denegação de tutelas de urgência fica ao prudente arbítrio do juiz a quo, só podendo ser reformada a decisão, pelo Tribunal, no âmbito restrito do agravo de instrumento, em casos excepcionais de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não é a hipótese do presente caso. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, POR MAIORIA DE VOTOS”. Foram opostos embargos de declaração, porém rejeitados (eDOC 14, p. 81). No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao artigo 227, da Constituição da República, sob o argumento de que cabe à família, à sociedade e ao Estado proteger a criança. No caso dos autos, argumenta a Requerente que “o Relator ignorou completamente os fortes indícios de agressões à menor durante as visitas com o recorrido” (eDOC 14, p. 110). É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Verifica-se que o Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação, asseverou (eDOC 14, p. 32): “*In casu*, malgrado se reconheça a gravidade da matéria enfrentada na espécie, não há como negar que a prova técnica e demais elementos de convicção já produzidos recomendam a reversão provisória da guarda da infante, diante da prática reiterada de atos alienantes por parte da genitora guardiã, ora agravante, em relação ao agravado. A propósito, importa mencionar que, durante a tramitação processual, a mãe da menor vem criando sucessivos embaraços visando dificultar o exercício do direito regulamentado de visitas e, por conseguinte, a convivência da criança com o

outro genitor, motivada por medos pessoais que, até o presente estágio do processo, mostraram-se injustificáveis”. Assim sendo, constato que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, tal como posta na lide, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (existência ou não de alienação parental), o que inviabiliza o processamento do apelo extremo. Incidente, portanto, o óbice da Súmula 279 do STF. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário com agravo, nos termos do art. 932, IV, “a”, do CPC. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente.

(Processo REsp 1481531 / SP RECURSO ESPECIAL 2014/0186906-4 - Relator(a) Ministro MOURA RIBEIRO (1156) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 16/02/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 07/03/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/73. FAMÍLIA. DIREITO DE VISITAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL DO VISITANTE E DO VISITADO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO PREVENTIVA DE ASTREINTES PARA A HIPÓTESE DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO IMOTIVADO DO REGIME DE VISITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O direito de visitação tem por finalidade manter o relacionamento da filha com o genitor não guardião, que também compõe o seu núcleo familiar, interrompido pela separação judicial ou por outro motivo, tratando-se de uma manifestação do direito fundamental de convivência familiar garantido pela Constituição Federal.

3. A cláusula geral do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, recomenda que o Poder Judiciário cumpra o dever de protegê-las, valendo-se dos mecanismos processuais existentes, de modo a garantir e facilitar a convivência da filha com o visitante nos dias e na forma previamente ajustadas, e coibir a guardiã de criar obstáculos para o cumprimento do acordo firmado com a chancela judicial.

4. O direito de visitação deve ser entendido como uma obrigação de fazer da guardiã de facilitar, assegurar e garantir, a convivência da filha com o não guardião, de modo que ele possa se encontrar com ela, manter e fortalecer os laços afetivos, e, assim, atender suas necessidades imateriais, dando cumpri-

mento ao preceito constitucional.

5. A transação ou conciliação homologada judicialmente equipara-se ao julgamento de mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução de obrigação, podendo o juiz aplicar multa na recalcitrância emulativa. Precedente.

6. A aplicação das *astreintes* em hipótese de descumprimento do regime de visitas por parte do genitor, detentor da guarda da criança, se mostra um instrumento eficiente, e, também, menos drástico para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, que merece proteção integral e sem limitações.

7. Prevalência do direito de toda criança à convivência familiar.

8. Recurso especial não provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1330172 / MS - RECURSO ESPECIAL - 2012/0061580-6 - Relator(a) - Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento - 11/03/2014 - Data da Publicação/Fonte - DJe 17/03/2014 "PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. RECURSO CABÍVEL PARA IMPUGNAR A DECISÃO PROFERIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ARTS. ANALISADOS: 162, §§ 1º E 2º, 522, CPC. 1. Incidente de alienação parental, instaurado no bojo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável distribuída em 2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/05/2012. 2. Discute-se o recurso cabível para impugnar decisão que, no curso de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, declara, incidentalmente, a prática de alienação parental. 3. A Lei 12.318/2010 prevê que o reconhecimento da alienação parental pode se dar em ação autônoma ou incidentalmente, sem especificar, no entanto, o recurso cabível, impondo, neste aspecto, a aplicação das regras do CPC. 4. O ato judicial que resolve, incidentalmente, a questão da alienação parental tem natureza de decisão interlocutória (§ 2º do art. 162 do CPC); em consequência, o recurso cabível para impugná-lo é o agravo (art. 522 do CPC). Se a questão, todavia, for resolvida na própria sentença, ou se for objeto de ação autônoma, o meio de impugnação idôneo será a apelação, porque, nesses casos, a decisão encerrará a etapa cognitiva do processo na primeira instância. 5. No tocante à fungibilidade recursal, não se admite a interposição de um recurso por outro se a dúvida decorrer única e exclusivamente da interpretação feita pelo próprio recorrente do texto legal, ou seja, se se tratar de uma dúvida de caráter subjetivo. 6. No particular, a despeito de a Lei 12.318/2010 não indicar, expressamente, o recurso cabível contra a decisão proferida em incidente de alienação parental, o CPC o faz, revelando-se subjetiva - e

não objetiva - a dúvida suscitada pela recorrente, tanto que não demonstrou haver qualquer divergência jurisprudencial e/ou doutrinária sobre o tema. 7. Recurso especial conhecido e desprovido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 1159242/SP. RECURSO ESPECIAL. Órgão Julgador - T3 - 3ª TURMA. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgado em 24/04/2012 - CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas discrepâncias, como se verá no art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer ilicitude civil, sob forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar de inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

APELAÇÃO Nº: 1006146-91.2016.8.26.0127, COMARCA DE CARAPICUÍBA-08/01/2021. Relator DES. PENNA MACHADO - DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Ação de Regulamentação de Guarda. Sentença de Improcedência. Inconformismo da Autora. Acolhimento. A Autora possui melhores condições para exercer a guarda do filho do casal. Laudos técnicos apontam negligência do Réu com a vida escolar do menor, bem como atos de alienação parental. Guarda unilateral concedida à Autora. Para assegurar o convívio entre pai e

filho, as visitas serão nos termos do Laudo Psicológico (fl. 219). Sentença reformada. RECURSO PROVIDO para atribuir a guarda unilateral do menor à Genitora e fixar o regime de visitas do menor pelo Genitor nos termos do quanto sugerido no Laudo Psicológico à fl. 219.

APELAÇÃO Nº: 1028252-63.2018.8.26.0002 - COMARCA: SÃO PAULO - 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – RELATORA des. MARY GRÜN - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. 18/12/2020. Ação ajuizada pelo pai em face da genitora dos menores em disputa alegando a prática de atos de alienação parental. Sentença de parcial procedência. Apelo da ré. Estudos psicossociais que apontam pelo melhor interesse das crianças em ter garantido e assegurado o convívio com o genitor. Princípio do melhor interesse da criança. Art. 227 da Constituição Federal. Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Estatuto da Criança e do Adolescente. Contato entre pai e filhos que não pode ser prejudicado pela mágoa nutrida pela genitora ante o término da relação conjugal. Imposição de multa pelo descumprimento do regime de visitas que se mostra adequada. Sentença mantida. Recurso desprovido.

OS JUIZADOS ESPECIAIS E SUA FUNÇÃO ATEMPORAL DE ACESSO AMPLO À JUSTIÇA

ALEXANDRE CHINI*

MARCELO MORAES CAETANO**

Resumo: Os Juizados Especiais, criados no Brasil a partir da Lei nº 9099 de 1995, revelaram, desde sua implementação, pendor democratizante e civilizatório. O acesso direto à Justiça, sem necessidade de intermediação, propiciou uma revolução no campo jurídico. Essa ampliação notória foi articulada por nós, neste capítulo, com a investigação que a sociologia e a filosofia fomentam em relação aos fenômenos de massa e seus desdobramentos (ECO, 1993), já que os Juizados Especiais, por sua índole de acessibilidade, abarcam parte muito grande da população. Ainda contrastamos esse fator com os conceitos antropológicos de “norma”, “normalidade” e “normose” (CREMA; LELOUP; WEIL, 2001; CAETANO, 2020), que abrangem o ser humano em seu lado individual, psicológico, de sujeito, mas também em sua face social e coletiva. Assim, propusemos a explicitação de algumas ideias de campos do conhecimento, como antropologia e sociologia, que dialoguem com a aptidão inclusiva e civilizatória dos Juizados Especiais, o que se confirmou mercê dos vinte e cinco anos de seu êxito no Brasil.

Palavras-chave: Juizados Especiais. Inclusão. Normalidade. Norma. Normose

1. Introdução

No ano de 2020, podemos averiguar o êxito da implementação dos Juizados Especiais, a partir da Lei Federal n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. Os vinte e cinco anos que avultam e sobressaem daquela então promissora proposta de alternativa jurisdicional ora se consagram como verdadeira revolução no campo jurídico brasileiro.

Muitos aspectos poderiam ser sintetizados da iniciativa. O próprio FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais – denota o entusiasmo perpetuado pelo desenlace benéfico da referida lei de 1995. Sua índole desformalizada, sincrética, amplamente democrática, sumariíssima, fomentadora da mediação e conciliação, indutora da resolução pacífica dos conflitos, tudo isso descongestionou os estoques processuais e, como consequência, trouxe alívio aos sujeitos cidadãos participantes da Justiça em seu fundo e forma mais apreciáveis.

* Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e Auxiliar da Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), professor da graduação e da pós-graduação da Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO), membro titular da Academia Fluminense de Letras, cadeira 50.

** Pós-doutorando pela Universidade de Copenhague, membro da Academia Brasileira de Filologia, cadeira 38.

No que se refere à sociologia, é correto falarmos que o direito, quando do êxito dos Juizados Especiais, logrou atingir o que se enlaça com as questões de cultura de massa.

Isso porque os Juizados Especiais revelaram arraigada vocação para inclusão extensa e intensa da população brasileira, aumentando de forma estatisticamente comprovada o acesso à Justiça, condição fundamental para que se possa falar na existência de um Estado Democrático de Direito.

Entendemos, numa abordagem jusfilosófica e científica do direito, que os aspectos antropológicos e discursivos da sociedade propiciam um panorama a um tempo amplo e profundo, dentro dos limites compreendidos pela extensão exígua desta análise, do caráter civilizatório que a Justiça e seus mecanismos e dinâmicas operam.

Assim, ombreada às questões de cultura de massa, amparadas por esses Juizados, procedemos à análise da antropologia num de seus aspectos não apenas teóricos, como também práticos ou aplicados: todo o arcabouço de que esta ciência humana se vale para construir pontes que perpassem os aspectos inclusivos da sociedade. Para tanto, é mister que nos valhamos da pesquisa sobre itens da pauta como a chamada “normalidade”, que se espelha na norma jurídica; o caminhar dessa “normalidade” em direção a seu desgaste, presente no quase inexplorado conceito psicossocial de normose (CREMA; LELOUP; WEIL, 2001; CAETANO, 2020); e, por fim, a atualização de novas “normalidades” hauridas da presentificação da vida real, cambiante em seu equilíbrio dinâmico, o que requer atualizações das próprias normas do direito a fim de que estas abarquem, sempre, não apenas uma parte (hegemônica) da sociedade, mas também a população que, doravante, sai do campo periférico de acesso à Justiça, galgando cidadania jurisdicional.

Nossa proposta, será a breve apreciação dos caracteres de conteúdo e expressão discursivos, que causam os fenômenos sociais, dos sujeitos culturais e jurídicos que compõem o amplo mosaico da Justiça. Para isso, reitere-se, nosso ponto de partida será a antropologia, a compreensão do supracitado conceito de normose no campo desta ciência humana, e a subsequente análise de algumas consequências do reconhecimento da importância desse conceito no campo social e, mais especificamente, jurídico.

Mas também nos abrigamos na análise discursiva de outro meio de inclusão ampla que promana das sociedades: a discursividade dialógica em seu estatuto de comunicação de massa, com as dialéticas presentes nessa realidade.

Se existe uma ciência que se encampa no rol das ciências complexas é a antropologia: o estudo do ser humano dos pontos de vista psíquico, social, cultural. Buscaremos, aqui, perquirir as questões que dizem respeito à inclusão social em

seus aspectos antropológicos. Essa nossa investigação se justifica pelo fato mesmo de haver articulação notória da antropologia com o direito. Sobretudo quando nos referimos aos Juizados Especiais, cuja campanha primeira, como salientamos, assenta-se sobre a questão de encarar as ferramentas inclusivas necessárias para se dar guarida à maior parte possível da população. Nesse aspecto, salientaremos tópicos culturais e discursivos que marcam a inclusão aludida, tratando de questões específicas da relação dialógica da imprensa como argumento de autoridade com o grande público a ser incluído no saber social.

2. Normalidade, norma e normose: reflexões sobre a inclusão e a cultura de massa

A relação entre ser humano e cultura desafia o senso comum em sua ilusão de que o pensamento cartesiano pretensamente contempla as suas sutilezas infinitas. O sono dogmático que Kant (2004) acusou não pode repousar na antropologia e nos seus desdobramentos inevitáveis àquelas sociedades que se amparam no direito como forma de vivência e convivência.

Antes de remeter diretamente à obra de Umberto Eco, um dos pináculos desta discussão (ECO, 1993), cremos ser necessária uma brevíssima incursão na origem dos pensamentos que opõem a cultura de massa e a autoridade (a norma jurídica, aplicada pelo juiz), na circunstância da evocação do caráter irretorquível, por exemplo, do *Magister dixit* dos escolásticos em relação ao grande estagirita (ARISTÓTELES, 1983), autoridade das autoridades naquele contexto.

Essa oposição, como sabemos, remonta às discussões sobre o papel da pessoa enquanto ser crítico ou acrítico diante da informação que seu meio de convívio lhe proporciona, seja ela denotativa ou conotativa. Em outras palavras, questiona-se há muito tempo, nas searas da filosofia em geral e da filosofia da ciência (epistemologia) em particular, indo-se à prática da filosofia do direito, se a informação que avança sobre a pessoa encontra nesta um ser ativo ou passivo, em dialogismo com aquela informação ou como mero receptáculo diante de um monólogo incontestado.

Isso está intrinsecamente ligado ao fator de inclusão que a cultura e comunicação de massa propicia em seu diálogo. Falamos aqui das discursividades plurais que emanam de todas as camadas ou células sociais. Essa discussão se potencializa quando a democracia clama pela inserção e integração de todos os sujeitos, como alto-falante referencial das massas, nunca desvestida de apelo e manifestação psíquica em suas *normalidades* inerentes a certos espaços e tempos. No outro vórtice da dialética, as instituições democráticas, como *mass media*, se valem da voz das

autoridades, que se representa na norma, inclusive a jurídica, também atrelada a um espaço e um tempo específicos. Como essa dualidade dialógica se sintetiza num ambiente de apreço e zelo à democracia, criando a inclusão ímpar de que o instituto dos Juizados Especiais é ao mesmo tempo consequência e uma das causas fundamentais?

Teríamos nesse encontro das vastas camadas da população com as vozes de autoridade, sob a campânula da democracia, o que podemos conceber como um gênero discursivo derivado ou indireto, para citarmos a Teoria dos atos de fala, da Pragmática. Ou seja, um ato de fala que não deve ser consumido como se se tratasse de um gênero direto. Não se pode conceber esse fluxo dialógico como se a informação fosse um ato de fala constativo: que pode ser submetido à verificabilidade, de onde só se pode afirmar “sim” ou “não”. Num nível de conteúdo e expressão, trata-se de um enunciado performativo, que pretende “to do things with words” (AUSTIN, 1962), indo além da mera verificabilidade e atingindo uma ação que se pretende alcançar, sendo proferido, geralmente, no plano da expressão, em primeira pessoa, no presente do indicativo e na voz ativa. Essa mudança de perspectiva, em que o papel do Juizado é “fazer coisas com as palavras”, é de caráter profundamente cultural e civilizatório, pois a autoridade – que emana do povo – volta-se ao povo num dosificado clima democrático, porquanto inclusivo.

“Cabe resumir a norma-se, aqui (...), como: um conjunto de pensamentos e comportamentos que são sistematizados dentro de um consenso e aprovação social, tornando-se a “norma”, o “normal” e a “normalidade”, que são até mesmo incentivados dentro desse âmbito, e que, no entanto, são patogênicos (...).”

Não se pode falar de democracia sem se compreenderem os fatores de inclusão, autoridade, aceitação, diálogo, mudança.

Toda essa discussão nasceu com a dialética socrática (até mesmo antes dela), levada à pátina da literatura por seu aluno desobediente: Platão. Entre o plano das ideias e o plano das coisas em si, pairava o fantasma do *simulacro*. Este pode ser muito bem decalcado, *mutatis mutandis*, à mediação performativa diante da ideia da autoridade que se expressa.

Os grandes personagens de diálogos de Sócrates-Platão a esse respeito são o “Protágoras” e o “Górgias”, é claro (PLATÃO, 1997). Sofistas, ambas as personalida-

des (ou autoridades) foram confrontadas com a existência possível (e provável, em Sócrates-Platão) de uma Verdade. *Aletheia* ou *Logos*. *Veritas*, como se conclama no apanágio de Harvard. Assim, “o homem como medida de todas as coisas”, em Protágoras, era cruamente contrastado com o *Logos* socrático-platônico, esmaecendo. Górgias, ao menos, era mais franco em sua forma de retórica sofista, recusando uma “virtude universal” (*Arete*, em idioma ático), e relativizando-a de acordo com as classes sociais que perfaziam a Pólis. É nisso que Górgias, mas não Protágoras, se assemelha aos filósofos cínicos, como Antístenes e Diógenes.

Prosseguindo a tríade grega, com Sócrates e Platão, o fundador do Liceu, Aristóteles de Estagira, já estudava a retórica como forma de obter “meios de prova”. Segundo ele, como é consabido, esses meios se iniciavam com o *Logos* (um rastro de verdade) de seu Mestre Platão, mas imediatamente se desdobravam em *Ethos* (a adesão a uma forma de discurso relativamente estável que encampa certo grupo de pessoas ou audiência) e *Pathos* (a capacidade enunciativa de convencer aquela audiência pretendida). Tratamos do assunto em outros artigos e, mais detidamente, em recente livro nosso (CAETANO; CHINI, 2020).

Saltando alguns séculos, encontramos em Marx (1988) e em sua dialética a distinção entre a “massa crítica” e a “massa de mais-valia”, uma forma importante de relacionar a recepção dos enunciados, perpassada pelo modo de produção capitalista. Segundo Marx, esses dois *Ethi* recuperam, sistematizam e repassam a informação (denotativa ou conotativa) em função de seu papel socioeconômico numa estrutura herdada da Revolução Industrial Inglesa: burguesia e proletariado.

Chegamos, finalmente, aos tipos “apocalípticos” e aos “integrados” que nomeiam a obra de Umberto Eco.

Como sabemos, o pensador polímata Umberto Eco sistematizou a relação entre informação (cultural ou referencial) e espectador (ECO, 1993), indo ao zênite da discussão que, como mostramos, se iniciou antes mesmo de Sócrates e foi explicitamente ancorada com Marx, Freud e a Escola de Frankfurt. Ou seja, toda a discussão entre cultura de massa e cultura aristocrática ou, como temos falado aqui, cultura crítica.

O “apocalíptico” de Umberto Eco, como sabemos, se metonimiza na figura do “super-homem”, não apenas o de Nietzsche (*Übermensch*), mas também o da *DC Comics*, surgido em 1938 numa revista em quadrinhos para a massa social. O super-homem de Nietzsche não se distancia tanto do personagem com músculos de aço da indústria cultural. Surgido em 1881, em *Assim falou Zaratustra*, o pensador persa a quem Nietzsche dá voz inquire e exorta: “Eu vos ensino o super-homem. O homem é algo a ser superado. Que fizestes para superá-lo?” (NIETZSCHE, 1998, p. 112).

Num caso e noutro, trata-se do protótipo metafórico (na acepção da Linguística cognitiva) do ser humano que, tendo ou não procedência da massa, dela se destaca, passando a não mais fazer parte de seu suposto rebotalho. O super-homem de Nietzsche nasce da massa humano-terráquea, despertando do “sono dogmático” e da “normose”, na sua acepção fundamental, e também na que provém de parte significativa de nossas investigações sobre o tema, mantendo uma normalidade/norma vigente. Ao passo que o super-homem da DC Comics já é aristocrata de nascença, pois veio do fictício planeta Krypton, onde foi chamado como Kal-El. O super-homem é o apocalíptico, a antecâmara consoladora da nossa possibilidade de ascendermos sobre a massa normótica e dotarmos de volume a nossa voz de autoridade. Em outros termos, é também a possibilidade de mudança de uma norma/normalidade que tenha se tornado normose, porque está desgastada.

Mas isso pode empurrar-nos a todos ao simulacro dos velhos e bons fundadores da Academia: Sócrates e Platão.

O “integrado”, por seu turno, é aquela metonímia que demonstra que a massa se posiciona antes como espectador que goza da libação acrílica do banquete discursivo.

Cabe aqui, portanto, uma explicitação do conceito de normalidade desgastada, ou normose:

Cabe resumir a normose, aqui (...), como: um conjunto de pensamentos e comportamentos que são sistematizados dentro de um consenso e aprovação social, tornando-se a “norma”, o “normal” e a “normalidade”, que são até mesmo incentivados dentro desse âmbito, e que, no entanto, são patogênicos, isto é, levam a “sofrimentos, doenças e mortes”, como sintetiza Pierre Weil nesses três substantivos. (CAETANO, 2020, p. 132)

Os teóricos da mídia, ao criarem o conceito de “aldeia global”, tão equivocadamente equiparado, por vezes, aos conceitos de “globalização” (o avanço do turbocapitalismo) e o controverso “globalismo”, notam que, à teoria da informação, por exemplo, com sua “Cibernética” (do grego, “aquele que pilota”), foi acrescido um número incalculável e extremamente impreciso de dados, sons, vozes, imagens, símbolos, ícones, signos. Eles postulam que o que as *mass media* fornecem são sempre dados, e nunca informações; em outros termos, são elementos de enunciado (dados) cuja interpretação é que gera enunciação (informação).

Ou seja, no meio das normalidades presentes nas sociedades, há aquelas que são normóticas. Isso são dados, que devem transformar-se em informação à prática legiferante, a fim de que esta mude para atualizar-se a novas normalidades. Todo esse movimento se concretiza na norma jurídica e, em diálogo com o povo, nos próprios atos democráticos do juiz.

Ao utilizar o argumento de autoridade, a dialética democrática não deve apelar ao que supostamente seria um argumento teológico. Afinal, os especialistas, na condição prototípica de “apocalípticos”, e não de “integrados”, fornecem a crível “informação” lastreada pelo *Magister dixit*, como vimos. No plano da expressão, por isso mesmo, retornamos isotopicamente ao ponto, exprimem-se em primeira pessoa, no presente do indicativo e na voz ativa, com asserções que se supõem irretorquíveis em toda a sua tessitura, devido ao grau de verificabilidade de que se municiam.

É necessário, portanto, exercer e exercitar o senso crítico mais do que em muitos outros casos. O especialista fornece dados que são descritivos e, portanto, dignos de reconhecimento e até reverência.

Mas pode-se partir do verificável e empírico para o especulativo que circunda os meios de massa – de mais-valia ou crítica? Então, numa democracia madura, a constituição de massa crítica é fundamental para o equilíbrio da balança dialética de todas as instituições. E esta é a condição de existência dos Juizados Especiais, único mecanismo jurisdicional no Brasil em que a pessoa se apresenta diretamente à Justiça como porta-voz de si mesma, falando e dizendo, com grau distenso de formalidade, ao juiz, de quem promana o argumento de autoridade, acerca de suas necessidades.

É interessante a metáfora que a obra *Sapiens: uma breve história da humanidade* (HARARI, 2012) usa para descrever algumas tradições culturais por certo ângulo. Ele as compara a um parasita que se hospeda no corpo da sociedade e vai se expandindo até matar essa sociedade. Aí a tradição cultural-parasita morre junto, é claro.

Porém, como sabemos, uma sociedade só se ergue como civilização a partir do momento em que compartilha valores, o que vem a ser a gênese da cultura.

“Se não observarmos os sinais de submersão de certas tradições culturais que não mais se legitimam, caso das normoses, permitiremos que a sociedade como um todo aderne junto, porque haverá um peso excessivo de pessoas e direitos excluídos.”

O ser humano traz consigo, immanentemente, um lado individual e outro social (aqui pareado ao conceito de “universal”), que Hegel sumariza nesta passagem:

Na substância universal, porém, o indivíduo não só tem essa forma da subsistência de seu agir em geral, mas também seu conteúdo. O que ele faz é o gênio universal, o etos de todos. Esse conteúdo, enquanto se singulariza completamente, está em sua efetividade encerrada nos limites do agir de todos. O trabalho do indivíduo para prover suas necessidades é tanto satisfação das necessidades alheias quanto das próprias; e o indivíduo só obtém a satisfação de suas necessidades mediante o trabalho dos outros. (HEGEL, 1992, p. 223)

Portanto, vale uma questão aqui: tratar-se-ia, assim, de um paradoxo? A mesma cultura (de caráter intrinsecamente coletivo) que é condição de nascimento de uma civilização levará ao colapso dessa mesma civilização?

Isso ocorre quando a tradição cultural se transforma em normose, que causa mais prejuízos do que benefícios, por evidenciar-se numa norma obsoleta. E essa é, então, a trajetória da normose: ela é uma parasita que sobrevive no corpo de uma sociedade, até torná-la excludente, no que se chama em direito de “letra morta”.

Obviamente, a normose morre junto com esse dano momentâneo ao direito e à sociedade.

O direito possui relação direta com esses elementos, uma vez que detém importantíssimo papel de sintetista das normas (fatos) sociais vigentes, com o fito expresso de transformá-las em norma juspositiva, isto é, inserida no corpo do Ordenamento Jurídico de um determinado espaço e tempo – seja a Constituição, sejam outras leis, sentenças, peças, jurisprudências, doutrinas, exegeses, hermenêuticas.

É evidente que algumas tradições culturais já não são mais autônomas e legítimas, mas, sim, parasitárias, porquanto obsoletas, e assentadas numa heteronímia desconcertante e incoerente, um impropério ao estado de direito de qualquer civilização coetânea. É um desses instantes em que o direito e a sociedade entram em descompasso. Esse fator necessita de urgentes calibrações, sem as quais não se conseguirá atingir a inclusão ampla de acesso à Justiça, que os Juizados Especiais ampliaram ainda mais, como temos dito.

Ou seja, certas normas de berço cultural tornam-se exatamente o oposto do conceito etnológico e antropológico mais digno de cultura, numa prova de que a distinção da polissemia que esse conceito encerra pode ser a chave para a compreensão do paradoxo. Em outras palavras, quando uma tradição cultural normótica começa a fazer naufragar uma civilização, é exatamente a cultura em seu estado vivente e puro que permite que essa mesma civilização se salve do naufrágio, seja pela reinvenção

de si mesma, seja pelos novos caminhos encontrados no esteio da sua cultura mais perene, pois é daí que se averiguarão os costumes que servirão de base à legislação do futuro, muitas vezes urgente no próprio presente.

Então retomamos isotopicamente a questão: todas as tradições culturais são verdadeiramente tradições culturais que devem irrefletidamente ser deixadas de lado, sem questionamento?

O fato é que muitas vezes se trata de tradições culturais que, não repentinamente, mas aos poucos, transformaram-se em imensas normoses. “Normais” desgastados e patogênicos.

E seu destino, como comprova a antropologia (mais até do que a história), é o naufrágio.

Esse naufrágio leva consigo a civilização que navegava nesse navio. E outra civilização nasce, às vezes dos escombros da civilização naufragada. A cultura faz naufragar e a cultura faz renascer.

Como na dialética hegeliana, as sociedades se sustentam sobre pilares de conservação (tese) e inovação (antítese), e da fricção entre uma e outra, nasce uma *síntese*, que desmorona o que já não possui razão para prosseguir, tanto no seu lado conservativo quanto nas falaciosas “inovações” que, porventura, não passem de meros modismos, invencionices ou novidades para serem consumidos e descartados. A síntese é o julgamento do que há de justo na conservação e o que há de justo na inovação. São forças que os filólogos clamaram à física newtoniana para criar a metáfora sociológica de força centrípeta (conservação) e força centrífuga (inovação). É uma mecânica social infranqueável.

O berço de uma civilização se dá com a coerência ética e estética que a cultura propicia. E essa cultura (ou parte dela) tende a se enregelar e transformar-se em tradição cultural. E, quando essa tradição cultural se calcifica, torna-se uma normose, que aponta a tumba da mesma sociedade que nasceu daquela ética e estética. A partir daí, é questão de cronometrar o seu declínio.

O direito entra nessa equação. A frase do jurista uruguaio Eduardo Couture é francamente lembrada: “Teu dever é lutar pelo Direito, mas, no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça”. Isso porque a “normalidade” desgastada que é intrínseca à normose não pode mais ser normatizada a partir do momento em que se constata a obsolescência de antigos “normais” (COUTURE, 1979, p. 11).

O direito, assim, é dinâmico pelo fato de que persegue a Justiça. Como um nauta que navega guiado pelas constelações, que permitiria que se repetisse a frase de Leonardo da Vinci: “Não há como voltar atrás quando a meta são as estrelas”.

A clássica obra *Declínio e Queda do Império Romano* (GIBBON, 1989) tornou-se tão icônica justamente por ter sido provavelmente a primeira que, com outras palavras, apontou que o Império Romano se esfacelou por causa da sua então normose guerreira, beligerante, expansionista. E, prefaciando páginas de horror da nossa história recente, o autor aponta a existência de antissemitismo dentro da sociedade romana clássica, o que se figurou terrivelmente ainda no trágico episódio de *shoah* do holocausto judaico, em pleno século XX. Tudo isso já se tornara, à época do Senado de Roma, um erro ético e estético, típico das normoses. O declínio foi apenas questão de tempo. Um poderoso império de mais de mil anos se desmantelou como uma torre de areia.

Em grande parte do mundo de hoje, sobretudo na camada ocidental, ou seja, a porção da civilização humana moderna que vive sob o zênite do direito, vemos que mesmo os temas humanistas antes considerados complexos e até muito controversos têm granjeado um lugar ao Sol da Justiça. As normoses estão mais evidentes, o que tem tornado a tarefa de aplicar o direito cada vez mais dinâmica.

Mesmo quando atuais normalidades não são ainda aceitas em determinadas comunidades, o que observamos é que o número da não aceitação se dá por uma margem mínima, extremamente estreita e acirrada, não mais no que antes se daria por ampla e confortável extirpação sumária. Trata-se da explicitação de que a normose já foi detectada. Agora é questão de tempo para que ela saia de campo, fazendo história e marcando o direito com letras novas.

Não é mais com tanto espaço e folga de denegação que temas antes altamente polêmicos são olhados cara a cara. O divórcio com possibilidade de novo casamento, o voto feminino, a ética com os chamados animais irracionais, a defesa de grupos que são colocados em guetos, como os idosos, os negros, os homossexuais, a inclusão anticapacitista, e muitos outros pontos são conquistas recentes da história humana, que não se consumaram de forma unânime, mas, efetivamente, se consumaram.

O que antes levava a milhares de anos de interminável cacofonia de vozes estridentes como ferroadas, salivando tinta e ódio, no nascer de um Sol, aparentemente de forma repentina (sem que o seja, na verdade), mostra que mesmo um nó cego se desfaz e (com a licença do trocadilho) precisa enxergar a vida como ela é.

A Justiça, afinal de contas, é um sentimento, uma sensação, uma intuição, um raciocínio, perpassando as quatro funções psíquicas de Jung (1971). E, na raiz dos fatos sociais, o que dilapida uma normose, mesmo que milenar, é o sentido da Justiça que perpassa todo o psiquismo de um indivíduo e, indo além dele, de uma sociedade.

É a velha metáfora da sabedoria dos anciãos do deserto que observam que "os cães latem, mas a caravana passa". É essa margem cada vez mais estreita e quase

insustentável que deixa aflorar a raiz da normose que já se descortinou e que já dá sinais da sua própria morte, enquanto parasita, e da morte do corpo social que a alimenta, que muito tenazmente renasce do aprendizado do reconhecimento dessas antigas normalidades desgastadas.

Costumamos dizer que a vida, segundo a antropologia, é comparável ao *Bolero* de Ravel: uma melodia simples e linear, com um toque de tambor (mais especificamente a caixa clara) em ritmo marcial impassível, aparentemente dá voltas sem sair do lugar; mas, sem que se perceba muito claramente, o que acontece é uma evolução sistemática que eleva a linha melódica, somando-se-lhe outras vozes que dão timbres e cores novas àquela primeira melodia. E essa melodia, que parece estática e imutável, nos conduz a um caleidoscópio de prismas, numa pletera de cores que cria uma paleta de tons e semitons que, no fim, envolvem tudo e todos, sem deixar ninguém injustamente no gueto, incluindo-os na grande melodia humana. Assim é o compasso da harmonia da Justiça.

Então, quando a tradição cultural se torna normose, essa parasita mata de inanição o organismo social que a nutria. O direito precisa estar atento a isso na medida em que é vocacionado à inclusão cada vez mais ampla de pessoas às suas ferramentas de Justiça.

E, queiramos ou não, um novo corpo societário civilizatório surge, e necessita da cultura em sua base para ter coesão, a qual se transformará em tradição cultural, que tende a se transformar em normose, e, no fim da linha, em parasita. O direito está sempre muito ativo nessa mudança incontestável. Mesmo que isso aconteça no passar das gerações humanas, pois às vezes uma única geração não estará pronta para enfrentar e derrubar esses paradigmas, por mais insustentáveis que eles sejam.

Não é sem beleza poética que nós, os epistemólogos, soemos dizer que, de berço em berço e de túmulo em túmulo, as sociedades, tal qual os idiomas e o direito com seu Ordenamento Jurídico que as sustentam, vão se transformando para adequarem-se à realidade, não à abstração da obsoleta “letra morta”, ineficaz e ineficiente.

No famoso binômio epistemológico, dizemos que às ciências naturais cabe o *erklären* (explicar), ao passo que às ciências humanas cabe o *verstehen* (compreender). A congregação das ciências constitui, portanto, a equanimidade que viceja do sentimento de Justiça.

É com a união das ciências, tanto as naturais quanto as humanas, que se nota que o método científico é sobreposto na tríade “pesquisa-teoria-teste”. E que, portanto, as sociedades, suas tradições culturais e suas normoses são tanto *explicáveis* quanto *compreensíveis*. É nesse aspecto inerente à ciência e à epistemologia que o direito pode perfeitamente ser concebido como uma ciência.

Suas hipóteses são endossáveis quando suas teorias passaram por testes que as comprovaram ou se mostraram não refutáveis. E isso se dá quando há adequação de normas a normalidades reais, concretas, eficazes, inclusivas, democráticas, civilizatórias. Essa é a contribuição da epistemologia à explicação e compreensão da sociedade como elemento das ciências naturais, mas também cultural e civilizacional, elemento das ciências humanas. A ciência do direito é arquitetada, portanto, sobre o mesmo arcabouço das suas ciências pares e possui como fiel da balança a observação arguta de normoses que podem criar normas inférteis e infrutíferas socialmente.

3. Considerações finais

A antropologia mostra que o naufrágio em um ideal ou normalidade obsoleta, embora dê a alguns a ilusão da chegada, nada mais é do que um naufrágio. Se não observarmos os sinais de submersão de certas tradições culturais que não mais se legitimam, caso das normoses, permitiremos que a sociedade como um todo aderne junto, porque haverá um peso excessivo de pessoas e direitos excluídos. É preciso estender-lhes o navio de um direito que conduza ao continente da Justiça. A passagem de uma normalidade social, refletida na norma jurídica, à normose, ou normalidade desgastada, deve ser frequentemente averiguada para que o direito e a Justiça estejam sempre em sincronia.

Nesse aspecto, o papel consolidado dos Juizados Especiais tem-se mostrado cada vez mais realista, fundamental e, podemos dizer, humanista. Ao permitir o acesso direto do cidadão à Justiça, os Juizados Especiais têm cumprido com justificada celebração sua vocação dialógica, inclusiva, democrática, cultural e civilizatória, expandindo seu valor antropológico e social àquelas pessoas que, antes, viam toldado o direito de amplo acesso à Justiça. A exclusão desse acesso é, evidentemente, uma normose a ser constantemente enfrentada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. **Tópicos. Dos argumentos sofísticos**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, 197 p.
- AUSTIN, J. L. **How to do things with words**. Oxford: Oxford University Press. 1962. 712 p.
- CAETANO, M.M.; CHINI, A. **Argumentação jurídica: indo além das palavras**. Brasília: Editora OAB Nacional, 2020, 145 p.
- CAETANO, M.M. **Em busca do novo normal: reflexões sobre a normose em um mundo diferente**. Rio de Janeiro: Jaguatirica, 2020, 181 p.
- COUTURE, E. **Os mandamentos do advogado**. 3ª ed. Tradução: Ovidio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde. Porto Alegre: Editora SAFE, 1979. 78 p.
- CREMA, R.; LELOUP J.Y.; WEIL, P. **Normose: a patologia da normalidade**. Petrópolis: Vozes, 2011. 312 p.
- ECO, U. **Apocalípticos e integrados**. Tradução: Pérola de Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1993. 386 p.
- GIBBON, E. **Declínio e queda do Império Romano**. Tradução: José Paulo Paes. São Paulo: Companhia da Letras: Círculo do Livro, 1989. 521 p.
- HARARI, Y.N. **Sapiens – Uma Breve História da Humanidade**. Tradução: Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM. 538 p.
- HEGEL. **Fenomenologia do espírito**. Tradução: Paulo Meneses. 2ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1972. 271 p.
- JUNG, C.G. **Tipos Psicológicos**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1971. 616 p.
- KANT, I. **Kritik der reinen Vernunft**. 2ª ed. Berlin: Project Guttenberg, 2004. 181 p.
- MARX, Karl. **O Capital**. Vol. 2. Tradução: Ricardo Musse. 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988. 420 p.
- NIETZSCHE, F. **Assim falou Zaratustra: um livro para todos e para ninguém**. Trad. Mario da Silva. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil. 1998. 240 p.
- PLATÃO. **Górgias**. Tradução de Manoel de Oliveira Pulquério. Lisboa: Edições 70, 1997. 580 p.

AUMENTO POPULACIONAL E DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: A CONTA QUE NÃO QUER FECHAR

REIS FRIEDE*

RESUMO: O presente artigo propõe uma reflexão sobre a relação entre crescimento populacional e desenvolvimento sustentável, questionando se o aumento populacional é um dos causadores da escassez de recursos e, conseqüentemente, um dos problemas que impedem o desenvolvimento sustentável. Discorre sobre algumas das causas constantemente associadas ao alardeado rompimento da estabilidade ambiental em que se encontra o planeta, citando, ainda, seus respectivos efeitos.

Palavras-chave: Causas. Conseqüências. Estabilidade Ambiental. Rompimento.

ABSTRACT: This article proposes a reflection on the relationship between population growth and sustainable development, questioning whether the population increase is one of the causes of the scarcity of resources and, consequently, one of the problems that impede sustainable development. It discusses some of the causes constantly associated with the vaunted disruption of the environmental stability in which we find the planet, naming also their effects.

Keywords: Causes. Consequences. Environmental Stability. Disruption.

1. INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial (1760) foi um divisor que provocou mudanças radicais nas relações de produção ao inserir processos de manufatura até então inéditos, dar início à produção de bens em massa, diminuir os preços dos produtos e aumentar o consumo. Sua característica principal está no fato de que, pela primeira vez de que se tem conhecimento, máquinas passaram a fazer parte do processo produtivo, substituindo métodos de produção artesanal.

Este marco temporal foi o ponto de partida para mudanças sentidas até os dias de hoje ao redor do globo, tais como a mecanização produtiva, o aumento populacional em virtude de melhores condições de vida, o desenvolvimento tecnológico e social etc. Mas, obviamente, como ocorre em qualquer processo de mudança, a Revolução Industrial também trouxe problemas que apenas nas últimas décadas começaram a ser percebidos, bem como devidamente debatidos e enfrentados.

* Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Desembargador Federal, Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2019/21), Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

O primeiro problema que se percebeu foi a transformação ocorrida na relação do homem com a natureza:

A prática do homem frente à natureza passou por diversas esferas durante o próprio desenvolvimento da estrutura da sociedade, passando por considerações místicas até configurações materialistas (DUARTE, 1986). No processo de utilização dos recursos naturais, guiado principalmente pelo trabalho, o homem deixou um rastro de destruição em grande escala, apresentando grandes casos de degradação ambiental. A forma como a natureza é categorizada, servindo como base utilitária para a satisfação humana maximiza a sua exploração, sem uma gestão a nível nacional satisfatória, ampliando o descaso ambiental. (CIDREIRA-NETO, Ivo Raposo Gonçalves; RODRIGUES, Gilberto Gonçalves. “Relação homem-natureza e os limites para o desenvolvimento Sustentável”. *Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais*, Recife, V. 6, N. 2, 2017 (p. 142-156). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>, p. 142).

O homem estabeleceu com a natureza uma relação que, de acordo com o ponto de vista de alguns pesquisadores, coloca todo o planeta em risco, visto que a crença de que os recursos naturais se renovariam continuamente já está mais do que refutada. O uso indiscriminado desses recursos, como a água, por exemplo, causou impactos ambientais e desequilíbrio no ciclo vital. O desequilíbrio levou espécies da fauna e da flora à extinção, e até mesmo populações mais fragilizadas desapareceram quando o seu *habitat* natural entrou em risco.

O homem utiliza os recursos da natureza de forma exploratória, sem a projeção dos problemas que essa atitude pode ocasionar, gerando problemas de caráter social e/ou ambiental, podendo apresentar seus efeitos rapidamente ou em grande escala de tempo. Locais de descaso (baixa relevância) ambiental são ocupados por grupos marginalizados pela sociedade, resultando em precárias condições de moradia, assim como a exclusão dos grupos que vivem nesses locais. (CIDREIRA-NETO, Ivo Raposo Gonçalves; RODRIGUES, Gilberto Gonçalves. “Relação homem-natureza e os limites para o desenvolvimento Sustentável”. *Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais*, Recife, V. 6, N. 2, 2017 (pp. 142-156). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>, p. 142).

O segundo problema se relaciona ao crescimento populacional, um tema polêmico que suscita discussões em diferentes campos do saber. Se antes a população

mundial não era um fardo para o planeta, seu crescimento geométrico¹ tornou-se uma questão a ser tratada com enorme cuidado.

Como alimentar os habitantes de toda a Terra sem exaurir suas lavouras e sem causar a extinção de inúmeras espécies de animais? Ademais, como sustentar o aumento qualitativo nas condições de vida da humanidade se muitos recursos utilizados para esse fim já estão perto de seu esgotamento, existindo cálculos de que seria necessário aproximadamente um planeta e meio em recursos naturais para mantermos a capacidade de regeneração da Terra?

Segundo dados da Global Footprint Network (MATSUURA, Sérgio. “A partir de 1º de agosto a Humanidade entra em *déficit* ambiental com o planeta. Dia de Sobrecarga da Terra chega mais cedo que em anos anteriores”. **O Globo**. 23/07/2018 - 16:21 / Atualizado em 24/07/2018 - 11:28 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>>. Acesso: 16 mai. 2019), a partir de 1º de agosto de 2018 a Humanidade entrou em déficit com o planeta, ou seja, o consumo nesse dia superou o que o planeta seria capaz de renovar em recursos naturais por um ano, fazendo com que a população começasse a usar os recursos que somente deveriam ser utilizados a partir de 1º de janeiro de 2019. Funciona como um cheque especial, você usa mais dinheiro do que tem disponível em sua conta e entra em débito com o banco, mas, em algum momento, é preciso que esse débito seja pago ou você será processado para quitar sua dívida. O planeta não tem como processar juridicamente a humanidade, resta saber como será feito esse acerto de contas, levando em consideração que "You cannot negotiate with nature" (**The Economist**, coluna "Face Value", 4.7.2009, apud CAVALCANTI, Clóvis. “Só existe desenvolvimento sustentável: a economia como parte da natureza”. In: **Enfrentando os limites do crescimento. Sustentabilidade, decrescimento e prosperidade**. Philippe Léna (dir.). Éditeur: IRD. Éditions Collection: D’Amérique latine. Lieu d’édition: Marseille. Année d’édition: 2012. Publication sur OpenEdition Books: 2018. Disponível em: <<http://datatopics.worldbank.org/world-development-indicators/>>. Acesso: 15 mai. 2019).

No ano de 2018, 1,7 planetas Terra eram necessários para poder sustentar os níveis de consumo da população. Esse número foi obtido considerando a pegada ecológica da humanidade, cálculo usado para medir a quantidade em área de terra e água que se precisa para sustentar uma população humana em relação à capacidade da biosfera de se regenerar (MATSUURA, Sérgio. “A partir de 1º de agosto a

1 Se a humanidade levou milhares de anos para chegar à marca do bilhão de habitantes, bastaram pouco mais de 200 anos para atingirmos a marca atual: entre 1800 e 2010, a população mundial cresceu aproximadamente sete vezes - de 1 para 7 bilhões de habitantes (ALVES, José Eustáquio Diniz. “A Terra no limite”. Disponível em: <<http://ecoverdemt.com.br/arquivo/documentos/A%20terra%20no%20limite.pdf>>. Acesso: 25 abr. 2019, 2010).

Humanidade entra em *déficit* ambiental com o planeta. Dia de Sobrecarga da Terra chega mais cedo que em anos anteriores”. **O Globo**. 23/07/2018 - 16:21 / Atualizado em 24/07/2018 - 11:28 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>>. Acesso: 16 mai. 2019).

Entretanto, não obstante não se possa negar a relativa veracidade deste alerta que vem sendo constantemente mencionado pela mídia, é possível imaginar que talvez exista um acordo por parte de uma classe política com alguns dos principais estudiosos sobre o tema, no sentido de que a solução definitiva do problema deve se apoiar sobre o combate aos efeitos e não propriamente sobre as inúmeras causas primárias que conduzem (e historicamente vêm conduzindo) à origem do problema, dentre elas o já citado crescimento populacional.

Este artigo pretende fazer uma reflexão sobre a relação entre crescimento populacional e desenvolvimento, questionando se o aumento populacional é um dos causadores da escassez de recursos e, conseqüentemente, um dos problemas que impedem o desenvolvimento sustentável.

2. CRESCIMENTO POPULACIONAL: O VILÃO AMBIENTAL?

No documento “A transformação do nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável” constam os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que resultaram de negociações entre diversos governos, entre eles o Brasil. O conceito de desenvolvimento sustentável define o desenvolvimento que é capaz de atender às necessidades da sociedade sem comprometer o suprimento dessas necessidades às futuras gerações. A Agenda 2030 é importante porque, pela primeira vez, são reunidas dimensões para o desenvolvimento sustentável que até então foram pensadas separadamente: econômica, social e ambiental. É preciso se considerar que aspectos econômicos (atividades produtivas), sociais (população) e ambientais (desenvolvimento sustentável), por sua interdependência, formam um todo complexo e devem ser analisados em conjunto.

“O homem estabeleceu com a natureza uma relação que (...) coloca todo o planeta em risco, visto que a crença de que os recursos naturais se renovariam continuamente já está mais do que refutada.”

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, diz no parágrafo 1.2 de seu Relatório:

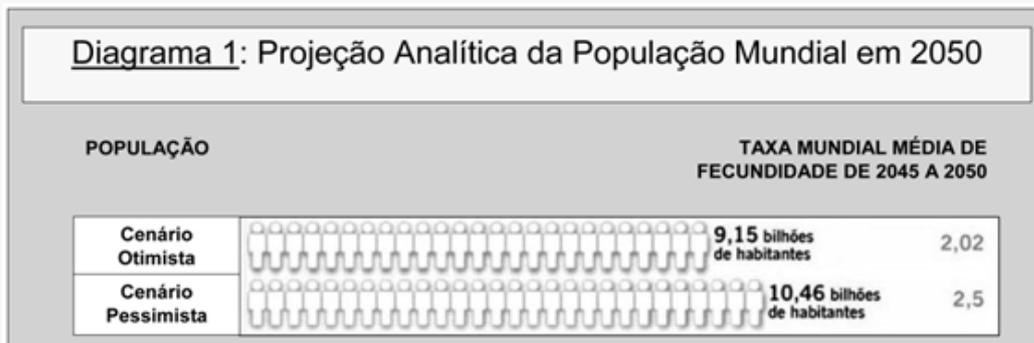
O mundo passou por mudanças de longo alcance nas duas últimas décadas. Progresso significativo foi feito em muitos campos importantes para o bem-estar do homem, mediante esforços nacionais e internacionais. Entretanto, os países em desenvolvimento ainda enfrentam sérias dificuldades econômicas e um ambiente econômico internacional desfavorável, e aumentou em muitos países a quantidade de pessoas que vivem em estado de pobreza absoluta. Muitos dos recursos básicos de que dependerão as gerações futuras para sua sobrevivência e bem-estar estão sendo exauridos em todo o mundo, intensificando-se a degradação ambiental levada a efeito por sistemas não-sustentáveis de produção e consumo, por um crescimento demográfico sem precedente, por uma pobreza generalizada e persistente e pela desigualdade social e econômica. Problemas ecológicos, como a mudança global do clima, em grande parte produzida por sistemas não sustentáveis de produção e consumo, somam-se às ameaças ao bem-estar das futuras gerações. (ONU. “Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Plataforma de Cairo”, 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso: 15 mai. 2019)

No ano de 2017, segundo dados do Banco Mundial, o planeta Terra alcançou a marca de 7,53 bilhões de habitantes. Saber qual o número máximo de habitantes que o planeta é capaz de suportar não é uma conta tão simples de se fazer, isso depende de diferentes condicionantes sociais, econômicos, éticos, etc.

Saber quantas pessoas o planeta suporta depende do padrão de vida adotado pela população. Se calcularmos a partir de populações que consomem poucos produtos industrializados e, como consequência, pouco lixo descarta no planeta, teremos um número. Mas se fizermos esse cálculo considerando o número de pessoas que vivem no ambiente urbano e que, segundo dados das Organizações das Nações Unidas (ONU. “Mundo terá 2,2 bilhões de pessoas a mais até 2050, indica ONU”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-tera-22-bilhoes-de-pessoas-a-mais-ate-2050-indica-onu/> Acesso: 25 abr. 2019), será de dois terços da população mundial até o ano de 2050, chegaremos a um número preocupante. “Cerca de metade da população mundial (55%) vive atualmente em centros urbanos e, para 2050, estima-se que cerca de dois terços (68%) de todas as pessoas residam em áreas urbanas”, afirmou JOHN WILMOTH, diretor de divisão do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (WILMOTH, John. “Perspectivas da Urbanização Mundial”. Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas. Nova Iorque, 10 de Julho 2014 – DESA, Traduzido e editado por UNRIC. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>>. Acesso: 16 mai. 2019).

O tamanho ideal da população depende da maneira como os seres humanos produzem os bens que irão ser consumidos, e qual o impacto que produção e consumo provocam no meio ambiente. Logo, podemos considerar que quanto maior a população, mais escassos serão os recursos pelos quais ela irá disputar e maior o número de bens produzidos para consumo. De acordo com a imagem 1, até o ano de 2050 a previsão, a partir de dois cenários distintos, é de um aumento populacional que fará com que os recursos sejam cada vez mais escassos. No cenário otimista, a população mundial passará de nove bilhões de habitantes, no pessimista, de dez bilhões. Esses números somados ao fato de que, para a ONU, dois terços dessa população estarão residindo em áreas urbanas, traça um cenário inquietante. “Gerir áreas urbanas tem-se tornado um dos desafios mais importantes do Século XXI. O nosso sucesso ou fracasso na construção sustentável das cidades vai ser o principal factor de sucesso da agenda da ONU pós 2015” (WILMOTH, John. “Perspectivas da Urbanização Mundial”. Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas. Nova Iorque, 10 de Julho 2014 - DESA, Traduzido e editado por UNRIC. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>>. Acesso: 16 mai. 2019).

Imagem 1 – Projeções de aumento populacional



THOMAS MALTHUS já previra, em seu “Ensaio sobre o Princípio da População” (1789), que o crescimento do número de habitantes no planeta seria superior à capacidade de produção de alimentos, gerando uma situação que somente poderia ser remediada com um severo controle demográfico.

O debate sobre população e desenvolvimento teve início antes dos escritos de THOMAS MALTHUS e começou de forma otimista, impulsionado pelas esperanças iluministas que apostavam todas as suas fichas no progresso (ou, nos termos atuais, desenvolvimento). Considerado o grande mentor da ciência econômica moderna, ADAM SMITH escreveu em 1776, na sua obra que explica como as nações ficam ricas, que "O marco mais decisivo da prosperidade de qualquer país é o aumento no número de seus habitantes" (SMITH, 1983, p. 56). Esta visão positiva do crescimento populacional fez parte do pensamento político do iluminismo e da economia clássica. Pensadores como o MARQUÊS DE CONDORCET e WILLIAM GODWIN – precursores do pensamento demográfico – tinham uma visão favorável do crescimento econômico e populacional. DAVID RICARDO, influente economista inglês do início do século XIX, também via com bons olhos o crescimento demoeconômico, considerando o desenvolvimento uma variável independente e a população uma variável dependente. Neste debate ocorrido no início da modernidade, a grande voz destoante veio de um pastor da Igreja Anglicana, que representava os interesses dos proprietários de terra contra os interesses dos trabalhadores e da burguesia nascente e defendia os princípios do antigo regime monárquico (aristocracia absolutista) contra a República e o Estado de Direito. THOMAS MALTHUS formulou uma suposta lei de população para argumentar que a humanidade jamais seria capaz de promover o desenvolvimento econômico, reduzir a pobreza e as taxas de mortalidade e aumentar a qualidade de vida das pessoas. Para MALTHUS, o desenvolvimento econômico seria inviável historicamente, pois a população, sendo uma variável independente, tendia a crescer sempre acima da disponibilidade dos meios de subsistência, o que inviabilizaria qualquer tipo de progresso social. (ALVES, José Eustáquio Diniz. “População, desenvolvimento e sustentabilidade: perspectivas para a CIPD pós-2014”. **Revista brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, pp. 219-230, jan./jun. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982014000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 25 abr. 2019, 2014, p. 220)

Segundo LIMA (LIMA, Diogo Marcelo Delben Ferreira de. “Reforma neomalthusiana e movimento ambientalista: população e meio ambiente”. **Revista Geonorte**, Edição Especial 3, V. 7, N. 1, pp. 575-589, 2013), a teoria malthusiana, basicamente, se apoia em dois alicerces: o crescimento demográfico não está imune aos problemas

sociais; o progresso técnico não é suficiente para eliminar a crise social gerada pelo excedente populacional, logo, são necessários mecanismos de controle social. Embora MALTHUS tenha escrito na segunda metade do século XVIII, no período do pós-guerra do século XX – em consequência das mudanças ocorridas nos centros urbanos, como novos conhecimentos científicos, alteração nas condições de vida, saúde pública, que contribuíram para a diminuição das taxas de mortalidade e o aumento demográfico –, surge o movimento neomalthusiano (“neomalthusianismo”), que passa a teoria por uma revisão, como as de PAUL e ANNE EHRLICH (1974), RACHEL CARSON (1969) e GARRETT HARDIN (1967). Mas seu entendimento central se mantém, ou seja, o aumento demográfico aumenta a demanda industrial e isso vai atingir diretamente os recursos naturais (LIMA, Diogo Marcelo Delben Ferreira de. “Reforma neomalthusiana e movimento ambientalista: população e meio ambiente”. **Revista Geonorte**, Edição Especial 3, V. 7, N. 1, pp. 575-589, 2013).

As contribuições de THOMAS MALTHUS referentes às leis da população, meios de subsistência e de controle social ainda impulsionam estudos acadêmicos, pesquisas científicas e até políticas públicas, inclusive relacionadas ao meio ambiente e à sustentabilidade. Para essa corrente, na tentativa de satisfazer as necessidades vitais e materiais da população mundial, fica prejudicado o equilíbrio dinâmico da biosfera, por esse motivo seriam necessários mecanismos de controle demográfico com vistas à redução do consumo, que refletiria em menor produção industrial. (LIMA, Diogo Marcelo Delben Ferreira de. “Reforma neomalthusiana e movimento ambientalista: população e meio ambiente”. **Revista Geonorte**, Edição Especial 3, V. 7, N. 1, pp. 575-589, 2013)

O diretor da Iniciativa em Pesquisa Populacional, da Universidade do Estado de Ohio, JOHN CASTERLINE, no mesmo sentido, adverte que “a crescente população (global) vai exacerbar problemas já existentes, como a degradação dos recursos naturais” (**O Globo**. “Um mundo irreconhecível em 2050. População de 9 bilhões, aquecimento e escassez de comida mudarão Terra”. Rio de Janeiro, 22 fev. 2011, “Ciência”, p. 26), informando, de forma complementar, em conjunto com os mais diversos especialistas em crescimento populacional, que, nos últimos 20 anos, muito pouco foi investido em planejamento familiar, ressaltando, por conseguinte, a urgente necessidade de se investir mais recursos no controle do número de nascimentos, especialmente nos países em desenvolvimento.

A própria ONU, no relatório editado pelo seu Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) e publicado em 2019, lembrando da criação desse Fundo, permite interpretar que ela reconhece que a expansão demográfica teria que ser controlada,

ao defender o maior acesso das mulheres a métodos contraceptivos, ao planejamento familiar e à educação, com o discurso, o qual não se está questionando, da autonomia das famílias para decidirem sobre o momento de ter filhos.

Era o ano de 1969. A população mundial chegou a 3,6 bilhões, um aumento de cerca de 1 bilhão de habitantes em apenas 17 anos. As taxas de fecundidade em todo o mundo naquela época eram quase o dobro do que são hoje. Nos países menos desenvolvidos, a fecundidade era de cerca de seis nascimentos por mulher. A *bomba populacional*, obra de PAUL EHRLICH, lançada no ano anterior, incitou um pânico global sobre a “superpopulação”, que o autor previu que levaria à fome em massa e a um “planeta em extinção”. Foi nesse contexto que o UNFPA foi criado para assessorar os países em desenvolvimento sobre as implicações sociais e econômicas do crescimento populacional e para oferecer apoio aos programas nacionais de população, os quais começaram a distribuir contraceptivos em uma escala sem precedentes. (KANEM, Natalia. “Um trabalho inacabado. A busca por direitos e escolhas para todos e todas”. UNFPA. Situação da população mundial 2019. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/situacao_da_populacao_mundial_final.pdf>. Acesso: 15 mai. 2019, p. 4)

Ainda assim, a mesma UNFPA, em aparente contradição, deixa claro ser contra a imposição de uma consistente política de controle populacional, posicionando-se a favor da decisão quanto ao número de filhos continuar sendo um direito inalienável de cada mulher.

““O desequilíbrio levou espécies da fauna e da flora à extinção, e até mesmo populações mais fragilizadas desapareceram quando o seu *habitat* natural entrou em risco.”

Desde a sua criação, em 1969, o UNFPA liderou um esforço multilateral para ajudar as mulheres nos países em desenvolvimento a navegar em um cenário instável de barreiras aos seus direitos reprodutivos. Esse esforço ganhou novo ímpeto e inspiração em 1994, quando 179 países se reuniram no Cairo para a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e elaboraram um plano para o desenvolvimento sustentável baseado nos direitos, nas escolhas individuais e na conquista da saúde sexual e reprodutiva para todos. Esse plano, incorporado em um Programa de Ação, não apenas revitalizou o movimento global em prol dos direitos reprodutivos, mas também posicionou o UNFPA como o guardião do movimento. (KANEM, Natalia. “Um trabalho inacabado. A busca por direitos e escolhas para todos e todas”. UNFPA. Situação da população mundial 2019. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/situacao_da_populacao_mundial_final.pdf>. Acesso: 15 mai. 2019, p. 4)

Sempre há um demógrafo a nos alertar sobre os supostos riscos inerentes a uma política de planejamento familiar (com a conseqüente alteração da pirâmide etária), mas não propriamente sobre as terríveis conseqüências de uma total ausência de uma mínima preocupação (e conseqüente ação) a respeito do tema.

Será justo manter bilhões de indivíduos da espécie humana, enquanto desaparecem os rinocerontes, os leões, os leopardos, os elefantes, as girafas, os gorilas, os tigres, os ursos polares, as abelhas, etc.? Será justo aumentar o asfalto e o cimento das cidades e do campo enquanto as áreas de floresta são transformadas em monoculturas e desertos e a defaunação se espalha pelo mundo? Será justo manter o alto padrão de vida humana enquanto os rios urbanos são enterrados vivos e transformados em esgotos e as fontes de água potável são monopolizadas por uma elite ou poluídas, sendo que o processo de acidificação e eutrofização ameaça todas as formas de vida aquática? Não há muitas alternativas viáveis: ou a população de 7,5 bilhões de habitantes, em 2017, abandona o modelo “Extrai-Produz-Descarta” e constrói um sistema de produção e consumo mais amigável ao meio ambiente ou o fluxo metabólico entrópico vai reduzir as atividades antrópicas por meio de um colapso ecológico. O fato é que o volume da população atual multiplicado pelo consumo médio global é incompatível com a capacidade de carga do Planeta. (ALVES, José Eustáquio Diniz. “Qual é o número ideal de humanos sobre a Terra?” EcoDebate. Site de informações, artigos e notícias socioambientais. 9/07/2018. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2018/07/09/qual-e-o-numero-ideal-de-humanos-sobre-a-terra-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso: 25 abr. 2019, 2018)

Nesse sentido, não nos parece plausível cobrar um verdadeiro sacrifício de todos sem qualquer contrapartida com uma política global de planejamento familiar (e correspondente controle de natalidade) que permita, a longo prazo, verdadeiramente restabelecer o equilíbrio ambiental desejado (potencialidade de oferta de recursos planetários versus consumo quantitativo e qualitativo projetado), como uma possível tentativa de debelar os riscos ambientais que supostamente ameaçam a própria sobrevivência da espécie humana a longo prazo.

JOHN SULSTON, chefe do comitê de especialistas que produziu o relatório “**People and the Planet**”, no qual se recomenda a necessidade de se tomar medidas para conter o crescimento demográfico e o consumo excessivo, em entrevista concedida a CLAUDIO ANGELO (2012), foi questionado sobre o porquê de trazer esse tema para discussão, visto que muitas vezes os países pobres creem que o controle populacional é uma invenção dos países ricos para poder cerceá-los.

Bem, estamos dizendo que a combinação entre população e consumo é importante. E por que agora? Bem, porque os efeitos da população combinados com os do consumo estão ficando mais visíveis. A mudança climática, por exemplo, hoje é muito clara, coisa que não era há 20 anos, embora os modelos previssem que ela ocorreria. Nós também temos muita noção da taxa de extinção das espécies, que não tínhamos medido antes. O uso de nitrogênio mundo afora está poluindo estuários e causando algumas dessas extinções, e assim por diante. E essas tendências vão continuar se nós não fizermos nada. Quando começamos a analisá-las, chegamos a essa resposta de que nós não devemos olhar só para a população, mas tampouco deveríamos considerar apenas o consumo. Afinal, se tivéssemos apenas um décimo da população, o consumo não importaria tanto, e se tivéssemos um décimo do consumo, a população não importaria tanto. (SULSTON, John. “O passado no presente”. [Entrevista concedida a] Claudio Angelo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 8 jun. 2012. Disponível em: <<https://domtotal.com/periscopio/1407/2012/06/esforços-em-vao-se-a-populacao-continuar-crescendo/>>. Acesso: 16 mai. 2019)

Entender de forma diversa, insistindo em apenas e tão somente restringir emissões de carbono na atmosfera, ou outras providências assemelhadas, não nos parece uma solução adequada, até porque não ataca diretamente o problema (em suas causas primárias) e, sim, apenas o que alude aos seus efeitos observáveis.

Retomando o conceito de desenvolvimento sustentável, definido como aquele que é capaz de atender às necessidades da sociedade sem comprometer o suprimento dessas necessidades às futuras gerações, vê-se que não existe forma de o homem ou qualquer outra espécie viver sem lançar mão do meio ambiente. “A questão é como fazê-lo de forma inteligente, com uso da razão e o propósito de se viver melhor” (CAVALCANTI, Clóvis. “Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental”. **Estud. av.**, São Paulo, v. 24, n. 68, pp. 53-67, 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso: 16 mai. 2019, 2010). O grande desafio do século XXI é como mudar o padrão de produção e consumo.

Há de se estabelecer, também, dentro do escopo do pensamento dominante das principais organizações ambientais, um mínimo de coerência lógica em relação ao tema discutido, ou seja: se procriar deve ser uma decisão livre de cada casal, mudar o estilo de vida (outra causa incisivamente apontada como fonte originária do aquecimento global), igualmente, não pode ser apontado como uma solução derradeira – a ser necessariamente imposta a todos –, para resolver, em definitivo, o complexo problema ambiental.

3. CONCLUSÃO

De forma diversa do senso comum, não existe propriamente uma dicotomia entre o ser humano e o meio ambiente, uma vez que o primeiro integra necessariamente o segundo. Portanto, todo suposto conflito entre o ser humano e o meio ambiente é uma concepção decorrente do contexto social.

Assim como para um ser humano sobreviver é fundamental existir o perfeito equilíbrio entre os seus órgãos componentes, podemos afirmar que todas as partes integrantes do meio ambiente, incluindo o homem, precisam estar em correspondente harmonia. Isso se traduz, em outras palavras, no necessário reconhecimento de que o desequilíbrio populacional é igualmente danoso para o meio ambiente, assim como qualquer outra forma de desarmonia. Pensar de modo diverso é condenar a humanidade ao seu extermínio juntamente com o meio ambiente, do qual ela é parte como elemento indissociável.

Destarte, ignorar os malefícios de uma superpopulação, ou mesmo de uma sobrepopulação, acreditando ser possível a estabilidade ambiental em um contexto de hostilidade orgânica, é simplesmente desconhecer a concepção originária de que nós somos parte integrante do meio ambiente e, portanto, jamais poderíamos estar em conflito (real) com o mesmo.

Conforme afirmado, não nos parece plausível cobrar um sacrifício de todos sem qualquer contrapartida, com uma política global de planejamento familiar que permita restabelecer o equilíbrio ambiental desejado, debelando os riscos ambientais que supostamente ameaçam a sobrevivência da espécie humana em longo prazo.

Portanto, devemos, o mais rápido possível, pensar seriamente sobre a raiz do presente desafio, deixando de lado a hipocrisia relacionada às questões ambientais que tanto nos tem desviado das verdadeiras soluções que devem ser implementadas para que a estabilidade ambiental não colapse, em nome da necessária continuação do pleno florescimento de nossa Civilização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Eustáquio Diniz. **A Terra no limite**. Disponível em: <<http://ecoverdemt.com.br/arquivo/documentos/A%20terra%20no%20limite.pdf>>. Acesso: 25 abr. 2019.
- ALVES, José Eustáquio Diniz. “Como estabilizar a população mundial?”. **EcoDebate**. Site de informações, artigos e notícias socioambientais. 26/10/2011. Disponível em: <<https://www.ecodebate.com.br/2011/10/26/como-estabilizar-a-populacao-mundial-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso: 15 mai. 2019.
- ALVES, José Eustáquio Diniz. “População, desenvolvimento e sustentabilidade: perspectivas para a CIPD pós-2014”. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, pp. 219-230, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0102-30982014000100013&lng=en&nrm=iso>>. Acesso: 25 abr. 2019.
- ALVES, José Eustáquio Diniz. “Qual é o número ideal de humanos sobre a Terra?”. **EcoDebate**. Site de informações, artigos e notícias socioambientais. 9/07/2018. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2018/07/09/qual-e-o-numero-ideal-de-humanos-sobre-a-terra-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso: 25 abr. 2019.
- CAVALCANTI, Clóvis. Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. **Estud. av.**, São Paulo, v. 24, n. 68, pp. 53-67, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0103-40142010000100007&lng=en&nrm=iso>>. Acesso: 16 mai. 2019.
- CAVALCANTI, Clóvis. “Só existe desenvolvimento sustentável: a economia como parte da natureza”. In: **Enfrentando os limites do crescimento**. Sustentabilidade, decrescimento e prosperidade. Philippe Léna (dir.). Éditeur: IRD. Éditions Collection: D’Amérique latine. Lieu d’édition: Marseille. Année d’édition: 2012. Publication sur OpenEdition Books: 2018. Disponível em: <<http://datatopics.worldbank.org/world-development-indicators/>>. Acesso: 15 mai. 2019.
- CIDREIRA-NETO, Ivo Raposo Gonçalves; RODRIGUES, Gilberto Gonçalves. “Relação homem-natureza e os limites para o desenvolvimento Sustentável”. **Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais**, Recife, V. 6, N. 2, 2017 (142-156). Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>.
- KANEM, Natalia. *UM TRABALHO INACABADO*. “A busca por direitos e escolhas para todos e todas”. UNFPA. Situação da população mundial 2019. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/situacao_da_populacao_mundial_final.pdf>. Acesso: 15 maio 2019.
- LIMA, Diogo Marcelo Delben Ferreira de. “Reforma neomalthusiana e movimento ambientalista: população e meio ambiente”. **Revista Geonorte**, Edição Especial 3, V. 7, N. 1, pp. 575-589, 2013, (ISSN – 2237-1419).
- ONU. “Mundo terá 2,2 bilhões de pessoas a mais até 2050, indica ONU”. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mundo-tera-22-bilhoes-de-pessoas-a-mais-ate-2050-indica-onu/> Acesso: 25 abr. 2019.
- ONU. “Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Plataforma de Cairo, 1994”. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso: 15 mai. 2019.

SULSTON, John. “O passado no presente”. [Entrevista concedida a] Claudio Angelo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 8 jun. 2012. Disponível em: <<https://domtotal.com/periscopio/1407/2012/06/esforços-em-vão-se-a-população-continuar-crescendo/>>. Acesso: 16 mai. 2019.

WILMOTH, John. “Perspectivas da Urbanização Mundial”. Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas. Nova Iorque, 10 de Julho 2014 – DESA, Traduzido e editado por UNRIC. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>>. Acesso: 16 mai. 2019.

FONTES DA IMPRENSA

MATSUURA, Sérgio. “A partir de 1º de agosto a Humanidade entra em déficit ambiental com o planeta. Dia de Sobrecarga da Terra chega mais cedo que em anos anteriores”. **O Globo**. 23/07/2018 - 16:21 / Atualizado em 24/07/2018 - 11:28 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/meio-ambiente/a-partir-de-1-de-agosto-humanidade-entra-em-deficit-ambiental-com-planeta-22911967>>. Acesso: 16 mai. 2019.

O Globo. “Um mundo irreconhecível em 2050. População de 9 bilhões, aquecimento e escassez de comida mudarão Terra”. Rio de Janeiro, 22 fev. 2011, “Ciência”, p. 26.

O Globo. “Planeta no cheque especial ambiental”. Rio de Janeiro, 27 out. 2011, p. 38.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL. DANOS AMBIENTAIS. OCUPAÇÃO INDEVIDA. RIO CABUÇU. INDENIZAÇÃO, REALIZAÇÃO DE OBRAS E DESFAZIMENTO DE INTERVENÇÕES. RESPONSABILIDADE MUNICIPAL E DA FUNDAÇÃO. DECISÃO COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 126/STJ. ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. SÚMULA Nº 7/STJ. ACÓRDÃO DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública contra Município do Rio de Janeiro, Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro e um particular, pleiteando: indenização por danos ambientais em decorrência de ocupação indevida; execução de serviço de dragagem, limpeza e assoreamento e desocupação do referido trecho.

II - Alegava-se a existência de inquérito civil para apuração de construção irregular no leito do Rio Cabuçu e a ocupação da Faixa Marginal de Proteção, com assoreamento de curso d'água e risco de transbordamento do rio.

III - A ação foi julgada procedente em primeira instância, com a condenação dos réus: de forma solidária, à indenização pelos danos causados; os 1º e 2º réus na obrigação de realização do serviço de drenagem, assoreamento e limpeza e o 3º réu na obrigação de desfazer todas as intervenções que realizou.

IV - O Tribunal de Justiça Estadual, em grau recursal, reformou a decisão monocrática somente para afastar a condenação em pagamento de honorários sucumbenciais.

V - Ao dispor sobre a responsabilidade do ente municipal e respectiva Fundação em relação à indenização pelos danos devidamente com-

provados - fato incontroverso nos autos -, o acórdão valeu-se de disposições constitucionais e elementos fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas nos 126 e 7/STJ.

VI - Ademais, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte, em situações análogas, acerca da responsabilidade municipal, incumbindo ao respectivo ente o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar a ocupação irregular de solo urbano. Precedentes: REsp nº 1.826.761/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp nº 1.458.475/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 23/08/2019; AgRg no AREsp nº 109.078/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 25/08/2016, dentre outros.

VII - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso Especial nº 1.939.657/RJ, em que são Recorrentes: Município do Rio de Janeiro e Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro, e Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros HERMAN BENJAMIN, OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES e ASSULETE MAGALHÃES votaram com o Sr. Ministro Relator

BRASÍLIA, 23 DE SETEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública contra Município do

Rio de Janeiro, Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro e Valdez dos Santos Ferreira, pleiteando, em suma, indenização por danos ambientais em decorrência de ocupação indevida; na execução de serviço de dragagem, limpeza e assoreamento e desocupação do referido trecho.

Alegou, em síntese, que foi instaurado inquérito civil para apuração de construção irregular no leito do Rio Cabuçu e a ocupação da Faixa Marginal de Proteção, com assoreamento de curso d'água e risco de transbordamento do rio.

Que no curso do referido inquérito foram apuradas condutas irregulares por parte do réu particular, tendo a Fundação ré determinado a adoção de providências por parte da Secretaria Municipal respectiva, que jamais foram realizadas.

A ação foi julgada procedente, condenando os réus: de forma solidária, a indenização pelos danos consumados; os 1º e 2º réus na obrigação de realização do serviço de drenagem, assoreamento e limpeza, e o 3º réu na obrigação de desfazer todas as intervenções que realizou (f. 203-207).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em grau recursal, reformou parcialmente a decisão monocrática, somente para afastar a condenação em pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos assim ementados (f. 308):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, DA FUNDAÇÃO RIO ÁGUAS E DO POLUIDOR DIRETO, OBJETIVANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS EM RAZÃO DA OCUPAÇÃO INDEVIDA DO LEITO DO RIO CABUÇU, COM A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO DE DRAGAGEM, LIMPEZA E DESASSOREAMENTO, SEM PREJUÍZO DA DESOCUPAÇÃO E DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO REALIZADA NA FAIXA MARGINAL DE PROTEÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO. INCON-

FORMISMO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. RECORRENTES QUE CONFIRMAM A OMISSÃO QUE PERMITIU A OCUPAÇÃO IRREGULAR DO LEITO DO RIO. CONTEXTO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. DANO AMBIENTAL COMPROVADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBENCIA QUE NÃO SÃO DEVIDOS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Os embargos de declaração opostos pela municipalidade e pela Fundação foram acolhidos para determinar a reversão dos valores indenizatórios ao Fundo Municipal de Conservação do meio Ambiente, e afastar a condenação em honorários (f. 365-372).

Município do Rio de Janeiro e Fundação Instituto Águas do Município interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando violação dos arts. 3º, IV c/c 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1991, pugnando, em síntese, pela exclusão de sua responsabilidade no tocante à indenização pelos respectivos danos, uma vez que não houve omissão no exercício do poder de polícia.

Alegam que a evocação pura e simples da competência municipal para controle de uso e ocupação de solo, transferindo à municipalidade toda e qualquer obrigação relacionada à correção das violações edilícias e ambientais, transforma o ente federado em segurador universal, o que é de todo inviável.

Contrarrazões ofertadas a f. 399-421.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial (f. 444-450).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):

A respeito da controvérsia tratada no presente recurso, o Tribunal de origem assim deliberou:

O cerne da questão travada nos autos versa sobre a possibilidade de responsabilização do ente municipal por danos ambientais em relação à ocupação irregular da Faixa Marginal de Proteção do Rio Cabuçu e do seu assoreamento.

No caso, a polêmica concentra-se na existência de construção irregular no leito do Rio Cabuçu e a ocupação da Faixa Marginal de Proteção (FMP), com o assoreamento do curso d'água, no trecho situado ao longo do Caminho do Partido paralelo à Rua Balieira, Campo Grande, Rio de Janeiro, decorrente de obras irregulares realizadas pelo terceiro réu e a omissão do primeiro réu em providenciar a intervenção para a desocupação da área. O Ministério Público postula, outrossim, a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados em decorrência da ação e omissão dos envolvidos, mais obrigação de demolir a construção irregular pelo terceiro réu e de realizar o serviço público de dragagem, limpeza e desassoreamento, pelos primeiro e segundo réus.

Com efeito, exatamente com o propósito de tutela do direito à vida (art. 5º, *caput*), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), postula o Ministério Público a implementação de política pública dirigida no sentido recompor o meio ambiente, com a desocupação do trecho da Faixa Marginal de Proteção do Rio Cabuçu, paralisando qualquer atividade e demolindo qualquer construção temporária, sem o carreamento do material para o leito do rio, realizando dragagem, limpeza e o desassoreamento do local, com a desocupação dos acréscimos irregulares e o replantio da vegetação ciliar.

Destarte cabe ao Município proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como promover programas para preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais

nas áreas urbanas e rurais. Nesse sentido são os artigos 30, VIII, e 182, da CRFB, bem como o artigo 1º-A, IV, do Código Florestal.

Assim, cabe ao Município adotar medidas para evitar construções irregulares em áreas de preservação ambiental, como medida para proteger os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade ecológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Seja como for, o *parquet* optou por responsabilizar o poluidor direto e a edilidade, em razão de sua omissão constitucional, e a Fundação, igualmente, por omissão.

A íntegra do Inquérito Civil MA nº 8.495, f. 33/49, demonstram a degradação área conforme se vê das fotos colacionadas do trecho da área ocupado pelo terceiro réu e pelo lixo jogado no leito do rio.

[...]

Ora, é incontroversa a degradação da faixa marginal do rio e a omissão da edilidade, que apenas tentou sem sucesso intimar o morador (notificação de f. 71), poluidor direto, responsável pela irregularidade a desocupar a área no prazo de 30 dias, sem adotar nenhuma medida efetiva para a correspondente desocupação, remoção da obra irregular, dragagem, limpeza e desassoreamento do rio.

Na sequência, foi solicitado ao Secretário Municipal de Ordem Pública, por força do ofício nº 165/2016 informações sobre quais providências teriam sido adotadas para promover a desocupação e liberação da área ocupada irregularmente, no prazo de trinta dias, que fluiu sem manifestação, conforme se vê da informação de f. 75.

Inobstante, foi expedida notificação pessoal nº 027/2016 ao Secretário Municipal de Ordem Pública, com resultado positivo, defluindo o prazo sem qualquer informação.

De início, verifica-se que o acórdão recorrido fundou-se, também, em disposição constitucional para concluir pela responsabilidade da municipalidade e da Fundação, não sendo o recurso especial a via apropriada a tal debate, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, e em observância aos termos da Súmula nº 126/STJ.

Ademais, na sequência, valeu-se o *decisum* dos elementos fático-probatórios dos autos para concluir que houve, sim, omissão dos referidos entes na condução da respectiva situação, que levou à incontroversa degradação da faixa marginal do rio, e tais elementos não podem ser revisitados no âmbito do recurso especial, conforme os termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido também foi o parecer ministerial de f. 444-450, *in verbis*:

11. Analisando os argumentos expostos pelos recorrentes – no sentido de afastar a indenização pecuniária pelo dano ambiental –, observa-se que o apelo excepcional pretende atacar as premissas fáticas sobre as quais se fundou o acórdão estadual, o que não pode ser examinado nesta seara, por óbice da Súmula nº 7/STJ.

E, por fim, ainda que se pudesse ultrapassar tais óbices, tem-se que a conclusão do acórdão recorrido relativamente à responsabilidade municipal, *in casu*, não destoa da jurisprudência desta Corte em casos análogos. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Consta-se que não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada.

2. Nos danos ambientais, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos degradadores. O autor pode demandar qualquer um deles, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que, de acordo com a jurisprudência do STJ mais recente, não há obrigatoriedade de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. Confirmam-se precedentes: REsp nº 1.799.449/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/06/2019; AgInt no AREsp nº 8.77.793/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 06/09/2019; REsp nº 1.708.271/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; REsp nº 1.694.032/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; AgInt no AREsp nº 1.221.019/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 26/02/2019; REsp nº 1.358.112/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 28/06/2013; REsp nº 1.328.874/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 05/08/2013; REsp nº 884.150/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 07/08/2008; REsp nº 1.079.713/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2009.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (f. 961-962, e-STJ): "Há de se considerar que as obrigações do Município detectadas nesta demanda não podem ser afastadas. A ilicitude das construções é acentuada pela ausência da imprescindível licença ambiental para tanto. Por sua natu-

reza preventiva, o sistema de licenciamento ambiental visa assegurar o princípio da precaução, que constitui um dos fundamentos do Direito Ambiental. Acrescente-se, ainda, que as ações de reflorestamento só se iniciaram após o ajuizamento da demanda, restando evidente a omissão culposa do Município em impedir o resultado danoso perpetrado pelos demais réus".

4. Dessume-se que o Tribunal de origem, à luz dos fatos e das provas dos autos, concluiu que o parcelamento ilegal ocorreu em razão da falta de fiscalização do ente público municipal. Incidência, no caso, da Súmula nº 7/STJ.

5. Ademais, na forma da jurisprudência do STJ, incumbe ao Município o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, sendo do ente municipal a responsabilidade pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade vinculada e não discricionária. No mesmo sentido: REsp nº 1.739.125/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 11/03/2019; AgInt no AREsp nº 1.458.475/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 23/08/2019; AgInt no AREsp nº 338.660/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 20/05/2019; REsp nº 1.377.734/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp nº 109.078/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 25/08/2016; REsp nº 1.170.929/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/05/2010; AgRg no REsp nº 1.310.642/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 09/03/2015.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(REsp nº 1.826.761/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial. É o voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.887.697 - RJ
(2019/0290679-8)**

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que

tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem

demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as

partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carregando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Especial nº 1.887.697/RJ em que é Recorrente: A.M.B.P.M. e Recorrido: M.G.P.M.

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros PAULO DE TARSO SANSEVERINO, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO votaram com a Sra. Ministra Relatora.

BRASÍLIA, 21 DE SETEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**MIN. NANCY ANDRIGHI
RELATORA**

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por A.M.B.P.M., com base na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/RJ que,

por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta e deu provimento à apelação interposta pelo recorrido M.G.P.M.

Ação proposta em: 31/10/2013.

Recurso especial interposto em: 30/10/2018.

Atribuído ao gabinete em: 27/05/2020.

Ação: de reparação de danos em razão de abandono afetivo, ajuizada pela recorrente em face do recorrido (f. 2/18, e-STJ).

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido de reparação de dano moral, fixando no montante de R\$ 3.000,00, e julgou improcedente o pedido de dano material consubstanciado no custeio de tratamento psicológico da parte (f. 295/306, e-STJ).

Acórdão: por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela recorrente e deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, nos termos da seguinte ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL POR ABANDONO AFETIVO. ALEGAÇÃO AUTURAL DE ABANDONO PATERNO COM A RUPTURA DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEUS GENITORES, QUANDO CONTAVA COM 6 ANOS DE IDADE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE R\$ 3.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.

1. Os elementos dos autos evidenciam, no caso concreto, afastamento entre o pai/réu e sua filha/autora, após a ruptura de união estável, que, consoante avaliação psicológica judicial, ocasionou severo sofrimento na demandante, com o qual, ao longo dos anos, aprendeu a lidar.

2. A temática da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo não se encontra pacificada na doutrina e jurisprudência pátria, sendo certo que a discussão se divide, basicamente, entre o reconhecimento do dever de indenizar

pelo descumprimento do dever de cuidado, em casos excepcionalíssimos, pela 3ª Turma, e a impossibilidade de a falta de afeto constituir, por si só, ato ilícito, pela 4ª Turma. Precedentes: do REsp nº 1.159.242/SP- Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI – Terceira Turma – Julgado em: 10/05/2012. REsp nº 1.579.021/RS – Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI – Quarta Turma – Julgado em: 19/10/2017.

3. O afeto se constitui, sem dúvida, como elemento essencial ao reconhecimento das novas modalidades de família, mas não se insere nos deveres inerentes ao sustento da prole, bem como na garantia ao filho de educação, lazer, convivência familiar e desenvolvimento saudável de ordem física e psíquica.

4. O dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito à guarda, educação e sustento dos filhos, não constituindo a afetividade dever jurídico, sendo que apenas o descumprimento de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, configura ato ilícito e, portanto, passível de compensação pecuniária, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil.

5. Não cabe ao Poder Judiciário a imposição do afeto, o que não significa ignorar a dor que possa vir a ser suportada por filho pelo abandono praticado pelo pai, contudo, entendendo que a repercussão que o pai pode vir a sofrer na seara do Direito Civil deve se limitar à obrigação decorrente de prestação alimentícia ou à perda do poder familiar.

6. “A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva)”. (Resp

nº 1.087.561 – Voto vista Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI).

7. Ambas as partes confirmaram que a relação mudou bruscamente após a propositura da presente demanda, o que confirma a ideia de que as relações pessoais são complexas e não cabem em critérios objetivos, sendo cada indivíduo único e reagindo às circunstâncias da vida de acordo com suas idiossincrasias, traumas e histórias vivenciadas, sutilezas essas que jamais seriam alcançadas e valoradas no curso de uma ação judicial.

8. Não há como quantificar a dor decorrente da ausência de amor ou cuidado que deveriam ser inerentes à relação paternal, sendo certo que a fixação de indenização a título extrapatrimonial, além de não alcançar a finalidade precípua – compensatória -, de mesmo modo não atingiria o caráter punitivo-pedagógico, não encerrando o sofrimento ou reconstruindo a relação no julgamento da presente demanda.

9. As questões relativas ao dever do réu de prover materialmente as necessidades de sua filha devem ser discutidas em ação própria, sendo certo que, nos autos da ação de alimentos, foi proferida sentença homologatória (maio de 2014) de acordo entabulado entre as partes acerca de pensão alimentícia, abarcando, portando, os danos de origem material e, dentre os gastos especificados, consoante os termos da petição inicial, encontra-se o valor da mensalidade da psicoterapia perseguido nesta ação, motivo pela qual mantém-se a sua improcedência.

10. Recurso da autora desprovido. Provedimento do recurso do réu para julgar improcedentes os pedidos, condenando-se a demandante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados, por unanimidade (f. 394/399, e-STJ).

Recurso especial: alega-se, em síntese, violação aos arts. 5º e 249, ambos do ECA, e 186 e 927, ambos do CC/2002, ao fundamento de que é admissível o pagamento de indenização por abandono afetivo e de que, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil (f. 401/417, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (f. 504/506, e-STJ).

É o relatório.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização

por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo,

é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença.

VOTO

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

O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

01) A recorrente, representada por sua mãe, ajuizou no ano de 2013, momento em que tinha 14 anos, ação de reparação de danos em decorrência de abandono afetivo do recorrido, seu pai.

02) Na petição inicial, a recorrente narra a existência de convivência paterno-filial harmoniosa e amorosa com o pai até o ano de 2005, quando, em razão da ruptura da união estável entre eles, o genitor deixou o lar comum e também deixou de participar de qualquer forma de sua educação, criação e desenvolvimento.

03) Destaca a recorrente, ainda, que a ruptura dos laços com o pai que lhe causou angústia

e sofrimento psicológico, na medida em que acreditava que esse fato poderia ter sido por ela causado. Informa ainda que, em determinados eventos realizados na residência do avô paterno, mantinha contato visual com o pai, sem, contudo, nenhuma espécie de aproximação ou interesse da parte dele.

04) Diante desse cenário, noticia a recorrente que precisou se valer de tratamento psicoterápico desde o ano de 2010, a partir do qual ficou constatada não apenas o trauma de natureza psicológica, mas também uma série de eventos somáticos decorrentes do abandono afetivo (paralisias nas pernas, refluxos, enjoos, tonturas, tremedeiras).

05) Em razão disso, a recorrente pleiteou: (i) que o recorrido custeasse o tratamento psicológico a que se submetia até seu restabelecimento psíquico; (ii) que o recorrido fosse condenado ao pagamento de danos morais, em valor não inferior a R\$ 50.000,00.

06) A sentença de f. 295/306 (e-STJ), admitindo a possibilidade de condenação do pai em razão do abandono afetivo, julgou parcialmente procedente o pedido de reparação de danos morais, fixando-os em R\$ 3.000,00, e julgou improcedente o pedido de custeio do tratamento psicológico. Colhe-se da fundamentação da sentença:

A autora apresentou laudo psicológico emitido por sua psicóloga clínica em setembro de 2013, quando contava com 14 anos de idade (f. 42), onde consta informação de que o tratamento psicoterapêutico foi iniciado em setembro de 2010, motivado pelo quadro de ansiedade da requerente que, na tentativa de retomar o vínculo paternal, buscava ter mais contato com o pai.

Constatou o laudo em questão que o sofrimento emocional da autora também gerou sequelas físicas, uma vez que, eventualmente

apresentava sintomas somáticos frente a ausência paterna.

De acordo com a psicóloga, o réu foi procurado para ser incluído no processo terapêutico da autora, tendo comparecido apenas uma vez e não mais respondendo aos contatos para reagendar novas sessões.

(...)

A ilustre Psicóloga do juízo, em sua avaliação, concluiu que não foi notado por parte da genitora a prática do ato de alienação parental, restando evidente a relação com o sofrimento da jovem com a ausência do pai, salientando que o discurso da jovem é marcado por dor, dificuldades emocionais relacionadas à figura paterna (f. 218/225). Vale destacar do referido laudo:

"O pai interferiu negativamente na formação do vínculo de afeto com a filha, deixando de procurar, deixando de estar presente na vida escolar, deixando de conviver harmonicamente. Inclusive porque a menina convive com os avós paternos, vai na residência destes, o que demonstra que o pai poderia conviver".

O réu impugnou o laudo (f. 231/251) alegando que só foi convocado para uma única entrevista com a psicóloga do juízo, tendo durado apenas alguns minutos, e realizada sem a presença da autora. Aduz que, ao contrário do que foi constatado, ele sempre manteve um relacionamento carinhoso com a autora, inclusive com troca de mensagens por e-mail e fotos, anexados aos autos. Alega, ainda, que compareceu à formatura de segundo grau da autora, mesmo não tendo sido convidado.

Porém, ao contrário do alegado pelo genitor, constata-se, da análise da documentação anexada aos autos, que o réu se limitou a apresentar quatro e-mails enviados à sua filha antes de iniciada a presente ação, que com-

provam a presença deste em peças teatrais da autora. Além disso, também apresentou apenas uma foto em que aparece junto à filha.

A própria autora, por sua vez, afirma que o afastamento paterno não foi absoluto e que se encontrava com o pai em algumas poucas ocasiões, porém o que lhe causava sofrimento era a omissão paterna, ocasionada justamente pela falta de convivência e inconstância parental em sua vida.

Portanto, restou configurado o descumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar.

(...)

Na presente hipótese, não restou dúvidas que o réu foi omissivo na criação de sua filha, lhe causando dor e sofrimento, apesar das tentativas da autora de ter contato com o pai.

O réu não se desincumbiu do ônus probatório na esteira do artigo 373, II do CPC deixando de desconstituir os fatos que embasam o direito da parte autora, tendo se limitado a anexar apenas -alguns e-mails, uma única foto com a autora e nem sequer trouxe testemunhas que atestassem o bom relacionamento e convívio entre pai e filha.

Por outro lado, a autora logrou êxito em acostar provas suficientes a constituir o seu direito, na forma do inciso I do supramencionado dispositivo legal, restando amplamente demonstrado, por laudos psicológicos, que a autora sofreu, durante sua juventude, danos emocionais ocasionados pelo abandono paterno e a perícia comprovou, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna.

(...)

Conclui-se, portanto, que restou configurado o abandono afetivo, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, e

diante dos desdobramentos do ocorrido, surge o dever de indenizar, que deve ser fixado em valor razoável e proporcional.

Deste modo, considerando-se a capacidade econômica do ofensor, bem como a natureza pedagógica do instituto, que na presente hipótese é trazer à consciência de que os danos causados pela falta de laços afetivos, trouxe sequelas emocionais para autora, afigura-se justo o arbitramento do dano moral em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por outro lado, o pedido de custeio integral de tratamento psicológico não deve ser acolhido, eis que a psicóloga do juízo concluiu que a ausência do pai deixou de ser importante na vida da autora (f. 224).

07) A apelação interposta pela recorrente, para majorar a condenação, foi desprovida, ao passo que a apelação interposta pelo recorrido foi provida, a fim de afastar a sua responsabilização civil (f. 368/386, e-STJ). Após apresentar a controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, assim se pronunciou o acórdão recorrido:

E, *in casu*, me filio à esta última corrente, que considera que o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos, não sendo a afetividade dever jurídico.

(...)

Depreende-se que o descumprimento de prestar assistência material, que cuida de direito fundamental da criança e do adolescente, conforme dispositivos acima elencados, configura ato ilícito e, portanto, os danos daí decorrentes são passíveis de compensação pecuniária.

O mesmo, todavia, não se verifica da falta de afeto, na medida em que não configura ato ilícito a ensejar o dever de indenizar disposto no já colacionado art. 186 do Código Civil.

O afeto se constitui, sem dúvida, como elemento essencial ao reconhecimento das novas modalidades de família, mas não se insere nos deveres inerentes ao sustento da prole, bem como à garantia de educação, lazer, convivência familiar e desenvolvimento saudável de ordem física e psíquica.

Não se desconhece a dor que possa vir a ser suportada por filho pelo abandono praticado pelo pai, contudo, entendo que a repercussão que o pai pode vir a sofrer na seara do Direito Civil deve se limitar à obrigação de prestação alimentícia, ou, ainda, à perda do poder familiar.

Não há como quantificar o amor ou o cuidado que deveriam ser inerentes à relação paternal, sendo certo que qualquer indenização a título extrapatrimonial, além de não alcançar a finalidade precípua – compensatória –, de mesmo modo não atingiria o caráter punitivo-pedagógico.

Destarte, não obstante demonstrado o distanciamento entre as partes, e ainda que me solidarize com a narrativa apresentada pela autora, parece-me que não é possível quantificar a dor que não se encerra com o julgamento da presente demanda.

Ressalto, ainda, que ambas as partes confirmaram que a relação mudou bruscamente após a propositura, o que confirma a ideia de que as relações pessoais são complexas e não cabem em critérios objetivos, sendo cada indivíduo único e reagindo às circunstâncias da vida de acordo com suas idiosincrasias, traumas e histórias vivenciadas, sutilezas essas que jamais seriam alcançadas e valoradas no curso de uma ação judicial.

Cabe destacar que as questões relativas ao dever do réu de prover materialmente as necessidades de sua filha devem ser discutidas em ação

própria, sendo certo que, nos autos de ação de alimentos, foi proferida sentença homologatória, em maio de 2014, de acordo entabulado entre partes acerca da quantia mensal a ser paga pelo demandante a título de pensão alimentícia, prevendo, ainda, dentre os gastos especificados, de acordo com os termos da petição inicial, o valor da mensalidade da psicoterapia pretendida pela demandante nesta ação.

08) Como se percebe, o acórdão recorrido, sem infirmar as premissas fáticas estabelecidas na sentença, afastou a condenação do recorrido apenas ao fundamento de que a falta de afeto do pai para com a filha não configuraria ato ilícito, em sintonia com precedente da 4ª Turma desta Corte a respeito.

DA POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS POR ABANDONO AFETIVO E A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL.

09) A questão em exame é conhecida desta 3ª Turma, que, no julgamento do REsp nº 1.159.242/SP, por maioria de votos e em composição ligeiramente modificada, reconheceu a possibilidade jurídica de reparação de danos em virtude do abandono afetivo.

10) Posteriormente, esta 3ª Turma teve a oportunidade de reafirmar a sua jurisprudência sobre o tema. Por ocasião dos julgamentos do REsp nº 1.557.978/DF e do REsp nº 1.493.125/SP, reconheceu-se a admissibilidade, em tese, da reparação de danos no âmbito das relações familiares, particularmente em virtude do abandono afetivo, embora tenham sido concretamente negadas as indenizações pleiteadas em razão da ausência, naquelas hipóteses, de prova do nexo de causalidade.

11) É correto dizer, pois, que pelo fundamento adotado, merece reforma o acórdão recorrido, na medida em que não há restrição legal para

que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, uma vez que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita.

12) Uma interpretação sistemática desse conjunto de regras, pois, permite concluir que o abandono afetivo de um pai ou mãe para com a sua filha pode, ainda que em caráter excepcional, ser objeto de condenação em reparação de danos morais, especialmente quando bem demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil.

13) Deve ser desde logo afastada, portanto, a ideia expressamente referida no acórdão recorrido, no sentido de que o abandono afetivo apenas se resolveria sob a ótica da obrigação de prestar alimentos ou da perda do poder familiar.

14) A obrigação de natureza alimentícia materializa apenas o dever de assistência material dos pais em relação à prole e não é suficiente para que os pais se sintam livres de qualquer obrigação dali em diante, ao passo que a perda do poder familiar visa a proteção da integridade da criança, de modo a lhe ofertar, por outros meios, a criação e educação negada pelos pais, mas não serve para compensar o efetivo prejuízo causado ao filho.

15) Desse modo, é correto concluir que a reparação de danos em virtude do abandono afetivo possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma que não se confunde com alimentos ou poder familiar, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

16) Com efeito, o princípio da parentalidade responsável é bem conceituado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

A noção de parentalidade responsável – ou de “paternidade responsável” na expressão

escolhida pelo Constituinte – traz ínsita a ideia inerente às consequências do exercício dos direitos reprodutivos pelas pessoas humanas – normalmente na plenitude da capacidade de fato, mas sem excluir as crianças e os adolescentes que, em idade prematura, vêm a exercê-los – no campo do direito de família relacionado aos vínculos paterno-materno-filiais. Sem levar em conta outros dados limitadores – como a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança –, a parentalidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos – mediante conjunção carnal, ou com recurso a alguma técnica reprodutiva. Em outras palavras: há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor. Daí ser importante o planejamento familiar como representativo não apenas de um simples direito fundamental, mas ao mesmo tempo constituindo responsabilidades no campo das relações de parentalidade-filiação. Ao direito individual da mulher de exercer sua sexualidade e optar pela maternidade se contrapõem as responsabilidades individual e social que ela assume ao se tornar mãe. Da mesma forma, e com bastante peculiaridade em relação ao homem: ao direito individual que lhe é assegurado de exercer sua sexualidade e optar pela paternidade se opõem as responsabilidades individual e social que ele encampa na sua esfera jurídica ao se tornar pai. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável in Revista de Direito Privado: RDPriv, vol. 5, nº 18, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2004, p. 30).

17) Como se percebe, há um dever jurídico dos pais, distinto do dever de prover material e economicamente à prole e que não pode ser resolvido apenas sob a ótica da destituição do poder familiar, de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

18) Dessa forma, se a parentalidade é exercida de maneira irresponsável, desídia, negligente, nociva aos interesses da prole ou de qualquer modo desprovida dos mínimos cuidados que toda criança ou adolescente tem direito e se dessas ações ou omissões, que configuram ato ilícito, porventura decorrerem também traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis a partir de qualquer prova em direito admitida, sobretudo a prova técnica, de modo a configurar igualmente a existência de fato danoso, não há óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho, uma vez que esses abalos morais são quantificáveis como qualquer outra espécie de reparação moral indenizável.

19) A esse respeito, anote-se a precisa a lição de Rolf Madaleno:

A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar. E, embora possa ser dito que não há

como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerando que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que têm os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227). (MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 382).

20) E conclui Rolf Madaleno:

Mais do que cuidar, a expressão velar, que também não foi utilizada pelo ordenamento jurídico, compreende toda a classe de cuidados materiais e morais, estando integrados em seu conceito os deveres relativos à educação e formação integral dos filhos. Têm os pais o dever de se esforçar para o desenvolvimento de todas as faculdades físicas, morais e intelectuais de seus filhos, de modo a que logrem alcançar com o auxílio dos genitores a plenitude de sua formação, tornando-se pessoas úteis e independentes, não sendo sem outra razão que Alma María Rodríguez Guitián afirma ser “o processo educativo algo mais profundo que a mera instrução para certos conhecimentos (...) sendo a educação um esforço radical e permanente de crescimento de toda pessoa”. (MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 384).

21) Admitida, em tese, a possibilidade de condenação dos pais a reparar os danos morais causados aos filhos em razão do abandono afetivo, é preciso examinar se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

22) A esse respeito, anote-se que a prova produzida, inclusive de natureza técnica, é categórica em concluir que as condutas e omissões do recorrido não se coadunaram com os mínimos deveres por ele assumidos a partir do momento em que sobreveio a prole.

23) Com efeito, o recorrido promoveu uma séria ruptura da relação paterno-filial que mantinha com a filha, de maneira absolutamente abrupta, quando a criança ainda estava em tenra idade, com apenas 06 anos, momento em que evidentemente os todos vínculos afetivos se encontravam plenamente estabelecidos.

24) O recorrido, pois, ignorou uma conhecida máxima: existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho.

25) O laudo pericial, reproduzido na sentença, é contundente quanto à omissão do recorrido: “O pai interferiu negativamente na formação do vínculo de afeto com a filha, deixando de procurar, deixando de conviver harmonicamente. Inclusive porque a menina convive com os avós paternos, vai na residência destes, o que demonstra que o pai poderia conviver”.

26) Diante dos problemas psicológicos comprovadamente enfrentados pela recorrente desde tenra idade, o recorrido somente compareceu a uma das sessões de psicoterapia e, após, simplesmente ignorou os contatos para o agendamento de novas sessões que poderiam, ao menos, minimizar os prejuízos a ela causados.

27) O fato de o recorrido ter comprovado a troca de quatro mensagens eletrônicas e de ter anexado uma fotografia com a filha antes do ajuizamento da ação, evidentemente, não desconfigura o abandono afetivo, na medida em que a participação em compromissos de maneira claramente protocolar não corresponde ou se equipara, nem mesmo longinquamente, com a efetiva participação na vida da criança e com

os cuidados que obrigatoriamente devem ser a ela dispensados.

28) Com extrema sensibilidade, leciona Conrado Paulino da Rosa:

Amor e afeto são direitos natos dos filhos, que não podem ser punidos pelas desinteligências e ressentimentos dos seus pais, porquanto a falta desse contato influencia negativamente na formação e no desenvolvimento do infante, permitindo este vazio a criação de carências incuráveis e de resultados devastadores na autoestima da descendência, que cresceu acreditando-se rejeitada e desamada.

As marcas existem e são mais profundas do que se pode mensurar: o beijo de boa noite negligenciado, a falta de vigília em uma madrugada febril, o cafuné não realizado, o esforço para decorar a música de homenagem de dia dos pais ou das mães que foi em vão... (ROSA, Conrado Paulino da. Curso de direito de família contemporâneo. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 412).

29) De outro lado, o fato danoso e o nexo de causalidade são igualmente corroborados pelas provas produzidas no processo e que foram detalhadamente examinadas pela sentença.

30) A recorrente, desde 2010, quando possuía 11 anos, teve de se submeter ao tratamento psicológico que perdurou por longos anos apresentando quadro de ansiedade em decorrência de seu desejo de retomada do vínculo parental. Além disso, esse sofrimento de índole psíquica produziu também sequelas físicas à recorrente, “uma vez que, eventualmente apresentava sintomas somáticos frente a ausência paterna”.

31) A correlação necessária entre o fato danoso e as ações e omissões do pai foi conclusivamente atestada no laudo pericial que, ratificando o parecer psicológico unilateral que havia instruído a petição inicial, confirmou ser

“evidente a relação com o sofrimento da jovem com a ausência do pai, salientando que o discurso da jovem é marcado por dor, dificuldades emocionais relacionadas à figura paterna”.

32) Diante desse cenário, sublinhe-se que sequer se trata de hipótese de dano presumido, mas, ao revés, de dano psicológico concreto e realmente experimentado pela recorrente, que, exclusivamente em razão das ações e omissões do recorrido, desenvolveu um trauma psíquico, inclusive com repercussões físicas, que evidentemente modificou a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

33) Por essas razões, deve ser restabelecida a sentença de procedência, no ponto em que condenou o recorrido a reparar os danos causados à personalidade da recorrente, pois, como dito outrora, amar é faculdade, mas cuidar é dever.

34) Quanto ao valor dos danos morais, entretanto, compreende-se ser extremamente singelo e módico o valor fixado pela sentença, de apenas R\$ 3.000,00, de modo que, observadas a capacidade econômica do ofensor (que é guia turístico e fotógrafo e que arcou, ou ainda arca, com alimentos em valor superior a 2 salários mínimos), a gravidade dos danos sofridos pela vítima e a natureza pedagógica da reparação, proponho seja arbitrado o dano moral em R\$ 30.000,00.

DO CUSTEIO DO TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA RECORRENTE PELO RECORRIDO.

35) Finalmente, quanto ao custeio do tratamento psicológico da recorrente, em tese admissível a partir do princípio da reparação integral do dano, anote-se que o acórdão recorrido, em premissa fática irrefutável, concluiu que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava também o valor da mensalidade da psicoterapia da recorrente.

36) Sublinhe-se que, nas razões do recurso especial, a própria recorrente confirma que a obrigação

de custear o tratamento psicológico da recorrente foi realmente objeto do referido acordo (f. 414, e-STJ), razão pela qual o noticiado inadimplemento daquela obrigação, se porventura existente, deverá ser objeto de execução naquele processo, vedado o exame da questão nestes autos.

CONCLUSÃO.

37) Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais formulado pela recorrente, que arbitro em R\$ 30.000,00, com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando exclusivamente ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença e não impugnado oportunamente.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista do processo, na assentada de 22/06/2021, para melhor exame da controvérsia.

Cinge-se a controvérsia a definir se a responsabilidade pelo poder-dever familiar se restringe ao pagamento de verba de natureza alimentar ou se, eventualmente, a depender das circunstâncias concretas e excepcionais, pode vir a ensejar indenização em virtude de abandono afetivo.

Noticiam os autos que A.M.B.P.M. (menor representada por sua genitora) ajuizou ação reparatória de danos oriundos de abandono afetivo contra seu pai biológico M.G.P.M.A autora, nascida em 16/05/1999, e com 14 (quatorze) anos quando ajuizada a ação, é fruto de união estável que terminou em 2005.

Na inicial, a representante da recorrente alega que o réu não participou materialmente (tema discutido em ação própria de alimentos) nem emocionalmente da criação da filha, cujo

sofrimento causado pelo descaso, desprezo e rejeição paternal a conduziu a severos transtornos psicológicos e psicossomáticos como refluxos, enjoos, tonturas e uma paralisia nas pernas sem causas clínicas conclusiva em virtude do desaparecimento do réu, sem aparentes explicações (e-STJ 6).

A autora, ao longo de sua vida, vem sofrendo com sentimentos antagônicos como ansiedade, raiva e profundo ressentimento, em particular durante a infância e adolescência, em relação ao pai ausente, obrigando-a a procurar, desde a mais tenra idade, por ajuda e acompanhamento de profissionais da área de saúde mental.

A partir do laudo psicológico anexado aos autos, a autora, ao longo do tratamento, "passou por momentos de dúvidas, culpabilização, tentativas de resgatar o vínculo, raiva, solidão, mágoa, procura por respostas/motivos, desistência, todo este percurso sempre entremeado por desaparecimentos, ausências e esquecimentos por parte do genitor" (e-STJ f. 6). Salieta-se que o réu nunca compareceu ao consultório da psicóloga, apesar de convidado inúmeras vezes a participar de alguma sessão (e-STJ f. 7).

Em 2013, o réu tentou, por vias transversas e pouco ortodoxas, transferir adolescente de escola, de privada para pública, à revelia da mãe e a contragosto da filha, que, inclusive, ficou em pânico ao retomar sua rotina diária.

Verifica-se de plano que a Ministra Nancy restabeleceu a sentença que havia condenado o pai ao pagamento de R\$ 3.000 (três mil reais) por danos morais por abandono afetivo da filha, que contava com 6 (seis) anos quando da dissolução da união estável, citando abalizada doutrina e com apoio nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, majorando a indenização para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Consta da sentença que julgou procedente, em parte:

"(...) A ilustre Psicóloga do juízo, em sua avaliação, concluiu que não foi notado por parte da genitora a prática do ato de alienação parental, restando evidente a relação com o sofrimento da jovem com a ausência do pai, salientando que o discurso da jovem é marcado por dor, dificuldades emocionais relacionadas à figura paterna (f. 218/225).

Vale destacar do referido laudo:

'O pai interferiu negativamente na formação do vínculo de afeto com a filha, deixando de procurar, deixando de estar presente na vida escolar, deixando de conviver harmonicamente. Inclusive porque a menina convive com os avós paternos, vai na residência destes, o que demonstra que o pai poderia conviver'.

A própria autora, por sua vez, afirma que o afastamento paterno não foi absoluto e que se encontrava com o pai em algumas poucas ocasiões, porém o que lhe causava sofrimento era a omissão paterna, ocasionada justamente pela falta de convivência e inconstância parental em sua vida.

Portanto, restou configurado o descumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar.

Ultrapassada a discussão acerca da ocorrência do abandono afetivo, cabe a análise da possibilidade de responsabilização civil dos genitores (...)

Na presente hipótese, não restou dúvidas que o réu foi omisso na criação de sua filha, lhe causando dor e sofrimento, apesar das tentativas da autora de ter contato com o pai.

O réu não se desincumbiu do ônus probatório na esteira do artigo 373, II do CPC deixando de desconstituir os fatos que embasam o direito da parte autora, tendo se limitado a anexar apenas alguns e-mails, uma única foto com a autora e nem sequer trouxe testemunhas que

atestassem o bom relacionamento e convívio entre pai e filha.

Por outro lado, a autora logrou êxito em acostar provas suficientes a constituir o seu direito, na forma do inciso I do supramencionado dispositivo legal, restando amplamente demonstrado, por laudos psicológicos, que a autora sofreu, durante sua juventude, danos emocionais ocasionados pelo abandono paterno e a perícia comprovou, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna.

(...)

O réu, apesar de não ter sido completamente ausente, não conviveu com sua filha, e isso, por si só, gerou o dano indenizável, pois conforme preconiza o artigo 1.634, I, CC, compete a ambos os pais o dever de guarda, sustento e educação para com seus filhos menores.

No que diz respeito à indenização, não há nada que impeça ou dificulte o pagamento indenizatório por danos morais nas relações familiares, devendo a sua fixação observar a proporcionalidade e a razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela ofendida, e em razão da capacidade econômica das partes" (e-STJ f. 295-306).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assentou não ser o caso de indenização, pois a obrigação se limitaria aos alimentos em geral ou, em última análise, à perda do poder familiar, considerando que "o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos, não sendo a afetividade dever jurídico" (e-STJ f. 381), como se afere da seguinte ementa:

"DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL POR ABANDONO AFETIVO. ALEGAÇÃO AUTURAL DE ABAN-

DONO PATERNO COM A RUPTURA DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEUS GENITORES, QUANDO CONTAVA COM 6 ANOS DE IDADE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE R\$ 3.000,00 A TÍTULO DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.

1. Os elementos dos autos evidenciam, no caso concreto, afastamento entre o pai/réu e sua filha/autora, após a ruptura de união estável, que, consoante avaliação psicológica judicial, ocasionou severo sofrimento na demandante, com o qual, ao longo dos anos, aprendeu a lidar.

2. A temática da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo não se encontra pacificada na doutrina e jurisprudência pátria, sendo certo que a discussão se divide, basicamente, entre o reconhecimento do dever de indenizar pelo descumprimento do dever de cuidado, em casos excepcionalíssimos, pela 3ª Turma, e a impossibilidade de a falta de afeto constituir, por si só, ato ilícito, pela 4ª Turma. Precedentes: do REsp nº 1.159.242/SP - Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI - Terceira Turma - Julgado em: 10/05/2012. REsp nº 1.579.021/RS - Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - Quarta Turma - Julgado em: 19/10/2017.

3. O afeto se constitui, sem dúvida, como elemento essencial ao reconhecimento das novas modalidades de família, mas não se insere nos deveres inerentes ao sustento da prole, bem como na garantia ao filho de educação, lazer, convivência familiar e desenvolvimento saudável de ordem física e psíquica.

4. O dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito à guarda, educação e sustento dos filhos, não constituindo a afetividade dever jurídico, sendo que apenas o descumprimento

de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, configura ato ilícito e, portanto, passível de compensação pecuniária, nos termos do disposto no art. 186 do Código Civil.

5. Não cabe ao Poder Judiciário a imposição do afeto, o que não significa ignorar a dor que possa vir a ser suportada por filho pelo abandono praticado pelo pai, contudo, entendendo que a repercussão que o pai pode vir a sofrer na seara do Direito Civil deve se limitar à obrigação decorrente de prestação alimentícia ou à perda do poder familiar.

6. 'A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva)'. (Resp nº 1.087.561 – Voto-vista Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI)

7. Ambas as partes confirmaram que a relação mudou bruscamente após a propositura da presente demanda, o que confirma a ideia de que as relações pessoais são complexas e não cabem em critérios objetivos, sendo cada indivíduo único e reagindo às circunstâncias da vida de acordo com suas idiossincrasias, traumas e histórias vivenciadas, sutilezas essas que jamais seriam alcançadas e valoradas no curso de uma ação judicial.

8. Não há como quantificar a dor decorrente da ausência de amor ou cuidado que deveriam ser inerentes à relação paternal, sendo certo que a fixação de indenização a título extrapatrimonial, além de não alcançar a finalidade precípua – compensatória -, de mesmo modo não atingiria o caráter punitivo-pedagógico, não encerrando o sofrimento

ou reconstruindo a relação no julgamento da presente demanda.

9. As questões relativas ao dever do réu de prover materialmente as necessidades de sua filha devem ser discutidas em ação própria, sendo certo que, nos autos da ação de alimentos, foi proferida sentença homologatória (maio de 2014) de acordo entabulado entre as partes acerca de pensão alimentícia, abrangendo, portanto, os danos de origem material e, dentre os gastos especificados, consoante os termos da petição inicial, encontra-se o valor da mensalidade da psicoterapia perseguido nesta ação, motivo pela qual mantém-se a sua improcedência.

10. Recurso da autora desprovido. Provimento do recurso do réu para julgar improcedentes os pedidos, condenando-se a demandante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça" (e-STJ f. 370-372).

Os embargos de declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (e-STJ f. 394-399).

O recurso especial interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional apontou como violados os artigos 5º e 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA -, bem como os artigos 927 e 186 do Código Civil de 2002 (e-STJ f. 401-417). Aduz que o próprio Tribunal de origem reconheceu claramente as sucessivas falhas do recorrido, que deixou de prestar a assistência moral à recorrente, tendo restado evidente o abandono afetivo e a autoalienação parental, que causou traumas, desconfortos extremos e transtornos psicológicos (e-STJ f. 401-417).

Sem contrarrazões ao recurso especial (e-STJ f. 422), o recurso foi inadmitido, ascendendo aos autos por força de agravo, que foi inadmitido pelo Ministro Presidente durante o recesso do

Judiciário (e-STJ f. 470-471), decisão mantida incólume após a oposição de embargos de declaração (e-STJ f. 481-482).

Tendo em vista o provimento de agravo interno pelo Presidente desta Corte (e-STJ f. 498), o feito foi distribuído à Ministra NANCY ANDRIGHI, que abriu vista para o Ministério Público Federal para oferta de parecer (e-STJ f. 501), que se manifestou pelo não conhecimento do agravo.

A decisão da Presidência foi reconsiderada e o feito convertido em recurso especial para melhor exame da matéria em debate.

As seguintes premissas apresentadas pela Relatora estão adequadas à jurisprudência desta Terceira Turma:

"(...) 09) A questão em exame é conhecida desta 3ª Turma, que, no julgamento do REsp nº 1.159.242/SP, por maioria de votos e em composição ligeiramente modificada, reconheceu a possibilidade jurídica de reparação de danos em virtude do abandono afetivo.

10) Posteriormente, esta 3ª Turma teve a oportunidade de reafirmar a sua jurisprudência sobre o tema. Por ocasião dos julgamentos do REsp nº 1.557.978/DF e do REsp nº 1.493.125/SP, reconheceu-se a admissibilidade, em tese, da reparação de danos no âmbito das relações familiares, particularmente em virtude do abandono afetivo, embora tenham sido concretamente negadas as indenizações pleiteadas em razão da ausência, naquelas hipóteses, de prova do nexo de causalidade.

11) É correto dizer, pois, que pelo fundamento adotado, merece reforma o acórdão recorrido, na medida em que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, uma vez que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita.

12) Uma interpretação sistemática desse conjunto de regras, pois, permite concluir que o abandono afetivo de um pai ou mãe para com a sua filha pode, ainda que em caráter excepcional, ser objeto de condenação em reparação de danos morais, especialmente quando bem demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil.

13) Deve ser desde logo afastada, portanto, a ideia expressamente referida no acórdão recorrido, no sentido de que o abandono afetivo apenas se resolveria sob a ótica da obrigação de prestar alimentos ou da perda do poder familiar" (p. 11-12 do voto da relatora).

Com efeito, esta Terceira Turma vislumbra a possibilidade excepcional de que o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável impute eventual indenização de caráter reparador.

Por isso, assevera a relatora, existe um dever jurídico dos pais, diverso do "dever de prover material e economicamente à prole e que não pode ser resolvido apenas sob a ótica da destituição do poder familiar, de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade", de modo a "efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana" (p. 13 do voto).

Quando a parentalidade é irresponsavelmente exercida de modo a configurar um ato ilícito, seja na forma de traumas, lesões ou prejuízos de vida, sobretudo a partir de provas técnicas, é possível vislumbrar uma espécie de reparação pelos danos morais, "como qualquer outra espécie de reparação moral indenizável" (p. 14 do voto), especialmente na hipótese, em que concretamente a jovem desenvolveu um trauma psíquico, inclusive com repercussões físicas, que evidentemente modificaram a sua personalidade e violaram os artigos 227 da Constituição Federal e 1.634 do Código Civil de 2002 e 5º do ECA.

Isso porque, apesar de não existir no ordenamento pátrio o dever de amar, de índole privada, moral e existencial, o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais".

Ao fim e ao cabo, na hipótese concreta e excepcional, ficou demonstrado o abuso de direito (arts. 186 e 187 do Código Civil de 2002).

Desse modo, acompanho a relatora para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial.

AGINT NO RECURSO ESPECIAL
Nº 1.358.737 - RJ (2012/0226232-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRECARIIDADE. PRORROGAÇÃO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.987/95. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o DETRO/RJ e 108 empresas permissionárias de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, em que postula a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados sem prévia licitação.

2. Referida ação foi desmembrada em 108 ações idênticas e o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar vários recursos especiais oriundos dessas ações, tendo

firmado entendimento sobre as diversas controvérsias suscitadas nesses recursos, no sentido adiante exposto.

3. A jurisprudência do STJ consolidou o posicionamento de que a exigibilidade da licitação é proveniente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com os preceitos insculpidos nos arts. 37, XXI, e 175 da Carta Magna, não podendo se admitir um longo lapso temporal, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, uma vez que o comando constitucional deve ser plenamente cumprido.

4. Logo, não houve ofensa ao art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, pois a interpretação conferida ao normativo é a mais consentânea com os princípios da administração pública e com o sistema de outorga introduzido pelo citado diploma legislativo.

5. Esta Corte tem asseverado que "não há que se falar em violação ao princípio da reserva de plenário, uma vez que o Tribunal a quo, ao julgar nulo o ato administrativo que renovou a concessão do serviço público sem licitação, o fez, principalmente, com fundamento nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal e na Lei nº 8.987/95, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.445/07, mencionando, como mais um argumento, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual nº 2.831/97, que violava o princípio da obrigatoriedade da licitação" (AgRg no AREsp nº 481.094/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/05/2014).

6. Não merece reparos a decisão agravada a respeito do que ficou decidido quanto à alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a

prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a respeito da alegação de cerceamento de defesa.

7. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendos fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

8. No que tange à assertiva de violação dos arts. 130 e 330, I, do CPC/1973, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando constatada a existência de provas suficientes para o convencimento do magistrado. Nesse contexto, para rever a conclusão da Corte de origem, a fim de verificar se houve cerceamento de defesa na espécie, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo em Recurso Especial nº 1.358.737/RJ, em que é Agravante: J. C. Guimarães Transportes Coletivos Ltda e Agravados: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Departamento de Transporte Rodoviário do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros MAURO CAMPBELL MARQUES, ASSUSETE MAGALHÃES, FRANCISCO FAL-

CÃO e HERMAN BENJAMIN votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRASÍLIA, 17 DE AGOSTO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**MIN. OG FERNANDES
RELATOR**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRECARIIDADE. PRORROGAÇÃO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.987/95. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o DETRO/RJ e 108 empresas permissionárias de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, em que postula a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados sem prévia licitação.

2. Referida ação foi desmembrada em 108 ações idênticas e o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar vários recursos especiais oriundos dessas ações, tendo firmado entendimento sobre as diversas controvérsias suscitadas nesses recursos, no sentido adiante exposto.

3. A jurisprudência do STJ consolidou o posicionamento de que a exigibilidade da licitação é proveniente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com os preceitos insculpidos nos arts. 37, XXI, e 175 da Carta Magna, não podendo se admitir um longo lapso temporal, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, uma vez que

o comando constitucional deve ser plenamente cumprido.

4. Logo, não houve ofensa ao art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, pois a interpretação conferida ao normativo é a mais consentânea com os princípios da administração pública e com o sistema de outorga introduzido pelo citado diploma legislativo.

5. Esta Corte tem asseverado que "não há que se falar em violação ao princípio da reserva de plenário, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao julgar nulo o ato administrativo que renovou a concessão do serviço público sem licitação, o fez, principalmente, com fundamento nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal e na Lei nº 8.987/95, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.445/07, mencionando, como mais um argumento, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual nº 2.831/97, que violava o princípio da obrigatoriedade da licitação" (AgRg no AREsp nº 481.094/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/05/2014).

6. Não merece reparos a decisão agravada a respeito do que ficou decidido quanto à alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a respeito da alegação de cerceamento de defesa.

7. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

8. No que tange à assertiva de violação dos arts. 130 e 330, I, do CPC/1973, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando constatada a existência de provas suficientes para o convencimento do magistrado. Nesse contexto, para rever a conclusão da Corte de origem, a fim de verificar se houve cerceamento de defesa na espécie, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno manejado por J C Guimarães Transportes Coletivos Ltda. contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial.

A agravante alega que (e-STJ f. 1.639-1.640):

[...] a manutenção das permissões da J C Guimarães Transportes Coletivos Ltda., ora agravante, pelo período de 15 (quinze) anos, não afrontou o artigo 43 da Lei Federal nº 8.987/1995, pois este preceito extinguiu apenas as concessões de serviços públicos outorgadas na vigência da Constituição Federal de 1988 e este não é o caso dos autos. A presente ação civil pública atacou antigas permissões originalmente outorgadas nas décadas de 40 e 50, mantidas válidas pelo período de 15 (quinze) anos com lastro no § 2º do artigo 42 da Lei Federal nº 8.987/1995.

[...]

Lastreada nas excepcionalidades previstas no inciso XXI do artigo 37 e no artigo 175, § único, inciso I, da Carta Magna, a Lei Federal nº 8.987/1995, no artigo 42, § 2º, permitiu fossem mantidas vigentes as concessões e

permissões que especificou, sem a prévia licitação, deixando a critério da Administração a fixação do prazo máximo dessa excepcional vigência. E, no caso do Estado do Rio de Janeiro, tal prazo foi definido em 15 (quinze) anos pelo artigo 6º da Lei Estadual nº 2.831/1997, o qual foi implementado no contrato de adesão firmado entre o DETRO/RJ e a J C Guimarães Transportes Coletivos Ltda., ora agravante.

Sustenta que a assertiva de violação dos arts. 480 a 482 do CPC/1973 está prequestionada, uma vez que a Corte *a quo*, no julgamento dos embargos de declaração, manifestou-se a respeito da necessidade de observância da cláusula de reserva de plenário, devendo ser afastadas as Súmulas nº 282 e nº 356/STF.

Aduz a existência de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, pois o Tribunal de origem não examinou as razões expostas no recurso de apelação quanto à tese de cerceamento de defesa.

Defende que não incide o óbice da Súmula nº 7/STJ quanto à alegação de contrariedade aos arts. 130 e 330, I, do CPC/1973, pois basta a análise da matéria fática delineada no acórdão recorrido para se constatar o cerceamento do direito de defesa da ora insurgente.

Impugnação das partes agravadas às e-STJ f. 1.659-1.666 e 1.668- 1.682.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Conforme consignado na decisão agravada, trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra o Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – DETRO/RJ e 108

empresas permissionárias de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, em que postula a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados sem prévia licitação.

Referida ação foi desmembrada em 108 ações idênticas e o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar vários recursos especiais oriundos dessas ações, tendo firmado entendimento sobre as diversas controvérsias suscitadas nesses recursos, no sentido adiante exposto.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995 é claro quanto ao dever da Administração em promover o certame licitatório, no prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses, para que sejam regularizadas as concessões.

Confirmam-se os termos do referido dispositivo legal:

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Todavia, esse diferimento na realização dos certames não autoriza a administração a prolongar indefinidamente as permissões e concessões outorgadas em descompasso com as normas vigentes, sob pena de frustrar e tornar inútil o comando contido no art. 43 da referida lei: "Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ consolidou o posicionamento de que a exigibilidade da licitação é proveniente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com

os preceitos insculpidos nos arts. 37, XXI, e 175 da Carta Magna, não podendo admitir-se um longo lapso temporal, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, uma vez que o comando constitucional deve ser plenamente cumprido.

Logo, não houve ofensa ao art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/1995, pois a interpretação conferida ao normativo é a mais consentânea com os princípios da administração pública e com o sistema de outorga introduzido pelo citado diploma legislativo.

Em idêntica direção, os seguintes julgados do STJ sobre a mesma controvérsia destes autos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 480, 481 E 482 do CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR LONGO PRAZO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra *decisum* publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública contra o Departamento de Transportes do Estado do Rio de Janeiro - DETRO, ora agravado, e 108 empresas permissionárias de transporte coletivo de ônibus no Estado do Rio de Janeiro, postulando a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatários outorgados sem prévia licitação. Tal ação foi desmembrada, gerando 108 ações idênticas, uma contra cada empresa inicialmente listada, sendo o acórdão recorrido oriundo de uma dessas ações.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a

prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, Superior Tribunal de Justiça, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento desta Corte, "não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes" (STJ, REsp nº 1.512.361/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 22/09/2017).

V. Não tendo o acórdão hostilizado expedito juízo de valor sobre os arts. 480, 481 e 482 do CPC/73, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

VI. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar vários Recursos Especiais idênticos ao presente, oriundos de algumas dessas 108 ações ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tendo firmado entendimento no sentido de que: (a) é admissível o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo. Além disso, aferir se a prova requerida era ou não

imprescindível à solução da controvérsia demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ; e (b) a exigibilidade da licitação é decorrente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com os preceitos insculpidos nos arts. 37, XXI, e 175 da Carta República, não se podendo admitir um longo lapso temporal, com prorrogação indefinida de contratos de caráter precário, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, uma vez que o comando constitucional deve ser plenamente cumprido. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1.422.427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 18/12/2013; AgRg no REsp nº 1.364.470/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe de 18/12/2015; AgRg no REsp nº 1.358.747/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 30/09/2015; REsp nº 1.354.802/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 26/09/2013; REsp nº 1.374.541/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe de 16/08/2017.

VII. Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp nº 409.773/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, DJe 27/05/2021).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 480, 481 E 482 do CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR LONGO PRAZO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública contra o Departamento de Transportes do Estado do Rio de Janeiro - DETRO, ora agravado, e 108 empresas permissionárias de transporte coletivo de ônibus no Estado do Rio de Janeiro, postulando a declaração de nulidade de todos os instrumentos delegatórios outorgados sem prévia licitação. Tal ação foi desmembrada, gerando 108 ações idênticas, uma contra cada empresa inicialmente listada, sendo o acórdão recorrido oriundo de uma dessas ações.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento desta Corte, "não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes" (STJ, REsp nº 1.512.361/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 22/09/2017).

V. Não tendo o acórdão hostilizado expedito juízo de valor sobre os arts. 480, 481 e 482 do CPC/73, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância es-

pecial -, atraindo o óbice da Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

VI. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar vários Recursos Especiais idênticos ao presente, oriundos de algumas dessas 108 ações ajuizadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tendo firmado entendimento no sentido de que: (a) é admissível o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo. Além disso, aferir se a prova requerida era ou não imprescindível à solução da controvérsia demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ; e (b) a exigibilidade da licitação é decorrente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com os preceitos insculpidos nos arts. 37, XXI, e 175 da Carta República, não se podendo admitir um longo lapso temporal, com prorrogação indefinida de contratos de caráter precário, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, uma vez que o comando constitucional deve ser plenamente cumprido. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1.422.427/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 18/12/2013; AgRg no REsp nº 1.364.470/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe de 18/12/2015; AgRg no REsp nº 1.358.747/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 30/09/2015; REsp nº 1.354.802/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 26/09/2013; REsp nº 1.374.541/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe de 16/08/2017.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp nº 1.441.169/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2021, DJe 06/05/2021).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA SANTA TERZINHA LTDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA Nº 7/STJ. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRECARIIDADE. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. Quanto à alegação de que houve cerceamento de defesa, a legislação processual civil consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas que entender aplicáveis ao caso concreto constantes dos autos. Sendo assim, a avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. A recorrente defende ainda a possibilidade ser prorrogado o seu contrato de permissão, uma vez que a lei garante a vigência dos contratos anteriores à publicação da norma "pelo prazo necessário à realização dos levantamen-

tos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses". Dessarte, não é esse o entendimento firmado por pelo STJ, "visto que tratam de suposto direito econômico das empresas que não podem se sobrepor ao preceito constitucional que obriga a licitar e visa garantir e resguardar o interesse público da contratação precedida de licitação" (AgRg no AREsp nº 481.094/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/05/2014).

4. Quanto à suposta violação da cláusula de reserva de plenário, em casos idênticos, relativos a outras Ações Cíveis Públicas com o mesmo objeto e permissionárias diferentes, o STJ analisou as questões aqui aduzidas: "Não há que se falar em violação ao princípio da reserva de plenário, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao julgar nulo o ato administrativo que renovou a concessão do serviço público sem licitação, o fez, principalmente, com fundamento nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal e na Lei nº 8.987/95, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.445/07, mencionando, como mais um argumento, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual nº 2.831/97, que violava o princípio da obrigatoriedade da licitação." (AgRg no AREsp nº 481.094/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/05/2014).

5. É firme a jurisprudência da Primeira Seção no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios.

6. Recurso Especial parcialmente provido para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. RECURSO ESPECIAL DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OFENSA AO ARTS. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA.

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o aresto que resolve suficientemente a lide, ainda que não acate os argumentos apresentados por uma das partes.

2. Recurso Especial não provido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO E À LEI Nº 8.987/95. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Configura violação do art. 462 do Código de Processo Civil/1973, a aplicação de legislação superveniente que escapa os lindes objetivos da lide. Precedentes do STJ.

2. Ademais, o STJ entende ser "indispensável o cumprimento dos ditames constitucionais e legais, com a realização de prévio procedimento licitatório para que se possa cogitar de indenização aos permissionários de serviço público de transporte coletivo, o que não ocorreu no presente caso." (REsp nº 1.354.802/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013).

3. Ainda que superado tal óbice, o STJ entende que o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95 não se aplica aos permissionários, o que *per se* já justificaria o afastamento da indenização.

4. Por simetria, em sede de ação civil pública, não cabe a condenação do réu em honorários. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido para afastar a indenização.

(REsp nº 1.418.651/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA VIAÇÃO SANTA LUZIA LTDA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.987/95. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL. PRAZO. RESPEITO AO ART. 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Quanto à existência de prequestionamento da violação ao art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, o recurso merece acolhida, uma vez que o Tribunal a quo se manifestou acerca da ausência do prazo máximo para a realização das licitações previstas no referido preceito legal.

2. A redação contida no § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987/95 estabelece que "as concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses", ou seja, fixa o prazo de 24 meses como tempo mínimo necessário que deve ser observado pela Administração Pública para a realização de levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações exigidas.

3. A Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, instituindo

normas para licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 2º, afirma que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. Assim, a exigibilidade da licitação é proveniente da Constituição Federal, devendo a legislação infraconstitucional ser compatibilizada com os preceitos insculpidos nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Carta República, não podendo admitir-se um longo lapso temporal, com respaldo no art. 42, § 2º, da Lei nº 8.987/95, uma vez que o comando constitucional deve ser plenamente cumprido. Precedente: ADI nº 3.521, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2006, DJ 16/03/2007.

4. A prorrogação do contrato de permissão por longo prazo, fundamentada na necessidade de se organizar o procedimento licitatório, não pode ser acolhida para justificar a prorrogação efetuada, visto que tratam de suposto direito econômico das empresas que não podem se sobrepor ao preceito constitucional que obriga a licitar e visa garantir e resguardar o interesse público da contratação precedida de licitação.

5. Quanto aos demais pontos levantados, esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente, não havendo qualquer das omissões suscitadas. Assim, em relação as demais alegações, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos modificativos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO-RJ. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO DECIDIDO NO RESP N° 1.366.651.

1. O ora embargante alega que o acórdão embargado foi omisso quanto aos fundamentos do recurso especial que impugnaram a concessão de prazo de um ano a contar do trânsito em julgado da decisão, para realização do procedimento licitatório. Ocorre que tal ponto não foi levantado no recurso especial, não havendo, dessa forma, qualquer omissão no acórdão embargado. O intuito de debater novos temas por meio de aclaratórios, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, sendo imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre a matéria.

2. Não se pode aplicar o entendimento do REsp n° 1.366.651, no sentido de que a realização do procedimento licitatório dever ser feito no prazo de até 1 ano, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que, como explicitado anteriormente, tal ponto não foi questionado no recurso especial.

3. Esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente no sentido de que, como o DETRO/RJ foi considerado parte ativa legítima na demanda, aplica-se o disposto no art. 18 da Lei n° 7.347/1985, que afasta a condenação em honorários sucumbenciais, exceto em caso de comprovada má-fé, o que não ocorreu no caso.

4. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar re julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp n° 1.354.802/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 27/02/2014).

Outrossim, ainda que se considerem prequestionados os arts. 480, 481 e 482 do CPC/1973, esta Corte tem asseverado que "não há que se falar em violação ao princípio da reserva de plenário, uma vez que o Tribunal *a quo*, ao julgar nulo o ato administrativo que renovou a concessão do serviço público sem licitação, o fez, principalmente, com fundamento nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal e na Lei n° 8.987/95, com as alterações trazidas pela Lei n° 11.445/07, mencionando, como mais um argumento, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual n° 2.831/97, que violava o princípio da obrigatoriedade da licitação" (AgRg no AREsp n° 481.094/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/05/2014).

Do mesmo modo, não merece reparos a decisão agravada a respeito do que ficou decidido quanto à assertiva de violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada, resolvendo a respeito da alegação de cerceamento do direito de defesa, conforme se depreende do seguinte excerto do acórdão impugnado (e- STJ, f. 896):

Quanto às alegações referentes a cerceamento de defesa e nulidade da sentença, por violação ao disposto no art. 458, I, CPC, estas não merecem prosperar. Como é cediço, o julgamento antecipado da lide é autorizado quando se tratar de matéria meramente de direito ou, sendo de direito e de fato, quando não houver necessidade de produção de provas. Desta feita, não se vislumbra a nulidade apontada,

observado o inserto nos art. 130 e 131 do CPC, pois desinfluyente, no caso concreto, o exame dos processos administrativos relativos às delegações e, ainda, levando-se em conta que a sentença enfrentou todas as questões jurídicas e processuais relevantes para o deslinde da controvérsia. Ademais, não pode a prestação jurisdicional restar paralisada, em razão de alegado extravio de provas comum às partes.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão nem outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS AO LONGO DA DEMANDA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas nº 282 e nº 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.
3. Aplica-se a Súmula nº 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 129.913/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 23/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. PENA DE CASSAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

2. O Tribunal de origem, em análise fático-probatória, concluiu que não há prova suficiente para justificar a aplicação da cassação do registro profissional do recorrido.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp nº 854.072/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016).

Por fim, no que tange à alegação de contrariedade aos arts. 130 e 330, I, do CPC/1973, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa quando constatada a existência de provas suficientes para o convencimento do magistrado.

Nesse contexto, para rever a conclusão da Corte de origem, a fim de verificar se houve cerceamento de defesa na espécie, seria necessário analisar o conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ.

No ponto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE POLICIAL MILITAR ESTADUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELA GENITORA, DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. TESE RECURSAL VINCULADA AO ART. 330 DO CPC/73. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 29/05/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda proposta pela ora agravante, objetivando o recebimento de pensão por morte de seu filho, policial militar, falecido em 15 de junho de 2008 e que, na condição de servidor público, era contribuinte obrigatório da recorrente.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. No caso, as instâncias ordinárias, à luz da legislação estadual de regência, decidiram pela improcedência do pedido, porquanto ausente a comprovação da dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido. Desse modo, rever tal conclusão é pretensão obstada a este Tribunal, conforme determinado na Súmula nº 7/STJ.

V. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Ademais, o art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula nº 7/STJ" (STJ, REsp nº 1.650.847/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 20/04/2017).

VI. Além disso, "o Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente" (STJ, AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp nº 850.552/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 19/05/2017).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp nº 1.088.452/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 13/10/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DE *PERICULUM IN MORA*. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA.

1. No Recurso Especial é sustentada a ocorrência de violação do art. 330, I, do CPC/1973, por cerceamento de defesa, já que indeferida prova pericial para elucidação da pretensão. Sobre o tema, o Tribunal de origem apontou elementos de convicção para declarar a suficiência das provas constantes nos autos para a resolução da controvérsia. Assim, a análise preliminar, característica de um pedido cautelar, não autoriza o afastamento do óbice de admissibilidade do Recurso Especial previsto na Súmula nº 7/STJ, pois há indicativo de necessidade de revolvimento fático-probatório para afastar as premissas fáticas adotadas pelo acórdão *a quo*.

2. Já o *periculum in mora*, concernente à possibilidade de acidentes com danos pessoais, mostra-se frágil diante do que fixado pela origem. Registre-se, por oportuno, que não se trata de antecipar o julgamento de mérito do Recurso Especial, mas sim de reconhecer que a concessão do efeito suspensivo somente se justifica em face da concomitante existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* aplicáveis ao presente pedido de efeito suspensivo.

3. Agravo Interno não provido. (AgInt na Pet nº 11.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 180.832 - RJ (2021/0197877-0)

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CRIME PRACTICADO MEDIANTE DEPÓSITO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.155/2021. LOCAL DO DOMICÍLIO

DA VÍTIMA. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. Nos termos do § 4.º do art. 70 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 14.155/2021, "Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção."

2. Tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei, razão pela qual a competência no caso é do Juízo do domicílio da vítima.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 180.832/RJ em que é Suscitante: Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - RJ e Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Mauá - SP.

Acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitante, Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro-RJ, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de NORONHA, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, RIBEIRO DANTAS, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e JESUÍNO RISSATO (Desembarga-

dor Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK.

Licenciado o Sr. Ministro FELIX FISCHER, sendo substituído pelo Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA.

BRASÍLIA, 25 DE AGOSTO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**MIN. LAURITA VAZ
RELATORA**

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - RJ em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Mauá - SP.

Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta prática do crime de estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal, por B.S.V. e C.S.S. contra a vítima M.S.T.J. Os fatos foram assim delineados pela autoridade policial (f. 5):

"Consta do boletim de no dia 08/10/2020, ocorrência número 1934/2020, no 01º DP TELLES MAUA - Dr. Alfredo Junior, a vítima M.S. teria arrematado Garbino, uma motocicleta CB500 F ano 2014, no leilão denominado Assoluto Leilões.

Narrou ainda a vítima que, após a compra fechada, lhe foi emitido os documentos e realizou um depósito bancário junto ao Banco Santander Banespa S/A, Agência xxx Conta corrente nº xxxxxx-x em face de B.S.V. no valor R\$ 7.655,00 (sete mil e seiscentos e cinquenta e cinco reais).

De posse do comprovante do depósito em mãos a vítima compareceu no endereço Estra-

da da Caio Patente, nº xxx - Parque Esmeralda, São Bernardo do Campo/SP, CEP: xxx-xxx citado como pátio para retirada do veículo, chegando no local percebeu que se tratava de um golpe, não havendo nenhum veículo ou pessoal no local, registrando os fatos."

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Mauá/SP, acolhendo parecer do Ministério Público estadual, declinou da competência para uma das varas criminais da comarca do Rio de Janeiro, em razão de a vítima residir na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

O Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, por sua vez, suscitou o presente conflito, com a seguinte fundamentação (f. 40-42):

"Não há dúvida que em matéria de aplicação da lei processual penal no tempo vigora, de regra, o princípio da imediatidade, por decorrência da clara dicção do artigo 2º do Código de Processo Penal, no sentido de que 'a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior'.

Contudo, como todos os artigos de lei tal dispositivo necessita de uma leitura constitucional e, em matéria de competência, há de ser executado sob pena de restar violado o princípio do juiz natural previsto no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal.

Isto porque embutido neste princípio constitucional encontra-se o quesito da anterioridade (chamado por alguns de 'poder de evocação'), isto é, natural é aquele juiz competente previsto em lei anterior ao delito, não aquele superveniente, alterado ou criado por lei posterior ao crime.

[...]

Tampouco há dúvida que a Lei nº 14.155/2021, mencionada pelo Ministério Público de São

Paulo a f. 32, acresceu um parágrafo 4º ao artigo 70 do Código de Processo Penal dispondo que 'nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção'.

Ocorre que tal lei entrou em vigor no dia 28 de maio de 2021, data de sua publicação, sendo, portanto, posterior aos fatos apurados nestes autos, impossibilitando a aplicação do princípio da imediatidade da lei processual penal sem o crivo constitucional acima disposto, i.e., sem observância ao princípio do juiz natural em sua característica de juiz pré-existente e competente na data do fato em tese criminoso.

[...]

No caso concreto, a nova regra de competência traz em si um gravame para a indiciada, dificultando a um só turno seu acesso à Justiça e sua ampla defesa ao estatuir como competente o juiz criminal do local de domicílio da vítima.

Na hipótese em exame, isto implicaria em que a investigada, apesar de, a princípio, residir em Mauá/SP (f. 07 - local do proveito do crime em tese perpetrado), tivesse de se defender no Rio de Janeiro, local de moradia do lesado, o que, por certo, é um ônus acrescido que, desta feita, não pode retroagir, a teor do entendimento acima transcrito e ora adotado, por se tratar de norma processual penal maléfica, aplicando-se, por extensão, o inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal.

Sob tais fundamentos, suscito conflito negativo de competência a fim de que, ao final, seja

declarada competente a 1ª Vara Criminal de Mauá/SP."

A Douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se a f. 52-58, opinando pelo conhecimento do conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, ora Suscitante, em parecer assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. GOLPE PRATICADO POR TELEFONE, NO QUAL O AUTOR INDUZ A VÍTIMA A REALIZAR TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA PARA SUA CONTA CORRENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL ONDE A VÍTIMA MANTÉM CONTA BANCÁRIA. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DO NOVO ART. 70, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALTERAÇÃO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES.

Parecer pelo conhecimento do conflito, decidindo-se pela competência do Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - RJ, o Suscitante."

É o relatório.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. CRIME PRATICADO MEDIANTE DEPÓSITO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 14.155/2021. LOCAL DO DOMICÍLIO DA VÍTIMA. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. Nos termos do § 4.º do art. 70 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 14.155/2021, "Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder

do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção."

2. Tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei, razão pela qual a competência no caso é do Juízo do domicílio da vítima.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitante.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, por figurarem, na relação processual em exame, Juízos vinculados a Tribunais diversos, deve ser conhecido o presente conflito, conforme o disposto no art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição da República.

Nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, "[a] competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Quanto ao delito de estelionato (tipificado no art. 171, caput, do Código Penal), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento de que a consumação ocorre no lugar onde aconteceu o efetivo prejuízo à vítima.

Ocorre que sobreveio a Lei nº 14.155/2021, a qual entrou em vigor em 28/05/2021, a qual acrescentou o § 4º ao art. 70 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que:

"§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou

mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção."

Na situação dos autos, a Vítima declarou residir na cidade do Rio de Janeiro/RJ (f. 9), e efetuou depósito para a conta de um dos investigados, em 08/10/2020, em São Paulo.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Mauá/SP, considerando a nova lei, declinou da competência para uma das varas criminais da comarca do Rio de Janeiro.

O Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ entendeu que, por ser posterior aos fatos, a nova lei não poderia ser aplicada ao caso e suscitou o presente conflito.

Observa-se, porém, que a nova lei é norma processual, de forma que deve ser aplicada de imediato, ainda que os fatos tenham sido anteriores à nova lei, notadamente porque o processo ainda está em fase de inquérito policial, razão pela qual a competência no caso é do Juízo do domicílio da vítima.

Desse modo, como salientou o Ministério Público Federal, no parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa: "tratando-se de alteração promovida por Lei de natureza processual, aplicam-se as novas regras de competência imediatamente aos processos em curso, mesmo que o fato criminoso tenha ocorrido antes da vigência da modificação legislativa" (f. 56).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES DE TORTURA, DENUNCIÇÃO CALUNIOSA, FALSO TESTEMUNHO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PELA LEI Nº 13.491/2017. INCIDÊNCIA IMEDIATA. POLICIAL DE FOLGA. IRRELEVÂNCIA. TORTURA

EM TESE PRATICADA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. VÍTIMA SOB AUTORIDADE DO AGENTE DELITUOSO DENTRO DE QUARTEL MILITAR.

1. O presente conflito negativo de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal - CF.

2. 'A Lei nº 13.491/2017 (em vigor a partir de 16/10/2017) ampliou a competência da Justiça Militar, na medida em que doravante não são apenas os crimes que sejam concomitantemente previstos no Código Penal Militar e na legislação penal comum que, em virtude do princípio da prevalência da lei especial sobre a lei geral, atrairão a competência da Justiça Militar. Passa a deslocar-se para a Justiça Castrense também qualquer crime contra civil previsto na Legislação Penal Comum (Código Penal e Leis Esparsas), desde que praticado por militar em serviço, ou no exercício da função. Inteligência da alínea 'c' do inciso II do art. 9º do CPM.' (CC nº 157.328/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, DJe 05/06/2018)

3. 'A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Conflito de Competência nº 161.898/MG, da relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe de 20/02/2019, firmou o entendimento de que a alteração de competência promovida pela Lei nº 13.491/2017 é de natureza processual, motivo pelo qual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, mesmo que o fato tenha ocorrido antes da vigência da nova lei, como é o caso dos autos. Diante das alterações de direito material previstas na Lei nº 13.491/2017, caberá à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos na legislação penal comum, bem como aplicar os institutos típicos do direito penal e processual penal comum mais

benéficos ao tempo do crime.' (AgRg no CC nº 165.536/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Terceira Seção, DJe 26/02/2020)

[...]

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Auditor da Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado de Minas Gerais, o suscitante." (CC nº 163.365/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Terceira Seção, julgado em 25/11/2020, DJe 27/11/2020.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PELA LEI Nº 13.491/2017. INCIDÊNCIA IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Conflito de Competência nº 161.898/MG, da relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe de 20/02/2019, firmou o entendimento de que a alteração de competência promovida pela Lei nº 13.491/2017 é de natureza processual, motivo pelo qual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, mesmo que o fato tenha ocorrido antes da vigência da nova lei, como é o caso dos autos.

2. Diante das alterações de direito material previstas na Lei nº 13.491/2017, caberá à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos na legislação penal comum, bem como aplicar os institutos típicos do direito penal e processual penal comum mais benéficos ao tempo do crime.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no CC nº 165.536/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Terceira Seção, julgado em 12/02/2020, DJe 26/02/2020.)

Também nesse sentido, aplicando imediatamente a nova lei, as seguintes decisões monocráticas: CC nº 176.961/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS

JÚNIOR, DJe 29/06/2021 e CC nº 178.498/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 02/06/2021.

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - RJ, o Suscitante.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.916.611 - RJ
(2021/0012605-0)**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. GRAVE AMEAÇA. SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA. INVIÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA.

1. Consta dos autos que o recorrido foi condenado a 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, *caput*, do Código Penal, mas o Tribunal de origem, provendo em parte a apelação da defesa, desclassificou a conduta para o art. 215-A do CP, redimensionando a reprimenda para 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime inicial aberto, por entender que a arma utilizada pelo agente não era real, tudo não passando de uma simulação de uso de arma de fogo.

2. A controvérsia constante no caso concreto está relacionada à elementar do tipo de estupro, qual seja, a grave ameaça. Diante do substrato fático-probatório dos autos, reconhecido pelas instâncias ordinárias, verifica-se a ocorrência da elementar "grave ameaça" do crime de estupro, uma vez que, tanto a sentença quanto o Tribunal estadual, reconheceram que a conduta foi perpetrada "fazendo-a falsamente acreditar que o implicado estaria armado ao adentrar o condomínio em que a mesma residia", configurando, assim, grave violência.

3. Esta Corte Superior tem entendido que a simulação de arma de fogo, fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal, pois esse é de fato o real e efetivo sentimento provocado no espírito da vítima subjugada.

4. Provimento do Recurso Especial. Restabelecimento da sentença condenatória. Devolução dos autos à origem, a fim de avaliar, dentro do efeito devolutivo pleno da apelação, decorrente do pedido de absolvição por insuficiência de prova, a dosimetria da pena aplicada na sentença, que partiu de pena-base igual ao máximo legal do tipo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso Especial nº 1.916.611/RJ em que é Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Recorrido: E.S.R.J.

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR acompanhando o Ministro Relator, sendo seguido pelos Srs. Ministros ROGERIO SCHIETTI CRUZ e ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra LAURITA VAZ e os Srs. Ministros SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, ROGERIO SCHIETTI CRUZ e ANTONIO SALDANHA PALHEIRO votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRASÍLIA, 28 DE SETEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**MIN. OLINDO MENEZES
RELATOR**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Trata-se de recurso especial inter-

posto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição, contra acórdão assim ementado (f. 215-217):

APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL E PROCESSUAL PENAL – ESTUPRO – EPISÓDIO OCORRIDO NO BAIRRO DE GUADALUPE, COMARCA DA CAPITAL – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA DIANTE DO DESENLACE CONDENATÓRIO, PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO, SOB O PÁLIO DA PRECARIÉDADE PROBATÓRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DEFENSIVA – INSUSTENTÁVEL SE MOSTROU A MANUTENÇÃO DO JUÍZO DE CENSURA, DE CONFORMIDADE COM A CONFIGURAÇÃO SENTENCIALMENTE ADOTADA, NA EXATA MEDIDA EM QUE A CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE NÃO SE CONFIGURA COMO UM CRIME DE ESTUPRO, MAS SIM, DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL, PORQUANTO INOCORRENTE A GRAVE AMEAÇA, EIS QUE DEPENDERIA DE QUE FOSSE REAL E CONCRETO O PERIGO LEVANTADO, JÁ QUE ESTA PROMESSA DE MAL FUTURO E GRAVE, NA HIPÓTESE VERTENTE, NUNCA PODERIA VIR A SER EFETIVADA, TENDO SIDO SUBSTITUÍDA POR UM ENGODO TENDENTE A LUDIBRIAR A OFENDIDA, P, FAZENDO-A FALSAMENTE ACREDITAR QUE O IMPLICADO ESTARIA ARMADO AO ADENTRAR O CONDOMÍNIO EM QUE A MESMA RESIDIA, MAS O QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDO, ESTENDIDO, TRATADO ISONOMICAMENTE OU ANALOGICAMENTE INTERPRETADO COM AQUELE DELITO MAIS GRAVE, AINDA MAIS EM SE TRATANDO DE SEDE DA RESERVA LEGAL DA RESPECTIVA MOLDURA TÍPICA, VALENDO ACRESCENTAR QUE A PARTIR DESTE EXPEDIENTE FRAUDULENTO, INCLUSIVE POR FAZÊ-LA ACREDITAR QUE SE TRATAVA DE UM ROUBO E ASSIM CONDUZINDO-A A UM LOCAL RESTRITO, MAS O QUE FORA, ATÉ ALI, NOTADO POR SUA VIZINHA, S., VINDO, A SEGUIR, A PRACTICAR COM AQUELA ATOS LIBIDINOSOS CON-

SISTENTES EM OBRIGAR A JOVEM A RETIRAR A SUA PRÓPRIA BLUSA E OS TOCAR ÓRGÃOS GENITAIS DO MESMO, ENQUANTO CHUPAVA SEUS SEIOS, CULMINANDO COM A RESPECTIVA EJACULAÇÃO - NESTE SENTIDO E AO RETIRAR O CAPACETE, DURANTE A SATISFAÇÃO DE SUA LASCÍVIA, O IMPLICADO POSSIBILITOU QUE A OFENDIDA VIESSE, POSTERIORMENTE, A SER CAPAZ DE RECONHECE-LO, EM SEDE POLICIAL E POR MEIO DE UMA FOTOGRAFIA, A SEPULTAR A PRETENSÃO RECURSAL ABSOLUTÓRIA - A DOSIMETRIA DESAFIA REPAROS, QUER PELA RECLASSIFICAÇÃO OPERADA, SEJA PELA MANIFESTA INIDONEIDADE FUNDAMENTATÓRIA MANEJADA AO DISTANCIAMENTO DA PENA BASE AO SEU MÁXIMO LEGAL, EMBORA NÃO DEVA RETORNAR AO SEU MÍNIMO, EM RAZÃO DAS SEQUELAS MATERIALIZADAS NO PROFUNDO ABALO PSICOLÓGICO VIVENCIADO PELA OFENDIDA, DE MODO A SER PROPORCIONALMENTE FIXADA A SANÇÃO INICIAL V_i (UM QUARTO) ACIMA DO SEU MÍNIMO LEGAL, OU SEJA, EM 01 (UM) ANO E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, QUE ALI SE ETERNIZOU, PELA INCIDÊNCIA À ESPÉCIE DE QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA LEGAL OU MODIFICADORA - MITIGA-SE O REGIME CARCERÁRIO AO ABERTO, MERCÊ DA COMBINAÇÃO ESTABELECIDADA ENTRE O DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO C. PENAL E NO VERBETE SUMULAR Nº 440 DA CORTE CIDADÃ – EM SE CONSIDERANDO COMO ATENDIDOS OS RECLAMES LEGAIS PARA TANTO, UMA VEZ QUE NÃO HOUE EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU DE GRAVE AMEAÇA À PESSOA, MAS SIM VIOLÊNCIA IMPRÓPRIA, MEDIANTE SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO, DE MODO QUE ORA SE CONCEDE A SUBSTITUIÇÃO QUALITATIVA DE REPRIMENDAS, TRANSMUTANDO-SE A PRISIONAL EM RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO EXECUTÓRIO, PELO SALDO DA PENA, SE EXISTENTE – PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado a 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 213, *caput*, do Código Penal.

A defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu parcialmente para desclassificar a conduta para o art. 215-A do CP, redimensionando a reprimenda para 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime inicial aberto.

No presente recurso, o Ministério Público sustenta que deveria ser restabelecida a condenação pelo delito do art. 213, *caput*, do Código Penal, tendo em vista que "o acusado praticou com a vítima atos libidinosos consistentes em obrigar a jovem a retirar a sua própria blusa e os tocar órgãos genitais do mesmo, enquanto chupava seus seios, culminando com a respectiva ejaculação" (f. 218), tudo mediante grave ameaça exercida através da simulação do porte de arma de fogo, não há como se desclassificar a conduta para o novo crime do artigo 215-A do Código Penal, deixando-se de condenar o réu pelo crime de estupro real" (f. 238).

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja reconhecido o crime de estupro, restabelecendo-se a sentença.

Apresentada a contraminuta, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do pleito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Pretende-se o restabelecimento da sentença condenatória, a qual condenou o acusado pela prática de estupro, uma vez que a simulação de porte de arma de fogo configura a elementar "grave ameaça" do tipo de estupro.

No tocante ao tema, e para a necessária contextualização, consta da sentença (f. 137/138):

A materialidade do delito restou sobejantemente comprovada, por meio dos depoimentos prestados em sede policial, devidamente corroborados em durante a fase processual da instrução criminal.

Já a autoria resta patente, considerando-se a dinâmica dos fatos relatados pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Vale a transcrição de trechos dos depoimentos prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para a formação do convencimento motivado no julgamento da causa.

A vítima P.B.B.F., ouvida em Juízo, relatou:

(...) que os fatos ocorreram no dia 21/11 e tinha 17 anos; que mora no bairro de Guadalupe; que estava voltando do colégio, por volta das 13h; que, no condomínio onde reside, os veículos e os pedestres utilizam a mesma entrada; que percebeu que uma motocicleta passou; que não deu muita atenção a tal fato; que, quando chegou na portaria, ao abrir o portão, o acusado a abordou e perguntou se a depoente conhecia pessoa de nome F.; que passou e deixou o portão aberto, momento em que o acusado foi atrás da depoente; que o local para onde se dirigiu tinha uma marquise, motivo pelo qual quem estava na sua casa não podia vê-la; que o acusado disse que estava armado e mandou a depoente entrar; que, então, entrou; que o acusado estava de roupa de motoqueiro e capacete; que o acusado disse que seria um assalto e determinou que não fizesse nada, pois atiraria; que a portaria tem uma escada que dá acesso a outras entradas; que o local é escondido; que, por estar com muito medo, fez o que o acusado determinava; que o acusado mandou a depoente tirar a blusa e tocar em seu pênis; que o acusado perguntou se a depoente tinha namorado; que o acusado disse que estaria "ensinando

as coisas" para a depoente, pois, caso contrário, o namorado não iria mais querer ficar com ela; que o acusado começou a tocá-la; que o acusado ejaculou na depoente; que sua vizinha passou antes de o acusado começar a tocá-la; que estava sem sutiã, pois teve que tirá-lo antes da blusa; que o acusado alisou e chupou os seios da depoente; que a depoente foi obrigada a masturbá-lo; que fez um sinal para a vizinha; que o acusado tirou o capacete e deixou na estava, motivo pelo qual conseguiu ver seu rosto; que, então, o acusado foi embora; que foi para casa e pediu ajuda; que a blusa de seu colégio estava suja; que foi à Delegacia de Polícia; que, depois de dois dias, viu uma reportagem sobre um motoqueiro que abordou algumas meninas; que identificou o acusado e foi realizar o reconhecimento em sede policial; que o reconhecimento foi por fotografia; que o acusado tem altura mediana, era gordo, com o rosto bem oval; que o acusado estava com roupa de motoqueiro e pilotava uma motocicleta alta (...)

A testemunha S.N.O.S., ouvida em Juízo, relatou:

(...) que, no dia dos fatos, entrou na portaria do prédio e parecia que a vítima estava sendo coagida pelo acusado; que, num primeiro momento, pensou que fosse um namorado da vítima; que, depois, viu a vítima balbuciar por socorro; que ficou com medo e subiu para o apartamento para pedir socorro; que, logo após, a vítima subiu pedindo socorro, chorando; que não se recorda do acusado pois o viu muito rapidamente (...)

O acusado manifestou o desejo de exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio.

A vítima delineou os fatos, tais como narrados na inicial, de forma segura e coesa, detalhando o *modus operandi* utilizado pelo acusado na prática do delito de estupro. O réu ingressou

no condomínio onde a vítima morava, a seguiu e, aproveitando-se de momento de distração e dissimuladamente fingiu procurar por outra pessoa de nome F.

Neste momento, mediante emprego de grave ameaça, ao dizer que estava armado, constrangeu a vítima P.B.B.F. a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, estes consubstanciados em obrigar a vítima a masturbá-lo, chupar os seios da vítima e ejacular no abdome desta.

A narrativa da vítima é corroborada pelo depoimento da testemunha S.N.O.S., a qual viu o acusado com a vítima, estando esta coagida, momento em que, tomada pelo medo, subiu para seu apartamento, com intuito de pedir socorro.

No mais, a jurisprudência consolidada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a palavra da vítima, nos delitos sexuais, ganha especial relevo, mormente nos casos em que não deixam vestígios.

[...]

Portanto, restou comprovado que o réu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, constrangeu a vítima P.B.B.F. a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, qual sejam, obrigar a vítima a masturbá-lo, chupar os seios da vítima e ejacular no abdome desta.

Deve ser ressaltado, ainda, que o acusado ainda mencionou que estaria "ensinando coisas" para a vítima, para que o suposto namorado desta não a deixasse, o que denota maior grau de culpabilidade.

As circunstâncias em que o delito foi praticado também merecem resposta penal mais gravosa, uma vez que a vítima, com apenas dezessete anos na época dos fatos, estava retomando do colégio, em horário de pouco movimento, reduzindo a possibilidade de reação ou possibilidade de defesa de P.

Por fim, a vítima relatou o fato, demonstrando abalo psicológico profundo ao reviver os fatos narrados na inicial, interrompendo sua narrativa para chorar, mesmo após quase seis anos após o crime, o que demonstra as consequências especialmente danosas do delito.

No mais, a ausência de causas de exclusão da ilicitude, previstas no artigo 23, do Código Penal ou outras consideradas supralegais, que pudessem justificar as reprováveis condutas dos acusados caracterizam os fatos como típicos e ilícitos. Por fim, tem-se que os acusados são imputáveis, ou seja, eram capazes de entender o caráter ilícito de suas condutas e podiam determinar-se de acordo com tal entendimento (art. 26 do CP), não havendo qualquer causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade.

Do dispositivo em face do exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e condeno o acusado E.S.R.J. nas penas do artigo 213, *caput*, do Código Penal.

No tocante ao pleito do Ministério Público, a Corte de origem, ao prover o recurso defensivo, entendeu que (f. 218-219):

Insustentável se mostrou a manutenção do juízo de censura, de conformidade com a configuração sentencialmente adotada, na exata medida em que a conduta imputada ao Recorrente não se configura como um crime de estupro, mas sim, de importunação sexual, porquanto inócua a grave ameaça, eis que dependeria de que fosse real e concreto o perigo levantado, já que esta promessa de mal futuro e grave, na hipótese vertente, nunca poderia vir a ser efetivada, tendo sido substituída por um engodo tendente a ludibriar a ofendida, P.B.B.F. (f. 83), fazendo-a falsamente acreditar que o implicado estaria armado ao adentrar o condomínio em que a mesma residia, mas o que não pode ser confundido,

estendido, tratado isonomicamente ou analogicamente interpretado com aquele delito mais grave, ainda mais em se tratando de sede da reserva legal da respectiva moldura típica, valendo acrescentar que a partir deste expediente fraudulento, inclusive por fazê-la acreditar que se tratava de um roubo e assim conduzindo-a a um local restrito, mas o que fora, até ali, notado por sua vizinha, S.N.O.S. (f. 82), vindo, a seguir, a praticar com aquela atos libidinosos consistentes em obrigar a jovem a retirar a sua própria blusa e os tocar órgãos genitais do mesmo, enquanto chupava seus seios, culminando com a respectiva ejaculação. Neste sentido e ao retirar o capacete, durante a satisfação de sua lascívia, o implicado possibilitou que a ofendida viesse, posteriormente, a ser capaz de reconhecê-lo, em sede policial e por meio de uma fotografia, a sepultar a pretensão recursal absolutória.

A dosimetria desafia reparos, quer pela reclassificação operada, seja pela manifesta inidoneidade fundamentatória manejada o distanciamento da pena base ao seu máximo legal, embora não deva retornar ao seu mínimo, em razão das sequelas materializadas no profundo abalo psicológico vivenciado pela ofendida, de modo a ser proporcionalmente fixada a sanção inicial 1/4 (um quarto) acima do seu mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, que ali se eternizou, pela incidência à espécie de qualquer circunstância legal ou modificadora.

Mitiga-se o regime carcerário ao aberto, mercê da combinação estabelecida entre o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do C. Penal e no verbete sumular nº 440 da Corte Cidadã.

Em se considerando como atendidos os reclames legais para tanto, uma vez que não houve emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, mas sim violência imprópria, me-

diante simulação de porte de arma de fogo, de modo que ora se concede a substituição qualitativa de reprimendas, transmutando-se a prisional em restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo Executório, pelo saldo da pena, se existente.

Assim, voto pelo parcial provimento do Apelo defensivo para reclassificar a conduta para o crime de importunação sexual, com a fixação da sanção em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, além da imposição do regime prisional aberto e da concessão da substituição qualitativa de reprimendas, devendo ser expedido Alvará de Soltura condicionado ou Recolhimento de Mandado de Prisão.

Da leitura da sentença, verifica-se que o crime de estupro foi tipificado uma vez que "o réu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, constrangeu a vítima [...] a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, quais sejam, obrigar a vítima a masturbá-lo, chupar os seios da vítima e ejacular no abdome desta".

Por sua vez o Tribunal de origem houve por bem desclassificar a conduta, aduzindo que "Insustentável se mostrou a manutenção do juízo de censura, de conformidade com a configuração sentencialmente adotada, na exata medida em que a conduta imputada ao Recorrente não se configura como um crime de estupro, mas sim, de importunação sexual, porquanto inócua a grave ameaça, eis que dependeria de que fosse real e concreto o perigo levantado, já que esta promessa de mal futuro e grave, na hipótese vertente, nunca poderia vir a ser efetivada, tendo sido substituída por um engodo tendente a ludibriar a ofendida, [...] (f. 83), fazendo-a falsamente acreditar que o implicado estaria armado ao adentrar o condomínio em que a mesma residia, mas o que não pode ser confundido, estendido, tratado isonomicamente ou analogicamente interpretado

com aquele delito mais grave, ainda mais em se tratando de sede da reserva legal da respectiva moldura típica, valendo acrescentar que a partir deste expediente fraudulento, inclusive por fazê-la acreditar que se tratava de um roubo e assim conduzindo-a a um local restrito, mas o que fora, até ali, notado por sua vizinha, [...] (f. 82), vindo, a seguir, a praticar com aquela atos libidinosos consistentes em obrigar a jovem a retirar a sua própria blusa e os tocar órgãos genitais do mesmo, enquanto chupava seus seios, culminando com a respectiva ejaculação".

Assim postas as teses, a controvérsia está relacionada à elementar do tipo de estupro, qual seja, a grave ameaça. Diante do substrato fático-probatório dos autos, verifica-se a ocorrência da elementar "grave ameaça" do crime de estupro, uma vez que a conduta, em relação à vítima, foi perpetrada "fazendo-a falsamente acreditar que o implicado estaria armado ao adentrar o condomínio em que a mesma residia", configurando, assim, violência moral. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DENÚNCIA QUE DESCREVE TODAS AS ELEMENTARES DO TIPO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. OFENSA. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA. GRAVE AMEAÇA. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. QUESTÃO PREJUDICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PERSONALIDADE. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA EM ELEMENTOS DOS AUTOS. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. REITERAÇÃO DE *MODUS OPERANDI* COM OUTRAS VÍTIMAS. ANÁLISE

LIMITADA À POSTURA DO AGENTE PERANTE À SOCIEDADE. RAZÕES DISSOCIADAS E FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA N° 284 E N° 283 DO STF. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CONSECUTÓRIO DA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE REQUERIDA PELA ACUSAÇÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. O direito à prova não é absoluto, limitando-se por regras de natureza endoprocessual e extraprocessual. Assim é que, na proposição de prova oral, prevê o Código de Processo Penal que o rol de testemunhas deve ser apresentado, sob pena de preclusão, na própria denúncia, para o Ministério Público, e na resposta à acusação, para a defesa. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual.

(HC n° 202.928/PR, Relator p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 08/09/2014).

3. Consoante disposto no art. 209 do Código de Processo Penal, ocorrendo a preclusão no tocante ao arrolamento de testemunhas, é permitido ao magistrado, uma vez entendendo serem imprescindíveis à busca da verdade real, proceder à oitiva como testemunhas do juízo, contudo, tal providência não constitui direito subjetivo da parte.

4. Depreende-se que o juízo de primeiro grau concluiu, diante dos demais elementos probatórios carreados aos autos, que a pretendida oitiva se mostrava desnecessária, inexistindo, portanto, a apontada nulidade.

5. O Tribunal de Justiça do Paraná concluiu, diante dos elementos fáticos e probatórios dos

autos, que a configuração da elementar grave ameaça do crime de estupro se deu com a ameaça de morte, pelo uso de arma de fogo que estaria próxima ao seu alcance, feita pelo réu para subjugar sexualmente a vítima, o que estaria expressamente descrito na denúncia.

6. A inversão do que ficou decidido, como pretendido pelo recorrente, demanda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que contraria a Súmula n° 7/STJ.

7. Estando o substrato fático-probatório delimitado no acórdão no sentido de que a configuração da elementar grave ameaça decorreu inexoravelmente do anúncio feito pelo réu de utilizar arma de fogo, configurando o tipo penal do art. 213 do Código Penal, não há falar em consentimento parcial a justificar a pretendida desclassificação do crime, restando prejudicada a alegação de ofensa ao art. 215 do Código Penal, além da incidência do mesmo verbete sumular n° 7/STJ.

8. A vetorial relativa à personalidade não depende de laudo técnico, podendo ser verificada a partir de elementos extraídos dos autos, que demonstrem a acentuada periculosidade do agente. (AgRg no AREsp n° 119.060/DF, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 19/12/2017)

9. As razões do especial deixam de impugnar a afirmação do acórdão de que o acusado se valeu, em outras oportunidades, do mesmo *modus operandi* para tentar submeter outras vítimas a abuso sexual (demonstrando uma postura socialmente reprovável), limitando-se a alegar, de forma dissociada dos referidos fundamentos, a ofensa à súmula n° 244/STJ e ao princípio da presunção de inocência. Por conseguinte, o conhecimento do recurso especial esbarra no óbice constante da Súmula n° 283 e n° 284 do STF.

10. A alteração do modo de execução da pena constitui consectário lógico da majoração das reprimendas, de forma que o respectivo aumento, nos limites da pretensão recursal, não impede que o órgão julgador promova a adequação do regime prisional [...] (HC nº 342.011/PR, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 10/05/2016).

11. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.671.234/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

Esta Corte Superior tem entendido que a simulação de arma de fogo, fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça", pois esse é de fato o sentimento unilateral provocado no espírito da vítima subjugada.

Nesse sentido, sirvam de ilustração, *inter alios*, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A adequação da classificação da conduta suficientemente descrita no acórdão recorrido à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não demanda o reexame das provas dos autos, mas tão somente a reavaliação dos fatos incontroversos descritos no aresto impugnado.

2. "É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a simulação do emprego de arma de fogo configura grave ameaça, elementar do crime de roubo, (...)"

(HC nº 229.221/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015.)

3. O anúncio do assalto pelos agentes, feito em circunstâncias suficientes para intimidar a vítima, pode configurar a grave ameaça, suficiente para tipificar o crime de roubo. Precedentes.

4. Na espécie, consoante extraído da moldura fática delineada no acórdão, os agentes, simulando estarem armados, abordaram as mulheres, à noite, de surpresa, pelas costas e anunciaram o assalto. Nesse contexto, resta suficientemente caracterizada a grave ameaça tipificada no art. 157, caput, do Código Penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 1.059.203/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DECLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. *EMENDATIO LIBELLI*. ART. 383 DO CPP. GRAVE AMEAÇA. ARMA DE FOGO. OSTENTAÇÃO. INTIMIDAÇÃO DA VÍTIMA. COMPROVAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O exame do recurso especial não implica revolvimento de fatos e provas, pois a discussão cinge-se à configuração da grave ameaça, que, no caso dos autos, foi comprovadamente realizada com emprego de arma - cuja existência não se discute -, mas tão somente sua potencialidade lesiva.

2. A classificação definitiva do delito só ocorre com o trânsito em julgado, visto que a capitulação realizada na denúncia pode ser modificada na sentença, desde que diga respeito sempre ao mesmo fato narrado naquela peça.

3. A instância antecedente concluiu, de forma motivada, que os recorrentes se valeram de grave ameaça (emprego de arma) para subtrair bens da vítima, elemento que basta para a configuração do crime de roubo.

4. Ameaça nada mais é que a intimidação de outrem, que, na hipótese de crime de roubo, pode ser feita com emprego de arma, com a sua simulação, ou até mesmo de forma velada.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp nº 961.863/RS, de relatoria do Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), com relator para acórdão o Ministro GILSON DIPP, DJe 06/04/2011, assentou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento, mostram-se prescindíveis a apreensão e a realização de perícia na arma utilizada no crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização por outros meios de prova, na espécie, a palavra da vítima e dos próprios réus.

6. Recurso especial não provido e deferido o pedido de execução provisória feito pelo Ministério Público Federal.

(REsp nº 1.294.312/SE, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

Assim, o Tribunal de origem, com toda a vênia, decidiu em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pois apesar de reconhecer a simulação de arma de fogo, entendeu pela inexistência de grave ameaça, devendo, portanto, o recurso especial do Ministério Público ser provido para restabelecer a sentença condenatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do crime tipificado no art. 213, *caput*, do Código Penal, determinando, todavia, o retorno dos autos à apreciação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a fim de avaliar, dentro do efeito devolutivo pleno da apelação, decorrente do pedido de absolvição por insuficiência de prova, a dosimetria da pena aplicada pela sentença, que optou pela pena-

-base de 10 (dez) anos de reclusão, o máximo em abstrato previsto para o tipo.

É o voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Sr. Presidente, após uma atenta análise dos autos, inclusive das razões expostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em seu recurso especial, bem assim pela combativa Defensoria Pública fluminense, tanto nas contrarrazões ao apelo nobre acusatório e em sua sustentação oral, entendo ser o caso de acompanhar integralmente o voto do eminente Relator.

Destarte, ao contrário do que entendeu a Corte estadual, a simulação de porte de arma de fogo, cuja ocorrência restou incontroversa na sentença e no acórdão recorrido, é suficiente para configurar a elementar de grave ameaça no crime de estupro tipificado no art. 213, *caput*, do Código Penal. De igual maneira, o preenchimento das demais elementares do aludido delito também restaram confirmadas nas instâncias pretéritas, pois o Recorrido praticou com a Vítima atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em obrigá-la a masturbá-lo, chupando os seus seios e, ainda, ejaculando em seu abdômen.

Com efeito, como bem ressaltou o ilustre Relator em seu voto, com a indicação de precedentes, esta Corte Superior tem compreensão de que a simulação do emprego de arma de fogo caracteriza a grave ameaça tipificada no crime de estupro. Isso porque a configuração da referida elementar diz respeito à ocorrência do sentimento unilateral que surge na vítima subjugada, e que não depende do risco objetivo e concreto a que esta foi efetivamente submetida. Em outras palavras, a Vítima, no momento em que ocorria a prática do crime, não sabia que se tratava de simulacro de arma de fogo e, portanto, sob o seu ponto de vista, sentiu-se gravemente ameaçada. É o suficiente para configurar a elementar "grave ameaça."

Sendo assim, deve ser restabelecida a tipificação do delito no art. 213, *caput*, do Código Penal, com o retorno dos autos para que se prosiga na análise do pedido defensivo, formulado em sua apelação, no sentido de nova análise da dosimetria da pena, fixada no máximo abstratamente cominado pelo Julgador de primeiro grau.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial do Ministério Público, nos termos do voto do Relator.

É o voto.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Sr. Presidente, coaduno com as razões colocadas pelo eminente Relator quanto aos fundamentos para o provimento da insurgência.

Nos termos da sentença condenatória, ficaram evidenciadas as elementares do crime de estupro, notadamente ao ser disposto que o recorrido, mediante emprego de grave ameaça, ao dizer que estava armado, constrangeu a vítima P.B.B.F. a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, estes consubstanciados em obrigar a vítima a masturbá-lo, chupar os seios da vítima e ejacular no abdome desta (f. 137).

Com efeito, a Corte fluminense agiu em dissidência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera a simulação de arma como forma de configuração da grave ameaça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. RECOMENDAÇÃO N° 62 DO CNJ. CRIME VIOLENTO. PACIENTE RECEBE TRATAMENTO MÉDICO NA UNIDADE PRISIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva possui fundamentação idônea, baseada na pe-

riculosidade do agente no *modus operandi* da conduta, assinalando o Juízo de primeiro grau que "a conduta do acusado, tipifica em tese, o crime de roubo a pedestre, delito grave, cometido com grave ameaça, com simulação de que estaria armado, contra pessoa, vítima mulher".

[...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n° 139.916/RS, Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), Sexta Turma, DJe 30/04/2021).

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTO INIDÔNIO PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME AFASTADAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REFLEXO NO REGIME PRISIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A simulação de arma de fogo não pode ser utilizada para majorar a pena-base, sob pena de incorrer em indevido *bis in idem*, pois tal circunstância já foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça. Precedentes.

[...]

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 4 anos e 9 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, mantido o regime prisional inicialmente fechado para o desconto da reprimenda.

(HC nº 575.728/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 26/06/2020).

Para a jurisprudência desta Corte Superior, o estupro é tipo misto alternativo e crime pluriofensivo, pois o crime do art. 213 do Código Penal tutela dois bens jurídicos: a liberdade sexual e, alternativamente, a integridade corporal e a liberdade individual. O núcleo do tipo é "constranger", o que acarreta no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Outrossim, o dissenso da vítima quanto à conjunção carnal ou outro ato libidinoso é fundamental à caracterização do delito: trata-se de elementar implícita do tipo penal. [...] O estupro é, pois, crime complexo em sentido amplo, constituindo-se de constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Ademais, a execução desta conduta típica especial de constrangimento ilegal possui elementos especializantes de meio de execução, consistentes na violência (*vis absoluta* ou *vis corporalis*) ou grave ameaça (*vis compulsiva*). A grave ameaça, também conhecida como violência moral, é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Por sua vez, a violência caracteriza-se pelo emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser direta ou imediata, quando dirigida contra o ofendido, ou indireta ou mediata, se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto (RHC nº 93.906/PA, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 26/03/2019).

Nesses termos, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA
ESTATUTO DA CIDADE - 20 ANOS

A Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, foi promulgada, há 20 anos, para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição da República de 1988, inseridos no Capítulo destinado à disciplina da Política Urbana.

O estabelecimento das diretrizes gerais da política urbana se fez necessário devido ao crescente processo de urbanização da sociedade brasileira, resultante de fatores econômicos e sociais. De acordo com dados fornecidos pelo IBGE, “a maior parte da população brasileira, 84,72%, vive em áreas urbanas”.¹

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade estabelece “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

Assim coube a esse diploma legal definir instrumentos da política urbana, tais como os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; o planejamento municipal, em especial o plano diretor; institutos tributários e financeiros e, por fim, institutos jurídicos e políticos como limitações administrativas, instituição de unidades de conservação, usucapião especial de imóvel urbano, estudo prévio de impacto ambiental e estudo prévio de impacto de vizinhança, dentre outros.

Vale destacar que, no art. 2º do Estatuto da Cidade, ficou normatizado que a “política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Além disso, conforme VIZZOTO e PRESTES: “O cumprimento da função social da propriedade, observada a previsão do Plano Diretor, é uma das formas que visa a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, para garantir o bem-estar de seus habitantes. As funções ambientais, de participação democrática dos cidadãos, do desenvolvimento de ações para a implementação do direito à moradia, do aproveitamento adequado do solo urbano, entre outros, integram as funções sociais da cidade identificadas e que devem orientar a execução da política urbana”.²

Nos termos do § 2º do art. 182 da Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, sendo a adoção deste obrigatória no planejamento das cidades com mais de 20.000 habitantes, daquelas que integram regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas, onde o Poder Público pretenda

1 Ver em: <http://www.educa.lbge.gov.br>.

2 VIZZOTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanêsa Buzelato. **Direito Urbanístico**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico Ltda, 2009, p. 36.

utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal. O Plano Diretor é igualmente obrigatório para cidades integrantes de área de interesse turístico e para aquelas inseridas em área de influência de empreendimentos ou de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional (art. 41, Estatuto da Cidade). Para elaboração e revisão dos planos diretores é obrigatória a participação popular.

Ainda sobre o assunto em comento, a propriedade cumpre sua função social, “quando atende às camadas da população de baixa renda, pelo menos em termos de possibilidade de uma moradia digna para essa população. E foi por isso mesmo que, no art. 183, a Constituição Federal instituiu o direito a usucapião urbana, em áreas de até 250m², a quem possuir por cinco anos ininterruptos e sem oposição”.³

A usucapião especial de imóvel urbano está regulamentada no Estatuto da Cidade (arts. 9º a 14º), “trata-se de usucapião-função, ou seja, foi atribuída uma função para o reconhecimento do adimplemento do direito. Essa função seria a moradia, isto é, o direito à usucapião de que aqui se trata somente é reconhecido para fins de moradia”.⁴ A usucapião pode ser individual ou coletiva. Os requisitos da primeira estão elencados no art. 9º e parágrafos do Estatuto, a saber: área não superior a 250m²; utilização da área para moradia própria ou de sua família; posse há, pelo menos, cinco anos ininterruptos e sem oposição; o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural; o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil e, por fim, o direito de usucapir não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Com relação à segunda forma de usucapião, a Lei nº 13.465, de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, deu ao art. 10 do Estatuto a seguinte redação: “Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural”.

Outra diretriz geral contida no Estatuto da Cidade que destacamos é a garantia do direito a cidades sustentáveis (art. 2º, I), sinalizando para a interação dos conceitos de Urbanismo e Meio Ambiente.

Instrumento importante que viabiliza, na prática, essa garantia se apresenta no Estudo do Impacto de Vizinhança (art. 36 do Estatuto), que será executado de

3 TOSHIO, Mukai. **O Estatuto da Cidade**. Anotações à Lei nº 10.257/2001, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 121.

4 VIZZOTO, Andrea Teichmann; PRESTES, Vanêscia Buzelato. **Op. cit.**, p. 91.

forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: adensamento populacional; equipamentos urbanos e comunitários; uso e ocupação do solo; valorização imobiliária; geração de tráfego e demanda por transporte público; ventilação e iluminação; paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Alterações inspiradas na efetividade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foram incorporadas ao Estatuto da Cidade ao longo desses anos, como a ocorrida com o advento da Lei nº 13.146, de 2015, que introduziu o § 3º no art. 41, garantindo a acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a todos os espaços implantados ou reformados pelo Poder Público. Da mesma forma, a Lei nº 13.699, de 2018, que acrescentou o inciso XIX no art. 2º no referido diploma legal, assegurou condições dignas de acessibilidade, utilização e conforto nas dependências internas das edificações urbanas, inclusive nas destinadas à moradia e ao serviço dos trabalhadores domésticos.

Nesses 20 anos de vigência do Estatuto da Cidade, como veremos nesta Seção da Revista de Direito, sua relevância é inegável como instrumento jurídico na composição de litígios que envolvam a necessidade de equacionar a desenfreada explosão demográfica dos centros urbanos e suas consequências adversas, com a garantia de um meio ambiente sustentável para as presentes e futuras gerações.

A seguir, seleção de acórdãos que ilustram o tema:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO URBANÍSTICO. QUIOSQUES E *TRAILERS* SOBRE CALÇADA. CIDADES SUSTENTÁVEIS. ART. 2º, I, DA LEI Nº 10.257/2001 (ESTATUTO DA CIDADE). BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. ART. 99, I, DO CÓDIGO CIVIL. ANEXO I DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. SÚMULA Nº 619/STJ. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. FISCALIZAÇÃO DA AGEFIS. PODER DE POLÍCIA. DIREITO LOCAL. SÚMULA Nº 280/STF.

EMENTA

1. Os recorrentes pretendem manter quiosques e *trailers* comerciais que instalaram sobre calçadas. Incontroverso que a área em disputa é de uso público e que tanto a ocupação do terreno como a atividade comercial em si carecem de regular aprovação estatal, por ausência de licitação e licenciamento. Buscando impedir ações concretas de desocupação, ajuizaram "ação de impugnação de notificação com pedido liminar", julgada procedente em primeira instância para determinar à Agência de Fiscalização do Distrito Federal (Agefis) que "se abstenha de proceder a interdição e atos demolitórios dos quiosques objetos da *lide*", decisão essa reformada pelo Tribunal de Justiça.

2. O cerne da controvérsia nos autos foi solucionado pelo Tribunal de origem com fundamento na legislação local (Leis Distritais nº 4.150/2008 e nº 4.257/2008; e Decreto Distrital nº 38.555/2017). Logo, nesse ponto, a revisão da decisão recorrida encontra óbice na Súmula nº 280 do STF. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. No mais, o acórdão recorrido está em con-

sonância com a jurisprudência do STJ sobre ocupação ilícita de bens e terrenos públicos, urbanos ou rurais.

3. Em cidades tomadas por veículos automotores, a maior parte deles a serviço de minoria privilegiada, calçadas integram o mínimo existencial de espaço público dos pedestres, a maioria da população. Na qualidade de genuínas artérias de circulação dos que precisam ou preferem caminhar, constituem expressão cotidiana do direito de locomoção. No Estado Social de Direito, o ato de se deslocar a pé em segurança e com conforto qualifica-se como direito de todos, com atenção redobrada para a acessibilidade dos mais vulneráveis, aí incluídos idosos, crianças e pessoas com deficiência. *Mister* atinar que, no dia a dia da cidade contemporânea, o universo complexo da mobilidade urbana reserva papel crítico às calçadas, não se esgotando no fluxo de carros e na construção de ruas, avenidas, estradas, pontes e viadutos.

4. No Direito, calçadas compõem a família dos bens públicos, consoante o art. 99, I, do Código Civil. O Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro distingue entre calçada e passeio. Juridicamente falando, as duas noções são próximas; e a distinção, tênue, pois o legislador qualificou o passeio como "parte da calçada". Na hipótese dos autos, o que se vê, em plena capital da República, é exemplo (o pior possível para o resto do Brasil) de brutal apropriação de calçadas para usos particulares destituídos de função ou benefício social, atributo inseparável da classe dos bens públicos.

5. Em País ainda marcado pela ferida aberta das favelas e por fração significativa de pessoas vivendo ao relento, sem teto, poderia soar irrealista esperar que o Judiciário se preocupe com a existência, conservação e proteção de calça-

das. Nada mais equivocado, no entanto, pois o autêntico juiz se revela quando decide questões jurídicas que, embora aparentem atrelamento a dificuldades do presente ou a concepções obsoletas do passado, se projetam sobre as gerações futuras. E, não é segredo, calçadas e cidades do amanhã se formam no seio do caos urbano da nossa época, mesmo que ainda não passem de esqueletos imperfeitos à espera, mais adiante, de corpo imaginado ou de destino prometido pela Constituição e pelas leis. Essa exatamente a expectativa que o Estatuto da Cidade deposita – se faltar ou falhar ação administrativa ou sobrar cobiça individual – no Judiciário brasileiro, ao prescrever que a Política Urbana deve garantir o "direito a cidades sustentáveis", em favor das "presentes e futuras gerações" (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, I).

6. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a ninguém é lícito ocupar espaço público (calçada, *in casu*), exceto se estritamente conforme à legislação e após regular procedimento administrativo. A Administração dispõe de dever-poder de revisão de ofício de seus atos, exercitável a qualquer momento, mais ainda quando o ato administrativo de qualquer tipo for emitido em caráter provisório ou precário, com realce para o urbanístico, ambiental e sanitário. Além disso, é interdito atribuir efeitos permanentes a alvará provisório: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias" (Súmula nº 619/STJ, Corte Especial).

7. Se o apossamento do espaço urbano público ocorre ilegalmente, incumbe ao administrador, sob risco de cometimento de improbidade e infração disciplinar, proceder à imediata demolição de eventuais construções irregulares e à desocupação de bem turbado ou esbulhado. Em rigor, evidenciaria despropósito estabelecer, no Código de Trânsito Brasileiro (art. 181,

VIII, e art. 182, VI, respectivamente), sanção administrativa de multa para quem estacionar veículo no passeio (infração grave) e mesmo para quem nele simplesmente parar por minutos (infração leve) e, ao mesmo tempo, admitir a sua ocupação ilícita ou duradoura para fins comerciais (quiosques, *trailers*) ou com construções privadas, pouco importando a espécie.

8. O princípio da confiança não socorre quem, em sua consciência ou assumindo os riscos de sua conduta, ocupa ou usa irregularmente bem público, irrelevante haja pagamento de tributos e outros encargos, pois prestação pecuniária não substitui licitação e licenciamento. Em tais circunstâncias, o que se tem é – no extremo oposto da régua ético-jurídica – confiança na impunidade, confiança derivada da impunidade e confiança que fomenta a impunidade, exatamente a perversão da ordem democrática de direito.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso Especial nº 1.846.075/DF, em que são Recorrentes: T.G.S.C., Z.S.C.J., K.A.A., T.O.D.R. e Café Star Lanchonete e Restaurante Ltda e Recorrido: Agência de Fiscalização do Distrito Federal – AGEFIS.

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES, ASSUSETE MAGALHÃES e FRANCISCO FALCÃO votaram com o Sr. Ministro Relator."

BRASÍLIA, 03 DE MARÇO DE 2020

(DATA DE JULGAMENTO)

MIN. HERMAN BENJAMIN

RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. QUIOSQUES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS. ÁREA PÚBLICA. SEM AUTORIZAÇÃO DE USO. INCIDÊNCIA DA LEI DISTRI-TAL Nº 4.257/08 E DO DECRETO Nº 38.555/17. FISCALIZAÇÃO DA AGEFIS. PODER DE POLÍCIA. ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA REGULAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Compete à AGEFIS, dentre outras atribuições, a fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, em consonância com as políticas governamentais (art. 3º da Lei Distrital nº 4.150/2008).
2. A Lei Distrital nº 4.257/2008 estabelece critérios de utilização de áreas públicas do Distrito Federal por mobiliários urbanos do tipo quiosque e *trailer* para o exercício de atividades econômicas. Ademais, o Decreto nº 38.555/2017, que regulamenta a referida Lei Distrital nº 4.257/2008, exhibe o procedimento para a regularização de quiosques e *trailers* do Distrito Federal, com o objetivo de garantir a legitimidade do uso dos espaços públicos.
3. Segundo o referido decreto, para a emissão de termo de permissão de uso, será realizado procedimento licitatório (arts. 2º e 4º). Ademais, o art. 25 do decreto estipula que, até a realização da licitação, a Secretaria de Estado das Cidades poderá outorgar termo de autorização de uso, de caráter provisório, precário e personalíssimo, aos atuais ocupantes de quiosques e *trailers* que atendam aos requisitos da Lei nº 4.257/2008 e que estejam adimplentes com o preço público.
4. Ante a presunção de legitimidade e veraci-

dade, assim como a autoexecutoriedade dos atos administrativos, não se deve afastar a incidência do Decreto nº 38.555/2017, que regulamenta a Lei nº 4.257/2008.

5. A AGEFIS atuou em conformidade com a lei quando, no exercício do poder de polícia, interveio ante a caracterização de ocupação de área pública de forma irregular.
6. O Poder Judiciário não pode sobressaltar a função gerencial da Administração Pública e autorizar o funcionamento de quiosques sem o cumprimento das etapas e requisitos descritos nas normas acima indicadas, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.
7. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

Os recorrentes, nas razões do Recurso Especial sustentam que ocorreu violação das Leis Distritais nº 4.457/2009 e nº 4.257/2008 e do Decreto nº 36.948/2015, além de divergência jurisprudencial.

Argumentam:

Assim, ficam demonstrados os desarrazoados e desproporcionais, quaisquer atos demolitórios na área em comento, tendo em vista a possibilidade concreta de regularização pelo Poder Público e concessão da licença de funcionamento, gerando justa expectativa às partes autoras frente à manutenção no local. (f. 357, e-STJ)

Contrarrazões a f. 395-401, e-STJ.

Por decisão proferida a f. 490-491, e-STJ, converti o Agravo ao presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os recorrentes pretendem manter quiosques e *trailers* comerciais que instalaram sobre calçadas.

Incontroverso que a área em disputa é de uso público e que tanto a ocupação do terreno como a atividade comercial em si carecem de regular aprovação estatal, por ausência de licitação e licenciamento.

Buscando impedir ações concretas de desocupação, ajuizaram "ação de impugnação de notificação com pedido liminar", julgada procedente em primeira instância para determinar à Agência de Fiscalização do Distrito Federal (AGEFIS) que "se abstenha de proceder a interdição e atos demolitórios dos quiosques objetos da lide", decisão essa reformada pelo Tribunal de Justiça.

A irresignação não merece prosperar.

No acórdão recorrido ficou consignado (f. 327-330, e-STJ):

No caso em apreço, a AGEFIS emitiu autos de notificação, infração e interdição, em razão de exercício de atividade econômica sem autorização, em desfavor de três requerentes (T.G.S.C., Z.S.C.J. e E.M.A.), conforme observou-se no ID nº 4631691.

Primeiramente, destaca-se que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade, que são verdadeiras prerrogativas do Poder Público, que o colocam em posição de supremacia em relação ao particular. Ademais, os atos administrativos apresentam uma limitação decorrente do princípio da legalidade, que é a tipicidade.

(...)

No que se alude às atribuições da AGEFIS, a Lei Distrital nº 4.150/2008, dentre outras competências, incumbiu-a da fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, em consonância com as políticas governamentais, conforme se vê:

(...)

Dentre as medidas consignadas no Decreto nº 38.555/2017, está a realização de procedimento licitatório para a emissão de termo de permissão de uso (arts. 2º e 4º). O decreto estabelece que, até o prazo máximo de 30 (trinta) dias após a assinatura do termo de permissão, o permissionário deverá requerer a licença de funcionamento, a ser renovada anualmente (art. 7º).

Ademais, o referido decreto, em seu art. 25, dispõe que, até a realização de licitação para a emissão do termo de permissão, a Secretaria de Estado das Cidades poderá outorgar termo de autorização de uso, de caráter provisório, precário e personalíssimo, nos termos da Lei nº 5.841/2017, aos atuais ocupantes de quiosques e *trailers* que atendam aos requisitos da Lei nº 4.257/2008 e que estejam adimplentes com o preço público. Ademais, o referido art. 25 estipula requisitos para a caracterização da "ocupação atual", *in verbis*:

(...)

Nesse contexto, ante a presunção de legitimidade e veracidade, assim como a autoexecutoriedade dos atos administrativos, não se deve afastar a incidência do Decreto nº 38.555/2017, que regulamenta a Lei nº 4.257/2008.

Verifica-se, assim, que a apelante atuou em conformidade com a lei quando, no exercício do poder de polícia, interveio ante a caracterização de ocupação de área pública de forma irregular, sem atender os critérios estabelecidos na Lei Distrital nº 4.257/2008.

Como se percebe, o cerne da controvérsia nos autos foi solucionado pelo Tribunal de origem com fundamento na legislação local (Leis Distritais nº 4.150/2008 e nº 4.257/2008 e Decreto Distrital nº 38.555/2017). Logo, nesse ponto, a revisão da decisão recorrida encontra óbice na Súmula nº 280 do STF. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada

quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

No mais, o acórdão recorrido, sob a relatoria juridicamente competente, firme e sensata do Desembargador ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre ocupação ilícita de bens e terrenos públicos, urbanos ou rurais.

Em cidades tomadas por veículos automotores, a maior parte deles a serviço de minoria privilegiada, calçadas integram o mínimo existencial de espaço público dos pedestres, a maioria da população. Na qualidade de genuínas artérias de circulação dos que precisam ou preferem caminhar, constituem expressão cotidiana do direito de locomoção. No Estado Social de Direito, o ato de se deslocar a pé em segurança e com conforto qualifica-se como direito de todos, com atenção redobrada para a acessibilidade dos mais vulneráveis, aí incluídos idosos, crianças e pessoas com deficiência. Mister atinar que, no dia a dia da cidade contemporânea, o universo complexo da mobilidade urbana reserva papel crítico às calçadas, não se esgotando no fluxo de carros e na construção de ruas, avenidas, estradas, pontes e viadutos.

Atualmente tidas por equipamento imprescindível ao planejamento e à humanização da paisagem da cidade, as calçadas, em verdade, afirmaram-se como tal só recentemente. Invenção sem inventor identificado, embora se atribua ao escritor francês Louis-Sebastien Mercier (1740-1814) uma das primeiras referências e defesas escritas a respeito delas ("*Tableaux de Paris*", de 1781). Apenas nos dois últimos séculos, as calçadas realmente ganham projeção urbanística e massificação universal, depois de exemplos esparsos e incipientes da Antiguidade (Corinto, p. ex.) e de terem praticamente desaparecido na Idade Média (com exceções – p. ex., Córdoba, capital

esplendorosa do Império Omíada). Na França, inspiração inegável para o urbanismo brasileiro desde o Império, a primeira calçada aparece somente no início do Século XVII, nas laterais não de rua ou avenida, mas curiosamente sobre uma ponte de Paris (Ponte Nova ou *Pont Neuf*, inaugurada por Henrique IV em 1607). Passaram quase duzentos anos até que a segunda fosse construída, em 1781, na *rue de l'Odéon*, conforto adicional para os frequentadores do magnífico novo teatro.

Tirante o estudioso da história urbana, poucos sabem que, até o surgimento das calçadas elevadas e demarcadas por meio-fio, mesmo nas cidades mais prósperas do mundo, ruas e vielas eram vias fétidas e insalubres, tomadas por águas estagnadas, excrementos e lixo, quando não esgoto a céu aberto, nelas se aglomerando pessoas, animais e meios de transporte como carroças, carruagens e cavalos. Do transeunte exigia-se atenção permanente com o que, abaixo, conspirava contra seus pés (lama ou poeira, conforme a estação, buracos e irregularidades no solo) e, simultaneamente, com o que de cima caía ou se lançava de portas, janelas e telhados de edificações. Sarjeta e calçada fundiam-se numa coisa só.

Encaradas a princípio como sofisticação urbana esnobe ou comodidade supérflua, hoje justificam a existência de calçadas sólidas razões de interesse público, sobressaindo segurança do trânsito, saúde pública, lazer e estética, além de preocupações ecológicas recém-chegadas a estimularem que, pela arborização, se formem semibosques lineares. Antropologicamente analisadas, calçadas servem, no espaço urbano que tanto separa e discrimina, de ponto de encontro das pessoas, mesmo que fortuito, efêmero e até indesejado. No contexto do funcionamento e da paisagem da cidade, difícil exagerar os benefícios dessa novidade realmente revolucionária, pelos seus enormes impactos seja na saúde pública, seja na ordenação dos edifícios e da vida comunitária incrustados no tecido ur-

bano. Em um dado momento dessa tardia mas rápida evolução, calçadas receberam chancela legal nas capitais mais desenvolvidas do mundo ocidental (p. ex., o *Paving & Lighting Act* de 1766, em Londres, e, na França, a Lei de 7 de junho de 1845, que tornou obrigatória sua construção em todas as cidades).

Nem precisaria dizer que o pedestre, marginalizado na cidade do automóvel, merece respeito não só dos motorizados, mas com maior ênfase do Estado, gestor tradicionalmente insensível às carências da multidão dos "sem-carro". Incumbe ao legislador, administrador e juiz – agentes estatais – emancipar a cidade e a si próprios de todo um modo de pensar e agir da sociedade e dos seus representantes favorável à priorização do automóvel em detrimento do pedestre. A tarefa reclama, além de elevado grau de sensibilidade social, boas leis, matéria-prima escassa no Direito Urbanístico, diante da oposição escancarada ou disfarçada de poderosos interesses econômicos e políticos.

Não obstante seu mérito inquestionável na qualidade de vida da urbe, calçadas, ao contrário de edifícios, jardins, pontes e outros equipamentos urbanos, são espaços públicos subvalorizados na psique da população e nos orçamentos estatais. Não ganham prêmios arquitetônicos, não recebem solenes e festivas inaugurações e, só excepcionalmente, atraem atenção e contemplação de artistas e turistas. Ficam soltas, órfãs, despercebidas, *tertius* desnordeado entre o espaço público das ruas, avenidas e estradas e o espaço privado das residências, edifícios, prédios comerciais e monumentos. Carregam em si convite ao abandono, ao sacrifício na briga por metros quadrados, à apropriação pura e simples pelo mais esperto e afoito, rapinadas para atividades comerciais (bares, restaurantes, para citar duas das mais comuns) e estacionamento ilícito, fonte de renda do crime organizado e de agentes públicos subornados para fecharem os olhos.

Muito desse triste destino de desprezo e, em consequência, dos transtornos que as calçadas enfrentam resulta do casamento forçado, na mentalidade e na lei, com ruas, avenidas e estradas. Sem identidade própria, a elas se reserva posto de acessório custoso ou adereço imposto ao incontestável e benéfico domínio dos veículos automotores. Em consequência, sofrem dos males da fungibilidade, da carência de personalidade e de apelo ao sentimento popular. Numa palavra, na equação da valorização dos equipamentos urbanos reservam a elas posição de segunda classe, de intrusa em reino de outrem.

Apesar dessas mazelas que as perseguem historicamente, impossível imaginar a cidade sustentável sem reconhecimento da indispensabilidade das calçadas no planejamento urbano e na defesa do patrimônio público. Por serem de todos e por estarem abertas a todos, encarnam espaço democrático, caminhos de liberdade, em que para transitar não se pede permissão. Daí não nascerem com vocação a paraíso, pois a utilidade lhe serve de propósito. Acolhem, então, para insatisfação e inquietude de alguns, sua cota dos social e politicamente indesejáveis: de sem-teto desesperado por abrigo e pedintes à espera do pão nosso de cada dia a manifestantes e pregadores de todo tipo; de ambulantes sem lenço nem documento a eventuais desordeiros da ordem em vigor. Nelas confluem facilidade de locomoção, prazer e socialização, mas também desordem e insegurança.

No Direito, calçadas compõem a família dos bens públicos, consoante o art. 99, I, do Código Civil. Contudo, importa não confundir titularidade do bem público, sobretudo o de uso comum do povo, com responsabilidade por sua edificação e manutenção. Em tese, ser de uso comum do povo não implica, à luz da função social da propriedade urbana, isentar automaticamente o particular titular do imóvel contíguo (mormente em empreendimento comercial) do ônus de conservar

(obrigação de fazer) e até de construir calçada na extensão correspondente à sua testada, pretensão usual quanto a áreas públicas exigíveis do loteador, no parcelamento do solo urbano, destinadas à implantação de sistemas de circulação e de equipamento urbano e comunitário (art. 4º, I, da Lei nº 6.766/1979). Tal maneira de enxergar a calçada não significa retirar ou reduzir do Município o dever de zelar, solidariamente, pela existência e qualidade dela. O regime, portanto, é de compartilhamento de responsabilidades.

O Código de Trânsito Brasileiro distingue entre calçada e passeio. Define aquela como "parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins". Já este seria "parte da calçada ou da pista de rolamento, neste último caso, separada por pintura ou elemento físico separador, livre de interferências, destinada à circulação exclusiva de pedestres e, excepcionalmente, de ciclistas" (Anexo I). Juridicamente falando, portanto, as duas noções são próximas; e a distinção, tênue, pois o legislador qualificou passeio como "parte da calçada".

Evidenciaria despropósito estabelecer, no Código de Trânsito Brasileiro (art. 181, VIII, e art. 182, VI, respectivamente), sanção administrativa de multa para quem estacionar veículo no passeio (infração grave) e mesmo para quem nele simplesmente parar por minutos (infração leve) e, ao mesmo tempo, admitir sua ocupação ilícita e duradoura para fins comerciais (quiosques, *trailers*) ou com construções privadas, pouco importando a espécie. Portanto, na hipótese dos autos, o que se vê, na capital da República, é exemplo (o pior possível para o resto do Brasil) de brutal apropriação de calçadas para usos particulares destituídos de função ou benefício social, atributo inseparável da classe dos bens públicos. Reconhece-se que nem sempre ser

público conduz *ipso facto* a ser inclusivo, mas a publicização das calçadas ao menos se presta para resguardar uma base mínima de utilidade comunitária e o sentido lógico de não privativo.

Em País ainda marcado pela ferida aberta das favelas e por fração significativa de pessoas vivendo ao relento, sem teto, poderia soar irrealista esperar que o Judiciário se preocupe com a existência, conservação e proteção de calçadas. Nada mais equivocado, no entanto, pois o autêntico juiz se revela quando decide questões jurídicas que, embora aparentem atrelamento a dificuldades do presente ou a concepções obsoletas do passado, se projetam sobre as gerações futuras. E, não é segredo, calçadas e cidades do amanhã se formam no seio do caos urbano da nossa época, mesmo que ainda não passem de esqueletos imperfeitos à espera, mais adiante, de corpo imaginado ou de destino prometido pela Constituição e pelas leis. Essa exatamente a expectativa que o Estatuto da Cidade deposita – se faltar ou falhar ação administrativa ou sobrar cobiça individual – no Judiciário brasileiro, ao prescrever que a Política Urbana deve garantir o "direito a cidades sustentáveis", em favor das "presentes e futuras gerações" (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, I).

No mais, segundo jurisprudência pacífica do STJ, a ninguém é lícito ocupar espaço público (calçada, *in casu*), exceto se estritamente conforme à legislação e após procedimento administrativo regular. A Administração dispõe de dever-poder de revisão de ofício de seus atos, exercitável a qualquer momento, mais ainda quando o ato administrativo (urbanístico, ambiental, sanitário ou não) for emitido em caráter provisório ou precário. Se o apossamento do espaço urbano público ocorre ilegalmente, incumbe ao administrador, sob risco de cometimento de improbidade e infração disciplinar, proceder à imediata demolição de eventuais construções irregulares e à desocupação de bem.

O princípio da confiança não socorre quem, em sã consciência ou assumindo os riscos de

sua conduta, ocupa ou usa irregularmente bem público, irrelevante haja pagamento de tributos e outros encargos, pois prestação pecuniária não substitui licitação e licenciamento. Em tais circunstâncias, o que se tem é – no extremo oposto da régua ético-jurídica – confiança na impunidade, confiança derivada da impunidade e confiança que fomenta a impunidade, exatamente a perversão da ordem democrática de direito. Além disso, é interdito atribuir efeitos permanentes a alvará provisório: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias" (Súmula nº 619/STJ, Corte Especial).

Por derradeiro, saliente-se que, segundo os autos, os recorrentes, além de não contarem com respaldo em licitação, tampouco estão acobertados pelo licenciamento requisitado para a modalidade de atividade comercial exercida. A respeito da exigibilidade, natureza e efeitos do licenciamento, a jurisprudência do STJ é vasta e uníssona. Trago extrato de um desses precedentes, entre vários, em que fica clara a impossibilidade de aceitar pretensão de, pela porta dos fundos, lograr "expedição judicial de licença ou outorga", situação em que, de fato e *contra legem*, o juiz se substitui ao administrador:

O Brasil é o País da licença-faz-de-conta, em que um importante ato administrativo dessa natureza, essencialmente preventivo e de salvaguarda dos interesses da coletividade, é tratado pelos sujeitos econômicos como se fosse um mero pedaço de papel, a ser fixado na parede do estabelecimento comercial e desconsiderado ao nível do assoalho, isto é, no plano de seu cumprimento. Não deveria – nem deve – ser assim. A licença, qualquer que seja sua natureza (urbanística, ambiental, sanitária, etc), emoldura, na

ótica das necessidades da coletividade, as condições mínimas de exercício da atividade econômica, bem como as contrapartidas exigidas do particular para tanto. Existe para ser cumprida e fielmente respeitada, pois do contrário é um nada jurídico. Cumprida e respeitada fielmente não só pelo particular, mas igualmente pelo Poder Judiciário, que não pode se arvorar o papel de órgão licenciador, distribuindo, ao sabor das preferências e conveniências de cada juiz, licenças e autorizações em hipóteses em que o Administrador recusou-se a fazê-lo ou impôs condições para fazê-lo. Isso implica dizer que a interpretação judicial (e administrativa também) dos termos da licença deve ser feita de modo a assegurar os interesses maiores visados pela lei. No Estado Social brasileiro, em que a atividade econômica deve observar um rol de princípios estabelecidos na Constituição e submete-se aos "ditames da justiça social" (CF, art. 170), descabe, em caso de dúvida ou omissão, interpretar ou integrar a licença automaticamente em favor do interesse individual-comercial do agente econômico, desvalorizando-se ou desprezando-se os objetivos públicos do microsistema normativo aplicável à hipótese. A licença é para o licenciado e não do licenciado. Em vez de dono da licença, o sujeito-licenciado é seu vassalo, o que faz com que seus termos, exigências mínimas na forma de piso, só possam ser alterados com o prévio e expresso consentimento da Administração, sob pena de abuso de licença (REsp nº 941.110/ES, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/11/2009, grifei).

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA. EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS DE GRANDE PORTE. LEGALIDADE. NORMAS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS. REDUÇÃO DE RISCOS URBANOS. GARANTIA DA SUSTENTABILIDADE DAS GRANDES CIDADES.

RECLAMAÇÃO proposta com fundamento no inciso I do art. 988 do CPC, contra Acórdão proferido pela e. 17ª Câmara Cível, por ocasião do julgamento de recurso de apelação nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município de Niterói, objetivando a condenação do Réu à realização de prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte (residenciais multifamiliares e comerciais) com mais de 06 (seis) pavimentos, no bairro de Icaraí, integrante da sub-região Icaraí, no trecho correspondente às frações urbanas IC-06, IC-07 (até Pedra Itapuca), IC-8, IC-12 e IC-14, além de indenização pelos prejuízos morais e materiais sofridos pela coletividade em razão da omissão apontada. Sentença proferida de parcial procedência pela 10ª Vara Cível da Comarca de Niterói (processo 0006455-57.2013.8.19.0002), confirmando a antecipação de tutela deferida e condenando o Réu à prévia aprovação do EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte. Recurso interposto pela Edilidade desprovido pela c. 17ª Câmara Cível desta Corte que culminou na presente Reclamação ao Órgão Especial. Argumentou o município que o Acórdão reclamado afrontou a competência deste Colegiado, usurpando-a frontalmente, na medida em que realizou Controle Concentrado de Constitucionalidade, nos termos do art. 162, § 2º da Constituição Estadual e, simultaneamente, avançou no mérito, afastando

implicitamente a aplicação da lei municipal, sem observar o princípio da reserva legal, insculpido na súmula vinculante 10 c/c art. 97 da CFRB/88. Pleiteou, em sede de liminar, a suspensão dos efeitos do V. Acórdão, afastando a aplicação da Lei nº 2.051/03, a qual passou a exigir o EIV sem qualquer respaldo normativo, ao argumento de que haverá nítido impacto econômico, onerando os empreendimentos imobiliários a serem edificados nas citadas sub-regiões da cidade de Niterói. Por fim, requereu a procedência da presente reclamação, cassando-se a decisão proferida na Ação Originária em razão da inobservância da competência do Órgão Especial. Contestação Ministerial com preliminar de carência da ação, requerendo a extinção do presente processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, que não merece acolhimento. O Cerne da presente Reclamação é ver discutida a ocorrência de infração ao Princípio Constitucional de Reserva de Plenário, situação essa, que, na visão desta Relatoria, se amolda perfeitamente na previsão contida no inciso I, do art. 988 do Código de Processo Civil. Se assim não pensarmos, a norma insculpida no art. 97 da Constituição da República (Princípio da Reserva de Plenário), tornar-se-ia letra morta, pois a toda ingerência de um Órgão fracionário de determinado Tribunal em matéria reservada ao conhecimento cogente de seu OE, restaria sem um meio eficaz de recondicionamento das competências atribuídas pelo Ordenamento Jurídico vigente. No mérito, requer o Parquet, em sua peça de bloqueio seja julgado improcedente o pedido deduzido na presente reclamação, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada. SEM RAZÃO O RECLAMANTE. O decisum reclamado muito bem observou que a ação originária, julgada em grau de recurso pela e. 17ª Câmara Cível, não objetivou suscitar a inconstitucionalidade

da Lei Municipal nº 2.051/03. Mas sim, deu efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, para aprovação dos empreendimentos de grande porte, medida indispensável para a redução de riscos urbanos e tendente a garantir a sustentabilidade de grandes cidades como Niterói. Ressaltou que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que houve a concessão de licenças para empreendimentos imobiliários de grande porte sem prévia realização de Estudos de Impacto de vizinhança - EIV, acarretando extremo adensamento urbano e populacional na cidade de Niterói e consequente impacto negativo no seu sistema viário e em toda a vizinhança. Reconheceu ser razoável a aplicação de critério hermenêutico, ou seja, interpretação extensiva da norma legal, para conferir maior eficácia à Lei Municipal nº 2.051/03, em consonância ao estabelecido no próprio Estatuto da Cidade, impondo-se a manutenção da sentença que confirmou a tutela antecipada e condenou a parte ré à prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí. Positivamente, o Acórdão reclamado não reconheceu qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal nº 2.051/03 e a Constituição, sequer mencionou qualquer argumento implícito ou explícito de incompatibilidade da mencionada lei com a Constituição. Ao contrário, entendeu pela necessidade de adequação do Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV em consonância ao próprio Plano Diretor Municipal - Lei Municipal nº 1.157/92 -, tendo em vista, dentre outros, o “Princípio da Proibição da Proteção Deficiente” e o “Princípio da Adaptação”, por existir relevante interesse

social na questão suscitada pelo Ministério Público, autor na Ação Civil Pública em tela. Cabe ressaltar, assim, que o julgado reclamado amparou-se em normas constitucionais sobre a proteção ao meio ambiente, planejamento urbano, função social da propriedade com especial destaque ao Plano Diretor que rege a política urbana, como atividade tipicamente municipal e, também no Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01, que estabeleceu as diretrizes a serem seguidas na tomada das decisões relativas à política urbana. Salientou que o Plano Diretor do Município de Niterói foi concebido por meio da Lei Municipal nº 1.157/1992, tendo sido atualizado pela Lei Municipal nº 2.123/2004, visando à adequação aos termos do Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei Federal nº 10.257/01. Verifica-se que o Acórdão entendeu pela integração das normas mediante a aplicação dos parâmetros estabelecidos no art. 61 do PRU das Praias da Baía - Lei Municipal nº 1.967/02, ou seja, aplicou uma outra norma jurídica municipal, igualmente compatível com as normas posta na Constituição Federal, inexistindo qualquer contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do e. Supremo Tribunal Federal. O Acórdão reclamado limitou-se, repita-se, a dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), na aprovação dos empreendimentos de grande porte. Essa é uma tutela que não extrapola, de forma alguma, os limites do controle jurisdicional de cada Estado-membro e município. IMPROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Reclamação Criminal nº 0038551-83.2019.8.19.0000, em que é Reclamante o Município de Niterói e Reclamado a Egrégia 17^a

Câmara Cível do Tribunal de Justiça 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, em julgar improcedente a Reclamação na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação proposta pelo Município de Niterói em face da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no art. 988, I do CPC, em razão de decisão proferida nos autos do Processo nº 0006155-57.2013.8.19.0002, sob alegação de suposta usurpação de competência deste Órgão Especial.

A questão subjacente versa sobre Ação Civil Pública, manejada originariamente pelo Ministério Público em desfavor do Município de Niterói, a qual buscava sujeitar o réu, ora Reclamado, à realização e prévia aprovação de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para outorga de licenças para construção de prédios residenciais e comerciais para construção de prédios residenciais e comerciais de “grande porte”, com mais de 06 (seis) pavimentos, no bairro de Icaraí, município de Niterói, assim como a condenação desse último a indenizar os danos materiais e morais suportados pela coletividade.

Nos termos da inicial, a aplicação unicamente da Lei Municipal nº 2.051/03 constitui verdadeira falha urbanística, deixando de incluir os empreendimentos efetivamente impactantes sob o ponto de vista viário e de vizinhança, adotados os critérios do artigo 61 da Lei Municipal nº 1.967/02 (indexador 295 - Anexo 1), sendo fato público e notório o excessivo número de construções na região de Icaraí, o que demonstra o total descaso da Municipalidade com ações, que buscam melhorar a qualidade de vida da população.

A sentença proferida foi de parcial procedência do pedido, para confirmar a antecipação de tutela deferida e condenação do Réu à prévia

aprovação do EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí, integrante da região sub-região Icaraí, no trecho correspondente às frações urbanas IC-06, IC-07 (até Pedra Itapuca), IC-08, IC-12 e IC-14, sob pena de multa no valor de R\$ 250.000,00 (indexador 64 - Anexo 1).

A sentença fora objeto de recurso de apelação por parte da Edilidade (cf. indexador 75 - Anexo 1), desprovido por Acórdão da C. 17ª Câmara Cível deste E. Tribunal (cf. indexador 148 - Anexo 1), contra a qual, ora, se insurge o Reclamante.

Aduz o Reclamante que a Lei Municipal nº 1.967/02 não apresenta qualquer disposição sobre a necessidade de realização do citado estudo. Sendo que seu art. 61 prescreve apenas condições nas quais se permite o embasamento em edificações com mais de seis pavimentos.

Ressalta que o acórdão reclamado afrontou a competência deste Colegiado, usurpando-a frontalmente, na medida em que realizou Controle Concentrado de Constitucionalidade, nos termos do art. 162, § 2º da Constituição Estadual e, simultaneamente, avançou no mérito, afastando implicitamente a aplicação da lei municipal, sem observar o princípio da reserva legal, insculpido na súmula vinculante 10 c/c art. 97 da CFRB/88.

Pleiteia, assim, em sede de liminar, a suspensão dos efeitos do v. Acórdão, afastando a aplicação da Lei nº 2.051/03, a qual passou a exigir o EIV sem qualquer respaldo normativo, ao argumento de que haverá nítido impacto econômico, já que a apresentação do EIV irá onerar os empreendimentos. Por fim, requer que seja julgada procedente a presente reclamação, cassando-se a decisão proferida na Ação Originária em razão da inobservância da competência do Órgão Especial.

Informações prestadas a f. 26/33, pelo Presidente da e. 17ª Câmara Criminal, aduzin-

do que o recurso de apelação fora julgado em 29/05/2019, que, por maioria de votos o acórdão preservou a sentença que julgou procedente em parte o pedido, confirmando, assim a tutela antecipada anteriormente concedida.

Proseguiu narrando que o acórdão objeto da presente reclamação destacou que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserto no art. 225 da Constituição Federal inclui o planejamento urbanístico como fator de integração e o direito a cidades sustentáveis, que é classificado como direito fundamental. Ressaltou que o texto constitucional, no capítulo que dispõe sobre Política Urbana, em seu artigo 182, consagrou os princípios norteadores do desenvolvimento das cidades, bem como o texto constitucional fixara como competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente - art. 23, VI. Mencionou, ainda, que o planejamento urbano e as próprias regras que compõem o direito urbanístico, denominado de meio ambiente artificial, possuem matriz constitucional, incumbindo ao Poder Público em geral assegurar a proteção do meio ambiente urbano, assim como o bem-estar, a segurança e a saúde da população - arts. 24, I; 182 e 196 da Constituição Federal. Apontou que, considerando um dos principais instrumentos de política urbana, o Plano Diretor rege a política urbana, atividade tipicamente municipal, devendo ser elaborado pelo Governo e aprovado pela Câmara, sendo obrigatório para cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes. Assim, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), estabeleceu as diretrizes a serem seguidas na tomada das decisões relativas à política urbana, destacando-se o disposto nos arts. 2º e 4º.

Salientou, também, que dentre os instrumentos de proteção urbanística, o Estatuto da Cidade criou o Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, destinado a contemplar os impactos positivos e negativos de empreendimentos em relação à qualidade de vida da população do local e

das proximidades - arts. 4º, VI, 37 do Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01, sendo este um instrumento necessário à ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social. Ressaltou que a exigência prévia do EIV, portanto, busca a preservação do meio ambiente natural e artificial e do planejamento urbanístico, além de evitar que os munícipes e demais cidadãos que precisam transitar pela região experimentem um ambiente caótico do ponto de vista de circulação e de distribuição de serviços.

Mencionou, ainda, que o art. 36 do Estatuto da Cidade remeteu à lei municipal a definição de empreendimentos sujeitos à elaboração do estudo prévio para efeito de aprovação pelo Poder Público Municipal. Assim, o Município de Niterói aprovou a Lei Municipal nº 2.050/03, que definiu os empreendimentos sujeitos ao EIV, posteriormente retificada a numeração para Lei nº 2.051/03.

Acrescentou ainda o acórdão que os termos concebidos pela lei municipal em referência praticamente inviabilizam a aplicação do instrumento, à medida que limitam a incidência do EIV a empreendimentos com dimensões tais que o torna de aplicação extraordinária e ficcional, deixando de atender concretamente aos fins aos quais se destina.

Destacou que o STF já se posicionou, reconhecendo a possibilidade de o Poder Judiciário examinar a omissão estatal que afeta a garantia dos direitos fundamentais, afastando a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes, reconhecendo, o cabimento de imposição de medidas de intervenção urbanística, conforme os precedentes indicados.

Notou o julgado que é evidente a pertinência do caráter bidimensional do princípio da proporcionalidade, que é dirigido tanto ao legislador quanto ao juiz. Sublinhou que, a par da proibição da proteção deficiente, merece destaque o “princípio da adaptação”.

Evidenciou que o princípio da adaptação, do qual deriva o dever de adaptação dirigido a todos, do indivíduo ao próprio Estado, obriga a redução da vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos, no caso o das cidades, frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima que já se fazem sentir.

Realçou que a integração do princípio da proibição de proteção deficiente e do princípio da adaptação permite reconhecer o cabimento da postulação do Ministério Público quanto à necessidade de dar efetividade ao EIV (Estudo de Impacto de Vizinhança) diante da realidade urbanística do Município de Niterói, a exemplo do critério já adotado pelo Plano Urbanístico das Praias da Baía - art. 61 da Lei Municipal nº 1.967/02 - para empreendimentos com mais de 06 (seis) pavimentos, então considerados de grande porte.

Indeferimento do pleito liminar a f. 36/37.

Contrarrazões apresentadas pela d. Procuradoria de Justiça, a f. 43/50, alegando, em preliminar, a necessidade da intimação do Reclamante para atribuição do devido valor à causa, tendo em vista que novo Código de Processo Civil conferiu o status de ação à Reclamação. Alega também, estarem ausentes na espécie qualquer um dos fundamentos elencados no art. 988 do CPC, caracterizando-se, assim, a carência de ação, devendo o processo ser imediatamente julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

No mérito, requer o Ministério Público seja julgado improcedente o pedido deduzido na presente reclamação, mantendo-se na íntegra a decisão impugnada.

Devidamente intimado para emendar a inicial, f. 58, a parte reclamante, f. 61/62, atribuiu valor à causa.

Manifestação Ministerial a f. 66/67, concordando com o valor atribuído à causa, reafirmando os termos aduzidos em sua peça de bloqueio.

VOTO

A preliminar de não cabimento da presente reclamação não merece ser acolhida.

O mérito da presente Reclamação é a verificação da ocorrência de usurpação de competência Constitucional atribuída ao Órgão Especial desta Corte de Justiça.

A Constituição da República é explícita em seu art. 97 que: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo Órgão Especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

O Cerne da presente Reclamação é ver discutida a ocorrência de infração ao Princípio Constitucional de Reserva de Plenário.

Situação esta, que, na visão desta Relatoria, se amolda perfeitamente na previsão contida no inciso I, do art. 988 do Código de Processo Civil, que assim preconiza, *verbis*:

Art. 988. CPP - Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal.

Se assim não pensarmos, a norma insculpida no art. 97 da Constituição da República (Princípio da Reserva de Plenário), tornar-se-ia letra morta, pois a toda ingerência de um Órgão fracionário de determinado Tribunal em matéria reservada ao conhecimento cogente de seu OE, restaria sem um meio eficaz de recondicionamento das competências atribuídas pelo Ordenamento Jurídico vigente.

Não merece, assim, acolhimento da Preliminar suscitada pelo Ministério Público, devendo-se, assim, adentrarmos o mérito da presente ação.

Porém, no mérito, não assiste razão ao reclamante.

Aduz o reclamante que a lei Municipal nº 1.967/02 não apresenta qualquer disposição sobre a necessidade de realização do citado estudo, sendo que seu art. 61 prescreve apenas condições nas quais se permite o embasamento em edificações com mais de seis pavimentos.

Relatou que o acórdão reclamado afrontou competência do Órgão Especial desta Corte de Justiça, usurpando-a frontalmente, na medida em que realizou controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 162, § 2º da Constituição Estadual e, simultaneamente, avançou no mérito, afastando implicitamente a aplicação da lei municipal sem observar o princípio da reserva legal, insculpido na Súmula Vinculante 10 c/c art. 97 da CFRB/88.

Requeru, em sede liminar, a suspensão dos efeitos do v. Acórdão, afastando a aplicação da Lei nº 2.051/03, a qual passou a exigir o EIV sem qualquer respaldo normativo, ao argumento de que haverá nítido impacto econômico, já que a apresentação do EIV onerará os empreendimentos. Ademais, prosseguiu, particulares poderão demandar o Município, visto que a apresentação do citado estudo não está previsto em lei.

Por fim, no mérito, pleiteou a cassação da decisão proferida na ação originária em razão da inobservância da competência do Órgão Especial.

O Acórdão da Colenda 17ª Câmara Cível, contra o qual se insurge o reclamante, foi elucidativo da questão judicializada, valendo transcrever partes do aresto que melhor sintetizam a questão aventada, *verbis*:

(...) No mérito, o Ministério Público alega na inicial que o bairro de Icaraí é aquele que mais se verticalizou entre os anos de 2007 e 2011, sendo a área mais adensada de Niterói, o que gera reflexos e impactos urbanísticos evidentes. E a despeito do adensamento já verificado na região, cujo conhecimento é notório, o Município de Niterói vem concedendo novas licenças para construção sem que nenhum estudo prévio seja

exigido, o que demonstra que a aplicação apenas da Lei Municipal nº 2.051/03 não se mostra suficiente para conferir a proteção necessária e efetiva à ordem urbanística, já que não incluiu entre aqueles que necessitam de prévio Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV os empreendimentos efetivamente impactantes sob o ponto de vista viário e de vizinhança.

Inconformado com a procedência da pretensão autoral, argumenta o Município que, tanto o Estatuto da Cidade (art. 36) como o Plano Diretor consagram normas gerais e princípios que devem ser observadas como guias para o planejamento urbano. Nessa ordem, cabe à legislação municipal ordinária densificar os seus comandos, dando-lhes concretude e especificando-os ao máximo para ditar as regras a serem cumpridas pelo Poder Público e pelos particulares nos procedimentos ligados à aprovação de empreendimentos imobiliários e, notadamente, à realização de estudo de impacto de vizinhança. Assevera em seu apelo que a Lei Municipal nº 2.051/2003 e a Portaria SMU nº 4/2011, que trata de estudo de impacto no sistema viário já disciplinam especificamente a matéria.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserto no art. 225 da Constituição Federal inclui o planejamento urbanístico como fator de integração e o direito às cidades sustentáveis, que é classificado como direito fundamental. O texto constitucional, no capítulo que dispõe sobre a Política Urbana, em seu artigo 182, consagra os princípios norteadores do desenvolvimento das cidades, ao dispor:

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nessa linha, a Constituição Federal fixou como competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente (art. 23, VI), impondo-lhes o dever de combate à poluição em todas as suas formas. E mais, atribuiu expressamente aos municípios a competência no tocante à promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII).

O planejamento urbano e as próprias regras que compõem o direito urbanístico, denominado de meio ambiente artificial, possuem matriz constitucional, incumbindo ao Poder Público em geral assegurar a proteção do meio ambiente urbano, assim como o bem-estar, a segurança e a saúde da população (arts. 24, I, 182 e 196, da Constituição Federal).

Estabeleceu a Constituição Federal, todavia, que o direito de propriedade deve ser exercido de forma a atender a sua função social, considerado inclusive como direito fundamental (artigo 5º, XXIII). E mais precisamente, pontificou que a propriedade urbana atende a sua função social quando cumpre as regras de ordenamento da cidade contidas no plano diretor (artigo 182, § 2º).

Considerado um dos principais instrumentos de política urbana, o Plano Diretor rege a política urbana, atividade tipicamente municipal, devendo ser elaborado pelo Governo e aprovado pela Câmara, sendo obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes.

(...)

O Plano Diretor do Município de Niterói foi concebido por meio da Lei Municipal nº 1.157/1992, tendo sido atualizado pela Lei Municipal nº 2.123/2004, visando a adequação aos termos do Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei Federal nº 10.257/01.

O referido Plano Diretor criou outros instrumentos que lhe dariam supedâneo, visando um detalhamento temático ou territorial ainda mais preciso, como, por exemplo, lei de uso e ocupação do solo, de parcelamento, ambiental, de edificações, etc.

A subdivisão territorial estabelecida pelo Plano Diretor de Niterói abrange Planos Urbanísticos Regionais que visam o detalhamento das regras locais, sempre em obediência aos seus comandos e suas diretrizes, que foram traçadas no macroplanejamento. Elegeu-se então a necessidade de elaboração de cinco Planos Urbanísticos Regionais – PUR, para as respectivas sub-regiões, a saber, Praias da Baía, Pendotiba e Regiões Oceânica, Norte e Leste.

Dentre os instrumentos de proteção urbanística, o Estatuto da Cidade criou o Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV, destinado a contemplar os impactos positivos e negativos de empreendimentos em relação à qualidade de vida da população do local e das proximidades - arts. 4º, VI, 37 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01, sendo este um instrumento necessário à ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social.

A exigência prévia do EIV, portanto, busca a preservação do meio ambiente natural e artificial e do planejamento urbanístico, além de evitar que os munícipes e demais cidadãos que precisam transitar pela região experimentem um ambiente caótico do ponto de vista de circulação e de distribuição de serviços.

O art. 36 do Estatuto da Cidade remeteu à lei municipal a definição de empreendimentos sujeitos à elaboração do estudo prévio para efeito de aprovação pelo Poder Público Municipal. Assim, o Município de Niterói aprovou a Lei Municipal nº 2.050/03, que definiu os empreendimentos sujeitos ao EIV, posterior-

mente retificada a numeração para Lei nº 2.051/03, a seguir:

Lei nº 2.051/03 - Define os empreendimentos e atividades que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV/RIV) e dispõe sobre sua elaboração e análise, nos termos do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001).

(...)

Todavia, os termos concebidos pela lei municipal em referência praticamente inviabilizam a aplicação do instrumento, à medida que limitam a incidência do EIV a empreendimentos com dimensões tais que o torna de aplicação extraordinária e ficcional, deixando de atender concretamente aos fins aos quais se destina.

No caso, não se trata de pretender o judiciário usurpar a função legislativa e ditar regras ao arrepio da lei, a substituir a soberana vontade de casa legislativa legitimamente eleita. Trata a hipótese de reconhecer a inocuidade de lei editada exclusivamente para atender a comando legislativo geral de proteção urbanística, mas que na prática passou ao largo da proteção efetiva e eficaz do bem jurídico em questão, ostentando função meramente ornamental.

(...)

Nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a possibilidade de o Poder Judiciário examinar a omissão estatal que afeta a garantia dos direitos fundamentais, afastando a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes, reconhecendo, o cabimento de imposição de medidas de intervenção urbanística, como no ARE nº 1.013.143 AgR, da Relatoria do Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, DJe-247

Divulg 26/10/2017 Public em 27/10/2017; e no RE nº 957.214, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, julgado em 18/04/2018, publicado em Processo Eletrônico DJe-077 Divulg 20/04/2018 Public 23/04/2018.

No caso, é evidente a pertinência do caráter bidimensional do princípio da proporcionalidade, que é dirigido tanto ao legislador quanto ao juiz: proíbe de um lado o excesso e do outro a insuficiência da ação estatal. Daí extrai-se o princípio da Proibição da Proteção Deficiente, que tanto impede a eliminação de normas cujo conteúdo seja indispensável ao cumprimento das disposições constitucionais, proibindo assim o retrocesso; de outro, obriga a um atuar comissivo para conferir efetividade aos deveres impostos pela Carta Magna, em relação aos quais não há margem de discricionariedade.

(...)

A par da proibição da proteção deficiente, merece destaque o “princípio da adaptação”. No âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o Acordo de Paris, ratificado em Nova York no início de 2016, pelo amplo consenso obtido, fez emergir, definitivamente, ao universo jurídico internacional, a realidade climática sob a influência do homem, estabelecendo, dentre outras obrigações, a de adaptação, nomeadamente, visando reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos, aí incluído o ambiente urbano das grandes cidades, frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima. Diante de sua repercussão no sistema normativo de países signatários, dentre eles o Brasil, é possível afirmar que hoje há, além do “dever de mitigação”, que se extrai do princípio-irmão da mitigação, o “dever de adaptação”.

(...)

Observe-se que a presente ação não objetiva suscitar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.051/03, muito menos reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo formulado pedido no sentido de dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV para aprovação dos empreendimentos de grande porte, medida indispensável para a redução de riscos urbanos e tendente à garantir a sustentabilidade de grandes cidades como Niterói.

Isso porque o Estudo de Impacto de Vizinhança concretiza algumas das diretrizes previstas no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), como a garantia do direito a cidades sustentáveis (art. 2º, I), a gestão democrática da cidade (art. 2º, II) e o desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 2º, *caput*). Contribui, assim, efetivamente, para a defesa da própria sociedade e atende à obrigação de adaptação, não podendo ficar à mercê de proteção legal insuficiente.

Ressalte-se que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra que houve a concessão de licenças para empreendimentos imobiliários de grande porte sem prévia realização de Estudos de Impacto de Vizinhança – EIV, acarretando extremo adensamento urbano e populacional na cidade de Niterói e consequente impacto negativo no seu sistema viário e em toda a vizinhança.

Por isso propõe o Ministério Público a adoção dos critérios elencados no art. 61 do PRU das Praias da Baía (Lei Municipal nº 1.967/02) – nas quais também se insere a região urbana objeto da lide – que considera de grande porte empreendimentos com mais de seis pavimentos, a saber:

Art. 61 - Para edificações com mais de seis pavimentos de unidades habitacionais

é permitido embasamento nas seguintes condições:

a) semi-enterrado que deverá ter no máximo 2,00 (dois metros) de altura acima do nível do meio-fio até o piso do pavimento térreo, para não ser computado nos gabaritos máximos indicados por esta Lei (Redação dada pela Lei nº 2581/2008).

b) pavimento térreo, cujo fechamento e cobertura em laje somente é permitido fora da projeção da lâmina, obedecendo a um afastamento mínimo de quinze metros contados do alinhamento frontal do terreno, exceto no caso de embasamento comercial, em que poderá ser coberto fora da projeção da lâmina, obedecido o alinhamento frontal da fachada;

c) pavimento de uso comum, destinado ao lazer e recreação, que será obrigatório, e situado imediatamente abaixo do primeiro pavimento de unidades habitacionais, com área igual ou superior a área do pavimento tipo;

d) pavimento adicional de garagem, acima do pavimento térreo, nas mesmas condições deste, que somente será permitido nos casos em que for construída garagem no subsolo e no semienterrado.

§ 1º - O piso da cobertura do pavimento térreo ou do pavimento adicional de garagem, quando construído, poderá ser utilizado para atividades de lazer descobertas, integradas às do pavimento de uso comum.

§ 2º - Toda a área do terreno no pavimento térreo, inclusive fora da projeção da lâmina, poderá ser utilizada para vagas de estacionamento, resguardada a circulação de pedestres que deverão ser separadas por muretas, ou similares, com altura mínima de sessenta centímetros.

§ 3º - Somente será permitido o pavimento de garagem previsto na alínea "d" deste artigo, quando existir subsolo e semi-enterrado ambos com a ocupação mínima de 70% (setenta por cento) da área do terreno ou o aproveitamento máximo permitido do terreno, respeitados os afastamentos previstos para o local. (Redação dada pela Lei nº 2.581/2008)

§ 4º - No pavimento semi-enterrado, somente poderá ser utilizada a altura de dois metros acima do nível do meio-fio, quando existir subsolo com área mínima correspondente a 70% (setenta por cento) da área do terreno ou aproveitamento máximo permitido do terreno, respeitados os afastamentos previstos para o local, caso contrário à altura máxima será de um metro e trinta centímetros. (Redação dada pela Lei nº 2.581/2008).

Note-se que, conforme definição no art. 2º, inciso XXIV, da Lei nº 1.967/02: “embasamento corresponde aos pavimentos inferiores de uma edificação, de uso comum, onde são proibidas unidades habitacionais”.

Ressalte-se ainda, como salientado na douda sentença, que a presente demanda baseou-se “(...) no Inquérito Civil em apenso, no qual ficou comprovado que a região de Icaraí sofre significativa influência com a construção de prédios residenciais, que de forma repentina tomam conta do espaço urbano, aumentando em demasia a densidade populacional provocando reflexos negativos para população do Município, causando inquestionável impacto no sistema viário do município, com evidente prejuízo a qualidade de vida de seus moradores. O crescimento desordenado é um problema atual em todas as grandes cidades, com consequências nefastas para a qualidade

de vida dos moradores. (...) não se pode descuidar de que o Estatuto da Cidade, ao traçar instrumentos de proteção ao meio ambiente, está vinculado ao sistema coletivo de direitos difusos, consoante arts. 53 e 54 da Lei nº 10.257/2001, art. 1º da Lei nº 7.347/85 e art. 129, III, da Constituição Federal. Por tudo já exposto, embora as licenças e autorizações sejam atos da Administração Pública, não se pode negar a discussão da matéria na via judicial, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), não podendo o Poder Público dispensar os estudos de impactos ambientais por mera discricionariedade administrativa”.

Concluiu ainda, com inegável acerto, a sentença que “(...) jamais as deficiências do procedimento do Município poderá servir de pretexto para relativizar as normas protetivas ao meio ambiente, sobretudo em vista do caráter difuso constitucional da matéria ambiental. Assim, não há qualquer óbice legal na exigência de elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança. Ao contrário, é a medida de justiça que se impõe”.

O legislador municipal não levou em conta que já naquela época ocorriam mudanças da dinâmica de apropriação do solo, com significativas transformações tipológicas e morfológicas e o processo de adensamento da região como vetor de expansão do bairro de Icaraí, o chamado “boom Imobiliário”.

É razoável a aplicação de critério hermenêutico, ou seja, interpretação extensiva da norma legal, para conferir maior eficácia a Lei Municipal nº 2.051/03, em consonância ao estabelecido no próprio Estatuto da Cidade, impondo-se a manutenção da sentença que confirmou a tutela antecipada e condenou a parte ré a prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os

empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí.

Observa-se a possibilidade de aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem judicial, com base no art. 11, da Lei nº 7.347/85 e no art. 536, § 1º, do CPC, sendo esta medida de apoio, objetivando conferir efetividade ao comando judicial.

O valor fixado a título de multa deve considerar o bem jurídico tutelado, de forma que funcione como meio de coação legal hábil a deflagrar, com maior brevidade possível, o cumprimento da decisão.

Ademais, afigura-se proporcional ao resultado inibidor legitimamente almejado, consubstanciadas na exigência de prévia aprovação de estudo de impacto de vizinhança, tendo em vista que os atos de gestão administrativa devem servir para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atrelados.

Assim, com relação ao valor da multa fixada para o caso de descumprimento da ordem judicial, não merece reparo a sentença, porquanto fixada em valor proporcional e razoável ao alcance de sua finalidade, não havendo nenhum excesso.

Em remessa necessária, não merece reparo a sentença no ponto em que rejeitou o pedido de dano material, eis que não há qualquer comprovação da ocorrência destes.

De igual modo, verifica-se que, não obstante ser possível a condenação à indenização por dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo, a teor do art. 1º da Lei nº 7.347/85, no caso dos autos não foi demonstrado de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral causado à coletividade alegado na inicial.

A concessão de licença para construção de empreendimentos imobiliários de grande porte

sem Estudo de Impacto de Vizinhança, embora indesejável, não pode ensejar a caracterização do dano moral coletivo, porquanto no caso concreto não se constatou que a conduta da administração tenha representado grave sofrimento ou abalo à coletividade a ponto de ensejar a pretendida condenação em danos morais coletivos.

Por outro lado, tendo em conta que a sentença foi proferida em 11/04/2016, não cabe a aplicação da regra de sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios, impondo-se a reforma parcial de ofício da sentença neste ponto.

Por fim, verificada a ocorrência de sucumbência parcial, as despesas devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Ressalta-se que o Município é isento do pagamento das custas, nos termos do art. 17, inciso IX da Lei nº 3.350/99, uma vez que não se configura a hipótese de reembolso.

(...)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, corrigindo-se, entretanto, a sentença de ofício para estabelecer a sucumbência proporcional, observando-se a isenção do Município quanto às custas judiciais, cabendo a este arcar com 50% da taxa judiciária, de acordo com a Súmula nº 145 deste Tribunal.

Nesse sentido, observou o *decisum* reclamado que a ação originária, julgada em grau de recurso pela e. 17ª Câmara Cível, não objetivou suscitar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.051/03, tampouco reproduziu ação anteriormente ajuizada, sendo formulado pedido no sentido de dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV,

para aprovação dos empreendimentos de grande porte, medida indispensável para a redução de riscos urbanos e tendente a garantir a sustentabilidade de grandes cidades como Niterói.

O Estudo de Impacto de Vizinhança concretiza algumas das diretrizes previstas no Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/2001, como a garantia do direito a cidades sustentáveis - art. 2º, I, a gestão democrática da cidade - art. 2º, II e o desenvolvimento das funções sociais da cidade - art. 2º, *caput*. Contribui, assim, efetivamente, para a defesa da própria sociedade e atende à obrigação de adaptação, não podendo ficar à mercê de proteção legal insuficiente.

Pontuou, todavia, o acórdão que os termos concebidos pela lei municipal em referência praticamente inviabilizam a aplicação do instrumento, à medida que limitam a incidência do EIV a empreendimentos com dimensões tais que o torna de aplicação extraordinária e ficcional, deixando de atender concretamente aos fins aos quais se destina.

Entendeu que no caso, não se trata de pretender que o judiciário usurpe função legislativa e ditar regras ao arrepio da lei, a substituir a soberana vontade de casa legislativa legitimamente eleita. Trata a hipótese de reconhecer a inocuidade de lei editada exclusivamente para atender a comando legislativo geral de proteção urbanística, mas que na prática passou ao largo da proteção efetiva e eficaz do bem jurídico em questão, ostentando função meramente ornamental.

Ressaltou que o conjunto probatório produzido nos autos demonstrou que houve a concessão de licenças para empreendimentos imobiliários de grande porte sem prévia realização de Estudos de Impacto de vizinhança - EIV, acarretando extremo adensamento urbano e populacional na cidade de Niterói e consequente impacto negativo no seu sistema viário e em toda a vizinhança.

Pontuou que o legislador municipal não levou em conta que já naquela época ocorriam

mudanças da dinâmica de apropriação do solo, com significativas transformações tipológicas e morfológicas e o processo de adensamento da região como vetor de expansão do bairro de Icaraí, o chamado “boom imobiliário”.

Por fim, reconheceu que é razoável a aplicação de critério hermenêutico, ou seja, interpretação extensiva da norma legal, para conferir maior eficácia à Lei Municipal nº 2.051/03, em consonância ao estabelecido no próprio Estatuto da Cidade, impondo-se a manutenção da sentença que confirmou a tutela antecipada e condenou a parte ré a prévia aprovação do competente Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV para todos os empreendimentos imobiliários de grande porte, residenciais multifamiliares ou comerciais, com mais de seis pavimentos, no bairro de Icaraí.

Observe-se que o Acórdão reclamado não reconheceu qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal nº 2.051/03 e a Constituição, sequer mencionou qualquer argumento implícito ou explícito de incompatibilidade da mencionada lei com a Constituição.

Ao contrário, entendeu pela necessidade de adequação do Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV em consonância com o próprio Plano Diretor Municipal - Lei Municipal nº 1.157/92 -, tendo em vista, dentre outros, o “Princípio da Proibição da Proteção Deficiente” e o “Princípio da Adaptação”, por existir relevante interesse social na questão suscitada pelo Ministério Público, autor na Ação Civil Pública em tela.

Cabe ressaltar, assim, que o Acórdão reclamado se amparou em normas constitucionais sobre a proteção ao meio ambiente, planejamento urbano, função social da propriedade com especial destaque ao Plano Diretor que rege a política urbana. Extrai-se daí que constituem atividades tipicamente municipais e, também previstas no Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01, onde se estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a implementação

de uma política urbana. O referido Aresto salientou, com acerto, que o Plano Diretor do Município de Niterói foi concebido por meio da Lei Municipal nº 1.157/1992, tendo sido atualizado pela Lei Municipal nº 2.123/2004, visando à adequação rigorosa ao que estabelece o Estatuto da Cidade, aprovado pela Lei Federal nº 10.257/01.

Ressalte-se que o acórdão entendeu pela integração das normas mediante a aplicação dos parâmetros estabelecidos no art. 61 do PRU das Praias da Baía - Lei Municipal nº 1.967/02, ou seja, aplicou uma outra norma jurídica municipal, igualmente compatível com as normas posta na Constituição Federal, inexistindo qualquer contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 do e. Supremo Tribunal Federal. Positivamente, não há como se vislumbrar qualquer vulneração à Cláusula de Reserva de Plenário para cuja observância deveria estar presente uma intromissão do Órgão Fracionário declarando a inconstitucionalidade da questionada Lei Municipal.

O Acórdão reclamado limitou-se, repita-se, a dar efetivo cumprimento às normas urbanísticas e ambientais para obrigar o Município a exigir Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), na aprovação dos empreendimentos de grande porte. Essa é uma tutela que não extrapola, de forma alguma, os limites do controle jurisdicional de cada Estado-membro e município.

Por tais fundamentos, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Ministério Público, conhecendo-se, em consequência da presente Reclamação e, no mérito, julga-se improcedente o pedido, com a condenação do município reclamante nas custas e honorários advocatícios que se arbitram em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

RIO DE JANEIRO, 08 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. CELSO FERREIRA FILHO

RELATOR

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APA). CONSTRUÇÕES IRREGULARES. DESMATAMENTO DA VEGETAÇÃO. ORDENAMENTO URBANO. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. DESFAZIMENTO DAS CONSTRUÇÕES IRREGULARES. REPARAÇÃO DO ECOSISTEMA LESADO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APA SERRA DOS PRETOS FORROS. CONSTRUÇÕES IRREGULARES E DESMATAMENTO DA VEGETAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, DETERMINANDO A ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DECORRENTES DO PODER DE POLÍCIA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR QUALQUER NOVA MOVIMENTAÇÃO DE TERRA NO LOCAL, SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO, EXTRAÇÃO MINERAL, OBRA OU CONSTRUÇÃO NOVA, OU ATÉ ACRESCIMO DAS JÁ EXISTENTES, DEVENDO APRESENTAR PLANO DE ATUAÇÃO NO PRAZO DE 180 DIAS. APELO DE AMBAS AS PARTES. LITISPENDÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA QUE DEVE SER AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE PEDIDOS ENTRE A PRESENTE DEMANDA E A ACP Nº 0384897-21.2016.8.19.0001. ADEMAIS, O PLEITO INDENIZATÓRIO NA AÇÃO Nº 0384897-21.2016.8.19.0001 DECORRE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO EM CRIAR O CONSELHO DELIBERATIVO E EDITAR O PLANO DE MANEJO/DIRETOR DA APA, O QUE NÃO SE OBSERVA NO PRESENTE CASO. NO MÉRITO, A APA DA SERRA DOS PRETOS FORROS FOI CRIADA POR MEIO DO DECRETO MUNICIPAL Nº 19.145/2000, NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS PARA A DEFESA E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. A EXISTÊNCIA DE DECRETO FEDERAL DE PROTEÇÃO DA FLORESTA DA TIJUCA, ÁREA DE MAIOR ABRANGÊNCIA QUE ABARCA A APA DA SERRA DOS PRETOS

FORROS, NÃO AFASTA O DEVER LEGAL DO MUNICÍPIO, COMO ENTIDADE FEDERADA, DE PROMOVER TODAS AS MEDIDAS CABÍVEIS EM PROL DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. ADEMAIS, A LEI COMPLEMENTAR N° 140 EXCLUIU DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DA UNIÃO AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APAS), PERMANECENDO HÍGIDA A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PREVISTA NO DECRETO MUNICIPAL N° 19.145/00. SOMADO ÀS PREVISÕES DO ESTATUTO DA CIDADE, TEM-SE A TOTAL RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO NO ORDENAMENTO URBANO, EM ESPECIAL ACERCA DO USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. INCONTROVERSA A OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DO RÉU NA OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NO DESFAZIMENTO DAS CONSTRUÇÕES IRREGULARES COM A REPARAÇÃO *IN NATURA* DO ECOSISTEMA LESADO, CONCOMITANTEMENTE AO CADASTRAMENTO DOS SEUS OCUPANTES EM 180 DIAS. DANO AMBIENTAL A SER ARBITRADO APÓS A AVALIAÇÃO DA EXTENSÃO DESTES, O QUE SERÁ VERIFICADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VALORES A SEREM PAGOS PELO RÉU DEVEM SER DESTINADOS NA FORMA O ART. 13 DA LEI N° 7.347/1985 AO FUNDO ESTADUAL DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL (FECAM). NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE A INSTITUIÇÃO NÃO PODE SE BENEFICIAR DE HONORÁRIOS, QUANDO FOR VENCEDORA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, APLICANDO-SE O CRITÉRIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA MUNICIPALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n° 0257996-71.2017.8.19.0001, em que são apelantes o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Vigésima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso do Município e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública proposta por Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro. Na forma regimental (art. 92, § 4º, do RITJERJ), adoto o relatório constante da sentença, que passo a transcrever:

" O Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou Ação Civil Pública em face do Município do Rio de Janeiro.

Para balizar sua pretensão sustenta, em resumo, que no mês de maio de 2014, foi instaurado inquérito civil a partir da representação da existência de loteamento irregular em área de Proteção Ambiental, localizada na Rua Dores de Campos na Praça Seca. A referida área se localiza na Serra dos Pretos Forros.

Aduz que diariamente são realizadas construções no local, indicando também a presença no local de rochas de porte, com risco de desabamento iminente; que enviados os ofícios aos órgãos do MRJ com atribuição, todos foram unânimes quanto a existência de loteamento clandestino, havendo no local, inclusive, edital de embargo.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para a condenação do réu na obrigação de fazer consistente na adoção de medidas suficientes no exercício do poder de

polícia, para impedir qualquer movimentação adicional de terra, supressão de vegetação, extração mineral, qualquer obra ou construção nova, ou acréscimos aos já existentes, no trecho situado na Rua das Dores, Praça Seca Rio de Janeiro.

A condenação do réu na obrigação de fazer consistente no cadastramento e na promoção do reassentamento dos ocupantes das construções irregulares no interior da APA da Serra dos Pretos Forros, em especial no trecho situado na Rua Dores Campos; no desfazimento das construções irregulares e na reparação *in natura* da vegetação nativa; a condenação ao pagamento dos danos residuais intercorrentes e definitivos ao meio ambiente.

Inicial com documentos juntados no pdf. 34/351.

Despacho liminar no pdf. 355 determinando a manifestação do réu para que se manifeste no prazo de 72 horas sobre o pedido liminar.

Contestação do réu no pdf. 360/399 sustentando a preliminar de litispendência decorrente da existência de processo de nº 0384897-21.2016.8.19.0001, ação civil pública destinada à demolição de obras irregulares na APA da Serra dos Pretos Forros.

A inadequação da via eleita, pois a ação civil pública não pode ser utilizada para tutelar direitos individuais. A ilegitimidade do MP para realizar o pedido de reassentamento. A existência de litisconsórcio passivo necessário com ocupantes do local.

No mérito aduz que o MP tem se empenhado a propor demandas contra os entes federativos, sem apurar a responsabilidade penal dos responsáveis pelos loteamentos clandestinos. A dificuldade de preservar o local diante de sua periculosidade. A inexistência de omissão estatal.

Nova manifestação do MP no pdf. 406/408.

Réplica no pdf. 416/469.

As partes informaram no pdf. 479/480 e 482/507 que não possuem mais provas a serem produzidas".

A irresignação das partes alveja a disposição do julgado de indexador 520, nos seguintes termos:

"Isto posto julgo procedente em parte o pedido para condenar o réu na obrigação de fazer consistente na adoção de medidas administrativas, decorrentes do seu poder de polícia, com o objetivo de a impedir qualquer nova movimentação de terra no local, supressão de vegetação, extração mineral, obra ou construção nova, ou até mesmo acréscimo às construções existentes, devendo apresentar plano de atuação no prazo máximo de 180 dias, sob pena de multa a ser fixada em sede de execução de sentença.

Em consequência julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem custas ou honorários, ante o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Transitada em julgado a presente, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se".

Inconformado, o Ministério Público interpôs o Recurso de Apelação de indexador 537, alegando a inexistência de litispendência reconhecida pela sentença, requerendo a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos de desfazimento das obras ilegais e reassentamento dos ocupantes. Pleiteia, ainda, a condenação da Ré em honorários de sucumbência.

Apelação do Município no indexador 602 requerendo a reforma total da sentença. Para tanto,

reitera os argumentos da contestação, afirmando sua incompetência para fiscalizar a área e a inexistência de omissão por parte do Município.

Contrarrrazões do MRJ no indexador 616 e do MP no indexador 647.

Parecer do Ministério Público no indexador 675 pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial e, por outro lado, pelo desprovimento da apelação do ente federativo.

É o breve relatório.

VOTO

Os recursos devem ser conhecidos, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O Ministério Público ajuizou a presente Ação Civil Pública objetivando a condenação do Réu na adoção de medidas suficientes no exercício do poder de polícia, para impedir qualquer movimentação adicional de terra, supressão de vegetação, extração mineral, qualquer obra ou construção nova, ou acréscimos aos já existentes, no trecho situado na Rua das Dores, Praça Seca Rio de Janeiro.

Requer, ainda, a condenação do réu na obrigação de fazer consistente no cadastramento e na promoção do reassentamento dos ocupantes das construções irregulares no interior da APA da Serra dos Pretos Forros, em especial no trecho situado na Rua Dores Campos; no desfazimento das construções irregulares e na reparação in natura da vegetação nativa; bem como na condenação ao pagamento dos danos residuais intercorrentes e definitivos ao meio ambiente.

Ampara suas alegações no Inquérito Civil nº 8.321/2014, instaurado a partir de representação encaminhada pela Ouvidoria Geral do Ministério Público, noticiando possível obra e ocupação irregular dentro dos limites de uma Unidade de Conservação, que vem a ser a Área de Proteção Ambiental da Serra dos Pretos Forros.

No presente caso, a sentença julgou o pleito parcialmente procedente, condenando o Réu na obrigação de fazer consistente na adoção de medidas administrativas, decorrentes do seu poder de polícia, com o objetivo de impedir qualquer nova movimentação de terra no local, supressão de vegetação, extração mineral, obra ou construção nova, ou até mesmo acréscimo às construções existentes, devendo apresentar plano de atuação no prazo máximo de 180 dias, sob pena de multa a ser fixada em sede de execução de sentença.

Contra esta sentença insurgiram-se ambas as partes.

Inicialmente, deve-se aqui afastar a preliminar de litispendência parcial reconhecida pelo juízo de origem.

Sobre o tema, dispõe o art. 337, §§ 1º. e 2º. CPC:

“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...);

VI - litispendência;

(...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.”

No caso concreto, não há identidade de pedidos entre a presente demanda e a ACP nº 0384897-21.2016.8.19.0001.

Embora as demandas envolvam áreas localizadas na APA Serra dos Pretos Forros, esta se refere es-

pecificamente ao trecho da Unidade de Conservação situado nos limites da Rua Dores de Campos, Praça Seca, enquanto aquela abrange o bairro da Freguesia de Jacarepaguá, com acesso pela Rua Rugendas.

Ademais, o pleito indenizatório na ação nº 0384897-21.2016.8.19.0001 decorre da omissão do Poder Público em criar o Conselho Deliberativo e editar o Plano de Manejo/Diretor da APA, o que não se observa no presente caso.

Logo, verifica-se que não há identidade entre a causa de pedir e os pedidos das ações, afastando-se a ocorrência de litispendência.

Passo, então, ao exame do mérito.

A ação civil pública é a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público.

Sobre o tema HUGO NIGRO MAZZILLI:

“Sem melhor técnica, portanto, a Lei nº 7.347/85 usou a expressão ação civil pública para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos legitimados ativos, entre os quais até mesmo associações privadas, além do Ministério Público e outros órgãos públicos”. (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª ed. SP: Saraiva, 2012, p.73/74)

Sem dúvida, a ação civil pública está vocacionada a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros tantos direitos metaindividuais.

Nesse contexto, outorgou a Constituição da República ao Ministério Público, em seu artigo 129, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como essencial à função jurisdicional do Estado, enumerando como função institucional a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; (...)

Relacionada ao inciso III, do art. 129 (acima transcrito), encontra-se em vigor a Lei nº 7.347/85, cujo art. 1º disciplina as matérias que poderão ser objeto de ação civil pública:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11/06/1994) I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990). V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001). VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

Logo, a ação civil pública é o meio cabível para a proteção do meio ambiente.

Neste caso, alega o Ministério Público a ocorrência de obras, desmatamento, extração mineral e ocupação irregular em parte da Unidade de Conservação situado nos limites da Rua Dores de Campos, Praça Seca, Rio de Janeiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*, elevou o Meio Ambiente à categoria de bem de uso comum do povo, assegurando a todos o direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, determinando que sua defesa e preservação seja dever tanto da coletividade quanto do Poder Público, visando proteger não só os interesses das presentes quantos das futuras gerações.

Nesse contexto, a APA da Serra dos Pretos Forros foi criada por meio do Decreto Municipal

nº 19.145/2000, no exercício da competência material comum a todos os entes federativos para a defesa e preservação do meio ambiente.

Frise-se que, a existência de decreto federal de proteção da Floresta da Tijuca, área de maior abrangência que abarca a APA da Serra dos Pretos Forros, não afasta o dever legal do Município, como entidade federada, de promover todas as medidas cabíveis em prol da unidade de conservação.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 140 excluiu da competência administrativa da União as Áreas de Preservação Permanente (APAs), permanecendo hígida a competência municipal prevista no Decreto Municipal nº 19.145/00.

Ademais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserto no art. 225 da Constituição Federal inclui o planejamento urbanístico como fator de integração e o direito às cidades sustentáveis, que é classificado como direito fundamental. O texto constitucional, no capítulo que dispõe sobre a Política Urbana, em seu artigo 182, consagra os princípios norteadores do desenvolvimento das cidades, ao dispor:

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Nessa linha, a Constituição Federal fixou como competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente (art. 23, VI), impondo-lhes o dever de combate à poluição em todas as suas formas. E mais, atribuiu expressamente aos municípios a competência no tocante à promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII).

Assim, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) estabeleceu as diretrizes a serem seguidas na tomada das decisões relativas à política urbana, dentre as quais se destacam as seguintes:

“art. 2º - A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; (...)

IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; (...)

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; (...) f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental; h) a exposição da população a riscos de desastres. (...)

VIII - adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana

compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência;

IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização;

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; (...)

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; (...)

XVII - estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais. (Incluído pela Lei nº 12.836, de 2013) (...)

art. 4º - Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; (...)

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).”

Depreende-se, da breve leitura dos dispositivos supracitados, a total responsabilidade do Município no ordenamento urbano, em especial acerca do uso e ocupação do solo.

No caso específico do Município do Rio de Janeiro, a Lei Orgânica Municipal trata da política urbana e limita o direito de construir à observância da legislação urbanística e do Plano Diretor:

Art. 421 A política urbana tem como objetivo fundamental a garantia de qualidade de vida para os habitantes, nos termos do desenvolvimento municipal expresso nesta Lei Orgânica.

Art. 423 Para cumprir os objetivos e diretrizes da política urbana, o Poder Público poderá intervir na propriedade, visando ao cumprimento de sua função social e agir sobre a oferta do solo, de maneira a impedir sua retenção especulativa. Parágrafo Único - O exercício do direito de propriedade e do direito de construir fica condicionado ao disposto nesta Lei Orgânica e no plano diretor e à legislação urbanística aplicável.

Caracterizada a competência municipal, incontroversa está, nos autos, a ocorrência do dano ambiental, tendo em vista a própria declaração, enviada pela Secretaria Municipal de Urbanismo em resposta à ofício enviado pelo Ministério Público, acerca da construção de aproximadamente 45 casas na região da Rua Dores de Campos (index. 65, f. 70)

Apresentou o Ministério Público, ainda, em sua inicial, relatório de vistoria realizado pelo próprio Município, em que fica constatada a existência de dano ambiental, como se vê nos index. 65, f. 82/107, no index. 107, f. 112/121, no index 125, f. 136 e no index. 201, f. 208/208.

Por sua vez, o Réu, ao apresentar a contestação, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, não apresentando qualquer fato que demonstre sua atuação efetiva na preservação da área e no impedimento da proliferação das construções irregulares na localidade.

Dessa forma, os danos ocorridos no trecho da Área de Proteção Ambiental da Serra dos Pretos Forros foram devidamente demonstrados através da documentação anexada pelo Minis-

tério Público à exordial, bem como restou clara a omissão da edilidade, visto que passados 20 anos da criação da Área de Proteção sem que esta fosse devidamente tutelada.

A responsabilidade ambiental do Réu Recorrente decorre da omissão em exercer devidamente o seu poder de polícia ambiental, na medida em que permitiu o desmatamento e a ocupação irregular na localidade, fatos que resultaram nos danos ambientais narrados.

Nesse passo, a intervenção do Poder Judiciário se torna necessária para combater a omissão específica do poder público que gerou a violação ao direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, imperiosa a determinação de demolição das onze construções irregulares realizadas no local, mormente quando comprovado efetivo risco à integridade física de seus ocupantes.

No entanto, concomitantemente, deve a Municipalidade promover o cadastramento destes no prazo de 180 dias, conforme previsto pelo Plano Diretor do Município, cumprindo mandamento constitucional previsto no artigo 1º, III, da Magna Carta.

LC 111/2011

Art. 15, § 2º Os moradores que ocupem favelas e loteamentos clandestinos nas áreas referidas no parágrafo anterior deverão ser realocados, obedecendo-se às diretrizes constantes do art. 201 desta Lei Complementar, do artigo 429 da Lei Orgânica do Município, observado os dispositivos do Art. 4º da Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001.

Art. 211. O reassentamento das populações de baixa renda compreenderá:

I. identificação e priorização de atendimento das populações localizadas em:

a) áreas frágeis de encostas e baixadas ca-

racterizadas como áreas de risco ambiental ou geotécnico;

b) faixas marginais de proteção dos corpos hídricos;

c) faixa de proteção de adutoras e de redes elétricas de alta tensão;

d) faixas de domínio de estradas federais, estaduais e municipais;

e) áreas com restrições ambientais à ocupação;

f) áreas que não possam ser dotadas de condições mínimas de urbanização e saneamento básico;

II. o cadastramento prévio das famílias objeto do reassentamento;

III. recuperação, restauração ambiental e definição imediata de uso para as áreas desocupadas.

Configurado está, ainda, o dano ao meio ambiente, decorrente da omissão do Município no seu dever de fiscalizar e preservar a Área de Proteção Ambiental, permitindo a supressão vegetal e o corte de encostas para ocupação de moradias irregulares.

A extensão do dano e o seu respectivo valor, no entanto, apenas poderá ser arbitrado após a avaliação da extensão dos danos ambientais, o que será verificado em sede de liquidação de sentença, conforme requerido na inicial.

Ressalte-se que os valores a serem pagos pelo réu devem ser destinados na forma o art. 13 da Lei nº 7.347/1985 ao Fundo Estadual de Conservação Ambiental (FECAM):

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Por fim, quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, tendo em vista o princípio de simetria entre as partes, à luz do art. 18, da Lei nº 7.347/85, como já decidido pelo E. STJ, estes não são devidos.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 282/STF E Nº 211/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA Nº 568/STJ. [...] 4. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp nº 1.531.504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)”

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA FUNDAÇÃO. 1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é a de que, em favor da simetria, a previsão do art.

18 da Lei nº 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em Ação Civil Pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na Ação Civil Pública (AgInt no REsp. nº 1.531.504/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/09/2016). 2. Agravo Interno da Fundação Teatro Municipal do Rio de Janeiro provido para dar provimento ao Agravo em Recurso Especial, a fim de reconhecer a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. (AgInt no AREsp nº 432.956/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)”

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei nº 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp nº 1.531.504/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 21/09/2016; REsp nº 1.329.607/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 02/09/2014; AgRg no AREsp nº 21.466/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe

22/08/2013; REsp nº 1.346.571/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 17/09/2013. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp nº 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)”

À conta desses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso da municipalidade e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar o Réu na obrigação de fazer consistente no desfazimento das construções irregulares com a reparação *in natura* do ecossistema lesado, concomitantemente ao cadastramento dos seus ocupantes em 180 dias, condenando, ainda, ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados pela degradação da área ocupada e explorada irregularmente, em valor a ser apurado em liquidação, que será revertido para o FECAM.

RIO DE JANEIRO, 25 DE AGOSTO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. MARCOS ANDRÉ CHUT
RELATOR**

CIDADÃO DESABRIGADO. CATÁSTROFE NATURAL. ALUGUEL SOCIAL. CESSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À MORADIA. DEVER ESTATAL DE PROMOVER PROGRAMAS DE CONSTRUÇÃO DE MORADIAS E DE MELHORIA DAS CONDIÇÕES HABITACIONAIS.

Apelação. Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Benefício assistencial. Aluguel social. Fruição pelo período máximo. Cessação. Impossibilidade. Vedação de retrocesso. Direito à moradia. Efetividade.

1. A apelante pretende que, enquanto não for contemplada em programa de habitação popular, seja restabelecido o aluguel social, benefício que fora percebido pelo período máximo de 24 meses previsto na literalidade do § 1º do art. 1º do Decreto Estadual nº 43.091/2011.

2. A moradia é direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição da República e decorre do postulado da dignidade da pessoa humana, de modo que a condenação dos entes públicos ao pagamento de “aluguel social” possui inegável caráter de assistência social, como se infere do art. 203, inciso I, da Carta Magna de 1988.

3. Também a Constituição fluminense estabelece (art. 239), em relação à política urbana, a necessidade de se atender ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o que compreende o direito de todo cidadão de acesso à moradia.

4. No plano infraconstitucional, tal direito encontra previsão em diversos diplomas legais, a exemplo do Estatuto da Cidade, como se depreende da leitura de seu art. 2º, inciso I.

5. Assim, é inegável o dever estatal de promover programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais. Porém, ante a impossibilidade de se exigir que o Poder Público providencie uma nova habitação a todo cidadão, impõe-se a exegese sistemática que maior concretude e eficácia conceda ao direito fundamental.

6. A natureza temporária do benefício, prevista no seu decreto instituidor, deve ser interpretada como a garantia de um paliativo em vista do prazo estimado para que o Poder Público obtenha a solução definitiva do desabrigo causado por catástrofes naturais. Todavia, uma vez decorrido esse prazo sem implemento da solução definitiva, impõe-se a prorrogação do benefício, e não o retrocesso social de lançar o cidadão vulnerável no desamparo habitacional.

O princípio da estrita legalidade administrativa não pode ser interpretado de modo conflitante com o princípio constitucional implícito da vedação do retrocesso, sob pena de subversão da hierarquia das normas jurídicas.

7. O grave e crônico dilema do déficit habitacional brasileiro, agravado pelo crescimento urbano desordenado, não constitui problema pontual e isolado, mas um mal sistêmico cuja solução passa pela implementação de políticas públicas articuladas, e não por uma abordagem casuística.

Via de regra, não compete ao Poder Judiciário, cujos membros não são democraticamente legitimados pela soberania popular, substituir-se aos representantes da vontade geral no Executivo e no Parlamento para impor-lhes, num quadro de escassez orçamentária, quais sejam as regiões prioritárias na alocação de recursos e realização de obras públicas.

8. Não se reconhece o dano moral quando o ato lesivo se baseia numa exegese possível das normas jurídicas pela Administração Pública, embora incongruente com a melhor interpretação do direito à luz das normas constitucionais.

9. Parcial provimento do recurso, apenas para determinar o restabelecimento do benefício enquanto a parte autora perdurar na condição de desabrigada, no aguardo de solução definitiva a cargo do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº 0009545-13.2017.8.19.0061, interposta por C.C.R.R. contra Estado do Rio de Janeiro e Município de Teresópolis,

Acordam os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação contra a sentença de e-f. 370/373, que julgou improcedente o pedido formulado pela ora apelante para condenar solidariamente os réus a [i] restabelecerem o benefício de aluguel

social que a autora vinha recebendo, até que lhe seja disponibilizada nova moradia pelo Poder Público; [ii] incluí-la em programa habitacional para as vítimas das tragédias naturais que se abateram sobre a Região Serrana fluminense no início da década passada e [iii] pagar-lhe R\$ 50.000,00 a título de indenização de dano moral.

Em suas razões (e-f. 40/407), a apelante salienta que o direito por ela perquirido está amparado pelo parágrafo único do artigo 8º da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que estabelece como dever do Estado garantir o direito à habitação a todos. Aduz que a Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000, incorporou o direito à moradia em seu texto, consagrando-o como direito fundamental, especificamente no rol dos direitos sociais do art. 6º, sendo seu componente principal o princípio da dignidade da pessoa humana, disciplinado no art. 1º, III. Sustenta que, incumbindo ao Estado a prestação principal de disponibilização de moradia definitiva, também se lhe impõe a prestação acessória e paliativa de pagamento do benefício até o cumprimento da prestação principal. Afirma não haver qualquer razoabilidade em que a apelante receba o aluguel social por um determinado período e depois seja abandonada à própria sorte, sem que o Poder Público lhe providencie uma moradia digna. Alega efetiva ocorrência de dano moral, considerando a prova do ilícito consistente na negligência do Poder Público. Pugna pela reversão da sentença e acolhimento integral do pedido.

Certidão de tempestividade recursal a e-f. 408.

Contrarrazões a e-f. 416/436 e 438/449, apresentadas respectivamente pelo primeiro e segundo apelados, ambos prestigiando a sentença.

É o relatório.

VOTO

O recurso merece provimento parcial.

A apelante pleiteia o restabelecimento do benefício “aluguel social” até sua inclusão em

programas habitacionais existentes no âmbito do Estado e do Município – sendo certo que chegou a perceber o benefício assistencial pelo prazo máximo estabelecido em suas normas instituidoras.

O direito à moradia é direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição da República e decorre do postulado da dignidade da pessoa humana, de modo que a condenação dos entes públicos ao pagamento de “aluguel social” possui inegável caráter de assistência social, como se infere do art. 203, inciso I, da Carta Magna de 1988.

Em relação à política urbana, a CERJ estabelece no art. 239, ainda, a necessidade de se atender ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o que compreende o direito de todo cidadão de acesso à moradia.

No plano infraconstitucional, tal direito encontra previsão em diversos diplomas legais, a exemplo do Estatuto da Cidade, como se infere da leitura de seu art. 2º, I.

Assim, é inegável o dever estatal de promover programas de construção de moradias e de melhoria das condições habitacionais, ainda que, por força da reserva do possível e das limitações orçamentárias, não se possa reconhecer um recíproco direito subjetivo de todo e qualquer cidadão a exigir a imediata prestação de uma moradia custeada pelo Poder Público.

Ante a impossibilidade de se exigir que o Poder Público providencie uma nova habitação a todo cidadão, há que pontuar duas considerações de máxima relevância.

A primeira, é a necessidade de observância dos requisitos estabelecidos pela administração, em vista do interesse público e do princípio da impessoalidade, que rege a atividade estatal, nos termos do art. 37, *caput*, da CRFB/88. Esses requisitos foram preenchidos pela ora apelante – tanto assim que chegou a perceber o benefício assistencial até ingressar com a presente demanda judicial.

A segunda observação, e ainda mais relevante, é que os limites materiais de realização do princípio constitucional não podem ser invocados de maneira que resulte na negação do próprio princípio – ao contrário, impõe-se a adoção de uma exegese sistemática capaz de conferir a maior concretude e eficácia possíveis ao direito fundamental.

Não se trata de uma solução hermenêutica errática e inovadora: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, das Nações Unidas, proclamada há mais de setenta anos, na sequência dos horrores da Segunda Guerra Mundial, serve de inspiração e modelo para a interpretação ora proposta, na medida em que dispõe, em seu artigo 30, o seguinte:

“Artigo 30 - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada de maneira a envolver para qualquer Estado, agrupamento ou indivíduo o direito de se entregar a alguma atividade ou de praticar algum ato destinado a destruir os direitos e liberdades aqui enunciados.”

Noutras palavras, os direitos humanos, tomados isoladamente ou em conjunto, não podem ser distorcidos e manipulados de modo a negar os próprios direitos humanos.

Penso que a interpretação proposta pelos entes públicos e acolhida pelo juízo *a quo*, com todas as vênias, termina por incidir neste equívoco: de nulificar o próprio direito fundamental de moradia a cidadão que, pelos critérios da própria Administração Pública, faz jus, por sua hipossuficiência e vulnerabilidade, à assistência do Poder Público.

A eficácia limitada do direito constitucional à moradia não pode ser utilizada de modo a fazer tábula rasa do próprio direito, e erigir a legislação infraconstitucional em norma superior à cláusula de direito fundamental.

O princípio da estrita legalidade administrativa não pode ser interpretado de modo conflitante com o princípio constitucional implícito da

vedação do retrocesso, sob pena de subversão da hierarquia das normas jurídicas.

Assim, a natureza temporária do benefício, prevista no seu decreto instituidor (art. 1º, § 1º, do Decreto Estadual nº 43.091/2011), deve ser interpretada como a garantia de um paliativo em vista do prazo estimado para que o Poder Público obtenha a solução definitiva do desabrigo causado por catástrofes naturais. O prazo de concessão associa-se, portanto, a uma estimativa do Poder Público para concretizar programas de moradia popular às vítimas de catástrofes naturais ensejadoras do drama habitacional sob análise.

Todavia, uma vez decorrido esse prazo sem implementação da solução definitiva, impõe-se a prorrogação do benefício, e não o retrocesso social de lançar o cidadão vulnerável no desamparo habitacional.

Por outro lado, quanto ao pedido de obrigar o Poder Público a conceder nova moradia à parte autora, não se pode ignorar que o grave e crônica dilema do déficit habitacional brasileiro, agravado pelo crescimento urbano desordenado, não constitui problema pontual e isolado, mas sim um mal sistêmico cuja solução passa pela implementação de políticas públicas articuladas, e não por uma abordagem casuística.

Via de regra, não compete ao Poder Judiciário, cujos membros não são democraticamente legitimados pela soberania popular, substituir-se aos representantes da vontade geral no Executivo e no Parlamento para impor-lhes, num quadro de escassez orçamentária, quais sejam as regiões prioritárias na alocação de recursos e realização de obras públicas.

Este entendimento veio a ser recentemente externado pela Corte Suprema ao analisar ações que questionavam a constitucionalidade do Novo Código Florestal, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. (...) ALOCAÇÃO DE

RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. (...) 17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana *FCC v. Beach Communications, Inc.* 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos (*Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data*). 18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135) 19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo. (...) (ADC nº 42, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, julgado em 28/02/2018, DJe 13/08/2019)

Esse mesmo raciocínio, laborado pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos planos de políticas públicas traçados em sede legislativa, se estendem igualmente ao caso concreto.

Finalmente, não se pode reconhecer o dano moral quando o ato lesivo se baseia numa

exegese possível das normas jurídicas pela Administração Pública, embora incongruente com a melhor interpretação do direito à luz das normas constitucionais.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para julgar procedente em parte o pedido, condenando os réus, solidariamente, a reinstituírem o benefício assistencial denominado “aluguel social”, no mesmo valor disciplinado nas normas de regência (Decreto Estadual nº 43.091/2011), até que a apelante venha a ser definitivamente contemplada em programa de moradia popular.

RIO DE JANEIRO, 22 DE JULHO DE 2021.
(DATA DE JULGAMENTO)
DES MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES
RELATOR

CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. APROVAÇÃO DE PROJETO. DISCREPÂNCIA COM O PLANO DIRETOR DA CIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. COMPROMETIMENTO DO MEIO AMBIENTE URBANO SAUDÁVEL. DANO MORAL CONFIGURADO.

APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE URBANO. APROVAÇÃO DE PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO, COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL, POSTERIORMENTE, QUE TEVE A SUA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA (LEI MUNICIPAL Nº 1.732/99). DIREITO FUNDAMENTAL IMPRESCRITÍVEL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA RELATIVA À CONTRAPARTIDA PAGA A MENOR. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. Direito Ambiental e Urbanístico. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município de Niterói e de Construtora responsável por empreendimento imobiliário, objetivando a reparação pelos danos

causados ao meio ambiente, ao erário público e à sociedade, decorrentes da construção do edifício localizado no bairro de Santa Rosa, cujo projeto foi aprovado com base na Lei Municipal nº 1.732/99. Operação interligada. Lei municipal declarada inconstitucional (com efeitos *ex tunc*). As ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Indisponibilidade do bem jurídico, cuja proteção se almeja, porquanto a ação civil não objetiva, simplesmente, o ressarcimento de danos materiais ao erário, mas, também, a compensação pelos danos morais suportados pela coletividade em razão de agressões urbanístico-ambientais. Discrepância dos parâmetros urbanísticos traçados pela Lei Municipal nº 1.732/99 com as disposições do Plano Diretor da Cidade e da Constituição Estadual, da qual pode ter resultado prejuízo ao erário por improbidade, além de se tratar de matéria de Política Urbana, que se insere no conceito amplo de meio ambiente. Entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o dano ao erário é imprescritível, sem imposição específica de regras. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Empreendimento que gerou comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado. A isenção do adiantamento de custas e outras despesas processuais, prevista no art. 18 da Lei nº 437/1985 beneficia apenas a Parte Autora da Ação Civil Pública. Precedentes do STJ. Honorários recursais fixados. Provimento ao recurso do Ministério Público e negado provimento aos recursos dos Réus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação / Remessa necessária nº 1030334-09.2011.8.19.0002 em que são Apelantes Anfra Construções e Incorporações Ltda, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Município de Niterói e Apelado os Mesmos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do Ministério Público e negar provimento aos recursos dos Réus, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Construtora Anfra – Construções e Incorporações Ltda. e do Município de Niterói, aduzindo, em síntese, que o autor instaurou vários inquéritos civis, com a finalidade de apurar os danos ambientais, urbanísticos e sociais causados pela aprovação e construção de empreendimentos imobiliários decorrentes das denominadas "Operações Interligadas".

Aduziu, que a Ação Civil Pública anteriormente proposta foi extinta, sem julgamento do mérito, a pedido do próprio Ministério Público, diante da necessidade de citação de todos os interessados, empreendedores, compradores e promitentes compradores, o que tomaria inviável a ação.

Afirmou, que foi instaurado inquérito civil destinado a apurar a legalidade da aprovação e execução, a regularidade da contrapartida fixada, e a própria constitucionalidade e legalidade da Lei Municipal nº 1.732/99, do empreendimento de responsabilidade da primeira ré (Construtora), situado na Rua Vereador Duque Estrada, 128, Santa Rosa, Niterói.

Alegou que, a aplicação das operações interligadas em Niterói foi alvo de grande polêmica no meio social, e de alguns profissionais do ramo, considerando a discricionariedade na concessão do instituto, e a liberação de parâmetros urbanísticos que não demonstravam interesse público, gerando grande insatisfação em razão dos impactos que poderiam ser gerados e que, efetivamente, aconteceram.

Sustentou que a primeira ré efetuou o pagamento de R\$ 73.014,37 a título de contrapartida do empreendimento descrito na inicial, ao passo

que as unidades foram alienadas em torno de R\$ 220.000,00 e R\$ 380.000,00, ou seja, considerando o menor valor, menos de um terço de um único apartamento dos 09 construídos a mais, superou o valor pago ao Município, em evidente lucro desproporcional para o empreendedor.

Asseverou, que o benefício auferido pelo primeira ré correspondeu ao lucro, em torno de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), calculando-se, aproximadamente, em R\$ 300.000,00 o valor de cada um dos 09 apartamentos acrescidos com a operação interligada, enquanto o segundo ré arrecadou com o empreendimento, apenas R\$ 73.014,37.

Sustentou, que nos autos do inquérito Civil nº 174/05 foi ofertada representação por cidadão, questionando a legalidade e a própria regularidade da aprovação de empreendimentos com base na lei, demonstrando que se destinava, única e exclusivamente, a atender aos interesses do mercado imobiliário, sendo que o dito empreendimento foi aprovado por lei inconstitucional e ilegal, provocando prejuízos patrimoniais ao Município e sociais, como impactos de vizinhança e viário, entre outros.

Contestação da primeira ré, a f. 95/127, arguindo, preliminarmente, a prescrição e a falta de interesse de agir.

No mérito, aduziu que a Lei nº 1.732 foi editada em 1999, nos estritos limites da competência do Poder Legislativo Municipal, e observou os princípios e diretrizes da Constituição, bem como, os do Estatuto da Cidade, de julho de 2001.

Sustentou, a legalidade da fixação da contrapartida, assim como, a do empreendimento, a inexistência de prova de que o Município tenha sofrido prejuízo decorrente da aplicação de lei, supostamente, inconstitucional, a inexistência de dano à coletividade e/ou de violação do princípio da tutela da confiança dos administrados, postulando a improcedência dos pedidos.

Contestação do segundo réu, a f. 163/199, arguindo a prescrição e sustentando, em síntese, a validade e constitucionalidade da Lei nº 1.732/99, que instituiu as "Operações Interligadas", bem como, sua compatibilidade com o Plano Diretor.

Alegou, a validade da licença concedida ao projeto, e a inexistência de responsabilidade do Município por danos morais, informando que não possui outras provas a produzir e requerendo a improcedência dos pedidos.

Sentença de doc. 000470 que julgou procedentes, em parte, os pedidos para condenar a primeiro ré ao recolhimento aos cofres públicos (Fundo Municipal de Desenvolvimento Urbano), do valor correto da contrapartida pela autorização que lhe foi concedida pelo segundo réu para construção do empreendimento situado na Rua Vereador Duque Estrada, 128, Santa Rosa, Niterói, que deve ser calculada sobre a valorização do empreendimento, abatidos os valores dos custos com a construção dos acréscimos, e o que já foi pago como contrapartida, acrescidos de juros legais e correção monetária, cujo total será calculado em liquidação de sentença. Condenou os réus no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% da condenação, que serão revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Isento o segundo réu do pagamento das custas judiciais, na forma do artigo 17, IX da Lei nº 3.350/90.

Inconformadas com o *decisum*, as partes ofertaram recurso de apelação.

A Anfra Construções e Incorporações Ltda interpôs à apelação de índice 0475, alegando, em apertada síntese, a prescrição da pretensão, a inexistência de dano urbanístico ambiental, a legalidade da contrapartida pecuniária, violação à segurança jurídica e a inexistência de dano ao erário.

Apelação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no índice 0494, por meio da qual pleiteou a reforma da sentença, com o provimento

total dos pedidos iniciais, reafirmando a existência de danos urbanísticos e morais coletivos.

Apelação do Município de Niterói no índice 0548, por meio da qual requereu a reforma da sentença, afastando a condenação dos Réus ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Contrarrazões doc. 000557, 000509 e 564 e 000542.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça opinando pelo provimento do recurso de apelação do Ministério Público e desprovimento das apelações dos réus, doc. 000576.

É o relatório.

VOTO

Conheço das apelações, uma vez que estão presentes os requisitos da tempestividade e os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Indiscutível a legitimidade do apelante, seu interesse em recorrer e o cabimento da apelação.

DA INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO:

Segundo tergiversaram ambos os réus, ora apelantes, a prescrição quinquenal incidiria na hipótese, a contar da aprovação do projeto do empreendimento, alegando, ainda, não se tratar de lide relacionada a ressarcimento de dano causado ao erário público, por ato de improbidade administrativa ou de pretensão atinente a dano ambiental.

Ocorre que, ao contrário do alegado, a espécie cuida tanto de ressarcimento ao erário público, como de dano urbanístico ambiental.

Em que pesem os argumentos trazidos pelos réus apelantes, com fundamento de que o ressarcimento de dano ao erário somente seria imprescritível quando a hipótese fosse oriunda de ato de improbidade, inclusive, colacionando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sabe-se que o atual entendimento predominante na Corte Suprema, guardiã da Magna Carta, é no sentido de aplicação da imprescritibilidade

do dano ao erário, não impondo restrições para tanto.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados da Pretória Corte, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE nº 608.831 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 Divulg 24/06/2010 Public 25/06/2010 Ement Vol 02407-06 p-01245)

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS nº 24.519, Rel. Min. EROS GRAU. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada.” (MS nº 26.210, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-192 Divulg 09/10/2008 Public 10/10/2008 Ement Vol-02336-01 p 00170 RTJ Vol 00207-02 p-00634 RT v. 98, nº 879, 2009, p. 170-176 RF v. 104, nº 400, 2008, p. 351-358 LEXSTF v. 31, nº 361, 2009, p. 148-159)

“Trata-se de recurso extraordinário (art. 102,

III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão proferido por Tribunal Regional Federal cuja possui o seguinte teor: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DO TÍTULO EM FACE DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PARÁG. 5º. DO ART. 37 DA CARTA MAGNA. RECURSO IMPROVIDO. 1. À luz da diretriz estampada no parágrafo 5º. do art. 37 da Carta Magna, as ações que visam à recomposição do patrimônio público são imprescritíveis. 2. Precedentes desta Corte Regional, do que é exemplo a AC nº 404.602-AL, Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO, DJU 09/05/2007, p. 641.3. Apelação improvida." (f. 82) Alega-se violação do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição federal. O recurso não merece seguimento. O Plenário desta Corte, no julgamento do MS nº 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 10/10/2008), fixou orientação no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário. Confira-se, também, o RE nº 608.831-AgR (Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 25/06/2010). Dessa orientação não divergiu o Tribunal *a quo*. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator.” (629.241 PB, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/09/2010, Data de Publicação: DJe 176 Divulg 20/09/2010 Public 21/09/2010)

A propósito, o inteiro teor do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, assim dispõe:

“Art. 37 [...] § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

Destaque-se que a Pretória Corte não restringe a aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, dando-lhe, ao revés, aplicação ampla, conforme estipulado pelo Constituinte.

Dessa forma, não há como se acolher a interpretação restritiva do comando Constitucional, como perquirido pelos réus apelantes, visto que o Diploma Maior é taxativo quanto à imprescritibilidade do ressarcimento de dano ao erário.

No caso da presente ação, que tutela direito urbanístico ambiental, direito fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à proteção de um bem de natureza patrimonial, ainda que a lesão a eles causada seja passível de valoração econômica para fins de reparação, não se submete tal ação civil à disciplina da prescrição, à luz do art. 37 § 5º da CRFB/88.

Ainda que assim não fosse, ressalte-se que o não pagamento da integralidade do que seria devido por determinação legal resulta, em tese, no dano ao erário, decorrente de ato de improbidade, pois o ente municipal, ante a atribuição de indevida interpretação da Lei nº 1.732/99, concorreu para a incorporação ao patrimônio particular da Construtora primeira ré, causando, ainda que culposamente, dano ao erário.

Nesse sentido, o art. 10, da Lei nº 8.429/92, *ex positis*:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;”

Ressalte-se que o magistério de José Afonso da Silva também trilha esse mesmo caminho, *in textus*:

“A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*)” (grifos nossos) - SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 673.

Por tais motivos, não há que se falar em prescrição da pretensão aduzida na presente ação civil pública, razão pela qual se rejeita a arguição.

DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE CONTRA-PARTIDA – OPERAÇÃO INTERLIGADA – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 1.732/99:

A Construtora, primeira ré, rebateu o pedido inicial sob o argumento de que o pagamento efetuado,

no âmbito da Operação Interligada, em contrapartida ao Município, teria se dado nos moldes da Lei Municipal nº 1.732/99.

A propósito, insta ser transcrito a disposição do art. 9º do mencionado diploma legal, *in textus*:

“Art. 9º - O valor da contrapartida oferecida pelo interessado ao Poder Público, para a realização de Operações Interligadas, em obras ou doações, não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) da valorização do terreno beneficiado com a Operação.

§ 1º - Para o efeito do disposto no *caput* deste artigo, o interessado apresentará laudo de avaliação, assinado por profissional habilitado, observando-se os procedimentos previstos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

§ 2º - O laudo de avaliação será submetido ao exame da Comissão de Avaliação da Secretaria Municipal de Urbanismo que, verificando divergências, deverá elaborar laudo de avaliação próprio, contendo os procedimentos de cálculo do valor do terreno e da valorização que resultará da Operação Interligada.”

No caso dos autos, a demanda objetiva mitigar a respeito de irregularidades, quando da aprovação de projeto de construção de empreendimento imobiliário na Rua Vereador Duque Estrada, nº 128, Santa Rosa, Niterói, com base na Lei Municipal nº 1.732/99, que autorizava as denominadas “operações interligadas”.

De acordo com a peça exordial, a ação civil pública originária visa, além do ressarcimento dos danos causados ao erário, a condenação dos Réus ao pagamento de indenizações pelos danos materiais e morais causados à coletividade, tendo em vista as consequências danosas da autorização e da construção do empreendimento imobiliário, baseadas na Lei Municipal nº 1.732/99.

Resumindo a discussão, pois, está centrada no fato de que a construção, objeto deste processo, foi

realizada em desconformidade com o Plano Diretor, embora amparada pela Lei Municipal nº 1.732/99.

Com efeito, a Lei nº 1.732/99 fixou, como contrapartida para a realização das operações interligadas, o mínimo de 50% da valorização do terreno beneficiado, que possibilita acréscimo da taxa de ocupação do solo urbano, ou do gabarito construtivo com a diminuição proporcional da cota de densidade de ocupação deste.

O artigo 9º, da Lei nº 1.732/99, estabelece que o valor da contrapartida paga ao erário municipal não pode ser inferior a 50% da avaliação do terreno.

No caso em epígrafe, alegou o Ministério Público Estadual que a primeira ré, ora apelante, vendeu cada unidade do empreendimento situado na Rua Vereador Duque Estrada, 128, Santa Rosa, Niterói, entre os valores de R\$ 220.000,00 e R\$ 380.000,00, enquanto repassou para o segundo réu, a quantia R\$ 73.014,37 de contrapartida, evidenciando, portanto, o expressivo lucro do empreendedor em detrimento do erário municipal.

Em conformidade com a conclusão do parecer técnico do GATE, “a valorização do empreendimento imobiliário projetado, em tese, maior que a valorização do terreno”. Logo, os benefícios do empreendedor são, de fato, desproporcionais aos que foram compartilhados com o Município, conforme alegado pelo Ministério Público.

Cumprе salientar, ainda, que o Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ampla maioria, declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.732/99, consoante ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela Quinta Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público objetivando o ressarcimento dos prejuízos patrimoniais causadas ao erário público pelo Município de Niterói

e pela construtora Incasa Incorporações Ltda, que tem como fundamento principal a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.732/99, sob o argumento de que fixou irregularmente como se fariam as contrapartidas ao Município pela construção de empreendimento imobiliário. A Lei Municipal nº 1.732/99, segundo a Procuradoria de Justiça, padece de inconstitucionalidade formal por ofender “o processo legislativo estabelecido no § 4º, do art. 231, da Constituição Estadual”, pois “tanto a elaboração quanto a implementação do Plano Diretor devem ser fruto de participação popular, não podendo ser alterado por ato de vontade emanada do Poder Executivo”. A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 231, *caput* e § 4º, e artigo 236, estabelece que: “O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. (...) É garantida a participação popular, através de entidades representativas, nas fases de elaboração e implementação do plano diretor, em conselhos municipais a serem definidos em lei. (...) A lei municipal, na elaboração de cujo projeto as entidades representativas locais participarão, disporá sobre o zoneamento, o parcelamento do solo, seu uso e sua ocupação, as construções e edificações, a proteção ao meio ambiente, o licenciamento a fiscalização e os parâmetros urbanísticos básicos objetos do plano diretor”. A impugnada Lei Municipal nº 1.732/99 alterou a base de cálculo das contrapartidas fixadas no Plano Diretor de “valorização acrescida ao empreendimento projetado” para “valorização do terreno”. Assim, nos termos de nossa Constituição Estadual, para a elaboração de Lei Municipal que altere o Plano Diretor, como no caso da Lei nº 1.732/99, seriam necessárias a edição de lei formal e a garantia da participação popular, o que não foi observado, sendo a mesma

aprovada exclusivamente pela Secretaria Municipal de Urbanismo e pelo Prefeito. Ademais, a Lei impugnada, ao atribuir, em seu artigo 6º, à Secretaria Municipal de Urbanismo, Órgão do Poder Executivo, o exame e a aprovação das Operações Interligadas, também ofendeu a separação dos poderes, razão pela qual forçoso se faz reconhecer sua inconstitucionalidade formal. Há de se ressaltar que o Decreto Municipal nº 8.088/99, que regulamentou a lei impugnada, por conseguinte, igualmente é inconstitucional. Deve ser esclarecido que, em que pese a norma impugnada estar revogada, o que impediu fosse julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dela ajuizada, é possível nesta via incidental a análise de sua inconstitucionalidade diante da produção de seus efeitos durante sua vigência, efeitos estes que são as causas determinantes da prejudicialidade do julgamento da causa. É importante destacar que o argumento da Incasa no sentido de que, caso declarada a inconstitucionalidade, não haveria como apurar o valor da contrapartida, tendo em vista a absoluta falta de outra previsão legal determinando o percentual ou a fórmula de cálculo, é questão que não interfere no julgamento do presente incidente, a qual, em tese, poderá ser resolvida pela 5ª Câmara Cível ao julgar a apelação. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.732/99 e do Decreto nº 8.088/99, ambos do Município de Niterói, com efeitos *ex tunc*. (ÓRGÃO ESPECIAL ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0048208- 92.2009.8.19.0002, RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ, JULGAMENTO EM 30/06/2014).

Note-se que, nos vários aspectos apontados no referido incidente de inconstitucionalidade, o E. Órgão Especial, expressamente, fundamentou ser inconstitucional a alteração da base de cálculo

de "valorização acrescida do empreendimento projetado" para "valorização do terreno".

No Plano Diretor de Niterói (Lei Municipal nº 1.157/92, precisamente em seu art. 17, o instituto é delimitado com sendo a permissão de alteração de determinados parâmetros de uso e ocupação do solo por parte do Poder Público, de acordo com projeto urbanístico específico, e com participação de recurso da iniciativa privada e submetido à aprovação da Câmara Municipal.

Verifica-se que a Lei Municipal nº 1.732/99, ao regulamentar as denominadas "Operações Interligadas", permitiu o aumento do gabarito de Lâmina de edificações, mediante contrapartida, mas deixou a autorização do acréscimo ao Poder Executivo, sem prévia fixação dos requisitos para a sua concessão, sendo certo, ainda, que a autorização prescindia da necessária aprovação da Câmara Municipal.

Assim, ao dispor que as normas urbanísticas poderiam ser alteradas por meio de mero ato administrativo expedido por órgão do poder executivo municipal, e considerando que tais normas só podem ser alteradas por lei, ela foi declarada inconstitucional pelo Tribunal.

Do exame da lei declarada inconstitucional (com efeitos *ex tunc*), constata-se que ela estabelecia contrapartida, com base em percentual sobre a valorização do terreno, em desconformidade com o critério estabelecido no art. 17, do Plano Diretor da Cidade de Niterói, que prevê a contrapartida embasada na valorização acrescida ao empreendimento projetado.

Como resultado, o valor pago passa a ser calculado, com base no valor do m² do solo, sendo que este percentual poderá ser de apenas 50%, do valor apurado na avaliação.

Como resultado nesta forma de proceder, não é preciso dizer que a base de cálculo sofreu considerável redução, o que reflete no valor a menor pago em contrapartida.

No caso em epígrafe, alegou o Ministério Público autor que a primeira ré vendeu cada unidade do empreendimento situado na Rua Vereador Duque Estrada, 128, Santa Rosa, Niterói, entre os valores de R\$ 220.000,00 e R\$ 380.000,00, enquanto repassou para o segundo réu, apenas a quantia R\$ 73.014,37 de contrapartida, evidenciado, portanto, o expressivo lucro do empreendedor, em detrimento do erário municipal.

Desse modo, a pretensão ministerial quanto ao valor indenizatório pleiteado a título de contrapartida merecia ser integralmente deferido.

DO DANO MORAL COLETIVO:

Por fim, quanto ao dano moral coletivo, com razão o Ministério Público.

O art. 225, da Carta Magna, prevê o Direito à Integridade ao Meio Ambiente que, como já dito, é um direito fundamental imprescritível, mas também, metaindividual, encontrando-se em posição intermediária entre o direito público e privado.

A responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente é objetiva, bastando à configuração do fato, do dano e no nexo de causalidade, sendo certo que a mesma deve ser a mais ampla possível, compreendendo do dano moral coletivo, visto a sua natureza metaindividual.

As transgressões perpetradas em contrariedade ao Plano Diretor do Município violaram regras pré-determinadas naquele ordenamento, e que foram estabelecidas, de modo a promover uma ocupação equilibrada do meio ambiente urbano em questão.

O zoneamento urbano impõe a adequação dos empreendimentos às características urbanísticas e ambientais da região, evitando condições adversas que afetem as condições estéticas e sanitárias, mantendo o equilíbrio ambiental e urbanístico, proporcionando, então, a qualidade de vida à população.

Ao permitir a ruptura dos parâmetros nos moldes ocorridos, o Poder Público chancelou a ocorrência

de severos impactos na infraestrutura urbana, notadamente, em razão do seu subdimensionado, posto que a população esperada para a região tornasse inferior àquela percebida de fato, acarretando, por exemplo, adensamento populacional desordenado, enchentes, congestionamentos, falta de locais para estacionamento, falta de equipamentos urbanos e exposição do entorno ao ruído excessivo.

O dano moral, portanto, em que pese não se pode identificar o sentimento individual de dor, sofrimento e humilhação, afigura-se presente no permanente decréscimo da qualidade de vida, a partir do ilícito empreendimento, alcançado por essa via, os direitos do cidadão ao meio ambiente saudável na cidade.

A corroborar tal exegese está o aresto de jaez abaixo transcrito, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE URBANO. APROVAÇÃO DE PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL (LEI MUNICIPAL Nº 1.732/99). OPERAÇÕES INTERLIGADAS. MECANISMO LEGAL QUE POSSIBILITA CONTRAPARTIDA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONSTRUIR, EXCEPCIONANDO LIMITES DE OCUPAÇÃO DO SOLO PREVISTOS NA LEI. CONTRAPARTIDAS IRRISÓRIAS TENDO COMO BASE A VALORIZAÇÃO DO TERRENO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL IMPRESCRITÍVEL. INAPLICABILIDADE DA TESE 666 DO STF. RESSARCIMENTO QUE NÃO AFASTA A NATUREZA AMBIENTAL DA AÇÃO. CAUSA MADURA (CPC, ART. 1.013, § 4º). CONDENAÇÃO DOS RÉUS A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA RELATIVA A CONTRAPARTIDA PAGA A MENOR. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. A jurisprudência uníssona é no sentido de que as infrações ao meio ambiente, por terem

caráter continuado e violarem direito fundamental, conferem imprescritibilidade às respectivas ações de reparação e compensação. O fato da pretensão possuir cunho meramente pecuniário, considerando a impossibilidade de demolição da construção, não desnatura o caráter ambiental da tutela, visto que os recursos obtidos podem ser investidos na localidade para minimizar os danos ambientais ou em lugar diverso a título de compensação. Recurso Extraordinário nº 669.069-MG, em sede de repercussão geral, segundo o qual assentou-se que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” que não se aplica ao feito, porquanto naquele julgado a prescrição tem como limite as hipóteses em que o ilícito é civil, ao passo que neste feito violou-se regras de direito público. Lei municipal declarada inconstitucional (com efeitos *ex tunc*), estabelecia contrapartida com base em percentual sobre a valorização do terreno, em desconformidade com o critério estabelecido no art. 17 do Plano Diretor da Cidade de Niterói, que previa a contrapartida com base na valorização acrescida ao empreendimento. Utilização do mecanismo de operações interligadas de modo indevido e com prejuízo ao meio ambiente e à sociedade. Evidente diferença entre o valor pago em contrapartida e a contrapartida real, cujo valor cabe ser apurado em liquidação de sentença. Conjunto probatório suficiente a demonstrar o fato, a lesão e o nexo causal. Empreendimento que gerou comprometimento do meio ambiente urbano saudável, impactando o adensamento populacional, o sistema viário, a paisagem, a ventilação e a luminosidade da localidade. Dano moral configurado. Conhecimento e provimento do recurso. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-42.2015.8.19.0002 - DESEMBARGADOR ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA – Julgamento em 12 de junho de 2018.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Por fim, acompanhando o parecer da Douta Procuradoria de Justiça, a sentença a quo não merece reparo em relação à condenação dos réus no pagamento de honorários advocatícios em favor do Fundo Especial do Ministério Público.

Isto porque, como bem lançado pelo *Parquet*, o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, estabelece que nas ações civis públicas “não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

Com efeito, o benefício previsto no mencionado dispositivo legal (isenção do pagamento de honorários de sucumbência) alcança apenas a parte autora, desde que, não atue de má-fé.

Sendo a parte ré sucumbente, deverá a mesma arcar com as despesas processuais e honorárias advocatícias, conforme entendimento dominante a respeito da questão no STJ, consoante evidencia a jurisprudência abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARTE RÉ. ISENÇÃO. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/65. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado. Durante um processo judicial, bastando que as decisões. Proferidas estejam devidas e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC. Precedentes. 2. A isenção prevista no art. 18 da Lei nº 7.347/85 não se aplica à parte ré da ação civil pública, mas somente ao autor. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag nº 1.366.872/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/1985. ISENÇÃO QUE BENEFICIA APENAS A PARTE AUTORA. 1. A isenção do adiantamento de custas e outras despesas processuais, prevista no art. 18 da Lei nº 8.437/1985, beneficia apenas a parte autora da Ação Civil Pública. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido”. (STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.167.980/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 10/08/2010, DJe 16/09/2010).

Note-se que a condenação em honorários a ser imposta aos réus sucumbentes tem respaldo na Lei Estadual nº 2.819/97, que criou o Fundo Especial do Ministério Público, indicando como receita “as provenientes da sucumbência concedida (...) em qualquer procedimento judicial” (art. 4º).

Cumpra esclarecer, que o ora autor defende interesses que ultrapassam o âmbito particular, trazendo a juízo pretensão social relevante, afeta à coletividade.

O Ministério Público, na seara da Tutela Coletiva, vem a juízo, na qualidade de substituto processual, para a defesa de interesses transindividuais, que não se confundem com interesses da Instituição.

Assim, a condenação nas verbas sucumbenciais, inclusive, em honorários, constitui um ônus imposto pela lei processual para aquele que resiste à pretensão afinal acolhida, e que teve a oportunidade de evitar a via judicial, razão pela a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser feita em valor a ser fixado, observando-se os critérios de proporcionalidade e razoabilidade pelo Juízo.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos dos réus e, dar provimento ao recurso do autor, para condenar os réus, cada um, ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais coletivos ao FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS

DIREITOS DIFUSOS (art. 13, da Lei de Ação Civil Pública, juros legais, a partir da citação e de correção monetária (INPC), incidentes sobre o valor da indenização por danos morais a partir da data deste julgado. Honorários de sucumbência devidos pelos réus fixados em 10% da condenação imposta em favor do Fundo Especial do Ministério Público. Tendo em vista o desprovemento dos recursos, majoro os honorários recursais em 5% do valor da condenação, a ser pago pelos réus.

RIO DE JANEIRO, 25 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA
RELATOR**

DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. ATUAÇÃO INSUFICIENTE DA EDILIDADE. OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. INTERVENÇÃO MÓVEL. MIGRAÇÃO DE POLO PROCESSUAL. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. ATUAÇÃO INSUFICIENTE QUE CONTRIBUIU PARA DESEQUILÍBRIO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. CORRETA DESTINAÇÃO DA VERBA AO FECAM. OSBERVÂNCIA DO ART. 13, *CAPUT*, DA LEI Nº 7347/85. AUSÊNCIA DE VÍCIOS QUE LEGITIMEM A INTERPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. JULGADO QUE EXAMINOU ADEQUADAMENTE AS TESES VEICULADAS. OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO QUE SÓ SE AFIGURA CABÍVEL, QUANDO PRESENTE QUALQUER DAS DEFICIÊNCIAS DE FUNDAMENTAÇÃO ENUMERADAS NO ART. 1.022, DO CPC. RECURSO DE FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos, de Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0393370-98.2013.8.19.0001, em que é Embargante o Município do Rio de Janeiro, e Embargados o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e W.B.B.N.

Acordam os Desembargadores da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento aos aclaratórios, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Cuida-se de ação cível pública promovida por Município do Rio de Janeiro contra acórdão proferido por essa Décima Segunda Câmara Cível, que restou assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. INTERVENÇÃO MÓVEL. MIGRAÇÃO DE POLO PROCESSUAL. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. ATUAÇÃO INSUFICIENTE QUE CONTRIBUIU PARA DESEQUILÍBRIO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO. CORRETA DESTINAÇÃO DA VERBA AO FECAM. OBSERVÂNCIA DO ART. 13, *CAPUT*, DA LEI Nº 7347/85. ACERTO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público em face do Município recorrente e de W.B.B.F., ao fundamento de que, em procedimento inquisitorial, foram constadas irregularidades em suposto loteamento irregular na Rua São Petrônio, altura do nº 15, Padre Miguel.

2. Preliminar de migração para o polo passivo da demanda, fundamentada no disposto nos arts. 6º, § 3º, da Lei de Ação Popular e 17, § 3º, da Lei de Improbidade, rejeitada.

Embora se reconheça que o microsistema de tutela coletiva prevê o instituto da intervenção móvel, tal medida somente pode ser autorizada pelo juiz “quando o ente público demonstrar, de maneira concreta e indubitável, que de boa-fé e eficazmente tomou as necessárias providências saneadoras da ilicitude, bem como medidas disciplinares contra os servidores ímprobos, omissos ou relapsos.” (REsp nº 1.391.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 07/11/2016), o que não se vislumbra na espécie.

3. Mérito. Responsabilidade objetiva da Municipalidade pela fiscalização de dano ambiental que decorre de previsão constitucional (Arts. 182 e 24, VIII, da CRFB) e legal (arts. 12 e 37, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano - Lei nº 6.766/79, art. 10, do Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/2001).

4. Conjunto probatório que aponta atuação insuficiente da edilidade, que contribuiu para o agravamento do dano ambiental, do que resulta a configuração da Municipalidade como poluidor indireto, responsável objetivamente pela reparação do dano ambiental. Conclusão que encontra respaldo na jurisprudência tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça que firmou orientação no sentido de que ao ente federado cabe o dever inarredável de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art.23, VI, e art. 3º da Lei nº 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva (AgRg no REsp nº 1.286.142/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/02/2013).

5. Dano moral coletivo que, conforme leciona a melhor doutrina, “pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua

respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*).” (-NERTO, Xisto Thiago de Medeiros. Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

6. Caso concreto em que configurados todos os pressupostos indispensáveis a configuração do dano coletivo passível de reparação.

7. Destinação da verba indenizatória ao FECAM que decorre de regra expressa do art. 13, caput da Lei nº 7.347/85, plenamente válida e vigente.

8. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Em suas razões, o embargante sustenta a ocorrência de contradição, pois, embora não tenha havido omissão do MRJ no exercício do poder de polícia urbanística, foi o ente político responsabilizado, relevando invasão do Poder Judiciário na competência do Poder Executivo. Segue aduzindo a configuração de omissão, ao fundamento de que não apreciada a questão atinente aos limites orçamentários. Pretende o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Contrarrazões no índice 754.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele se conhece.

Conforme preconiza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os aclaratórios se destinam a

corrigir as obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais, quando na decisão o sentido desta dificilmente possa ser apreendido, seja na fundamentação, seja na parte decisória.

Não se verifica a apontada contradição.

Com efeito, “a contradição que dá ensejo a embargos de declaração é a interna, isto é, entre proposições do próprio julgado, e não entre o julgado e as razões da parte.” (AgInt no AREsp nº 1.657.633/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020).

Na espécie, o acórdão embargado assentou que embora a Municipalidade enumere providências adotadas para solução das irregularidades, nota-se que entre a última medida (“Em 27/04/2009, atuação pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente - auto de infração nº 417.452”) e o ajuizamento da presente ação coletiva (ocorrido em 13/11/2013) transcorreram mais de quatro anos, nos quais, de acordo com as condutas enumeradas pelo próprio recorrente, nenhuma providência concreta foi adotada.

Foi pontuado, ainda, que, do relato do Município houve a “lavatura de outros tantos autos de infração, sendo o último deles em 09/12/2013”, cumprindo observar que a data do auto mencionado é posterior ao ajuizamento da ação civil pública.

Tampouco se vislumbra, na espécie, a omissão alegada pelo embargante.

Com efeito, o acórdão registrou que a atuação insuficiente da edilidade contribuiu para o agravamento do dano ambiental, do que resulta a configuração da Municipalidade como poluidor indireto, responsável objetivamente pela reparação do dano ambiental.

Assentou-se, ainda, que, em termos de direito urbanístico, a responsabilidade objetiva do ente municipal decorre de previsão constitucional, qual seja, o art. 182, da Carta Magna.

Sublinhou-se também que não há violação da finalidade compensatória e punitiva do instituto,

tampouco sua subversão, sendo certo que se revela presente apenas e tão somente a responsabilização da Municipalidade pela atuação omissa e insuficiente que ensejou desequilíbrio ambiental.

Foi também trazido à colação precedente recente do Superior Tribunal de Justiça precedente jurisprudencial em que reconhecida, sem qualquer ressalva, a possibilidade de condenação do ente político pela violação ao direito ambiental.

Anote-se que órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram, quando já tenha formado juízo de convencimento, ainda que contrário às teses da embargante. Da mesma forma, já decidiu a 1ª do STJ, no AI nº 169.073-SP-AgRg, rel. Min. JOSÉ DELGADO, *in verbis*:

“Em suma, o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.”

No mesmo sentido, confira-se, também, a Súmula nº 52 deste Tribunal:

“Inexiste omissão a sanar através de embargos declaratórios, quando o acórdão não enfrentou todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso.”

Frise-se que tal entendimento não se encontra em desacordo com o previsto no artigo 489, inciso IV, do CPC/2015.

Isso porque, a nova previsão legal determina que o magistrado deve enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgado, estando na mesma linha do entendimento já adotado antes de sua vigência.

Anote-se, por oportuno, que o C. STJ, ao examinar aclaratórios após o início de vigência do Código de Processo Civil, reiterou orientação pacífica quanto a necessidade de fundamentação suficiente e não exauriente do julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do novo CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou para corrigir erro material. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

2. A contradição sanável por meio dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado - por exemplo, a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão -, o que não ocorreu na hipótese em exame.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp nº 840.038/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 05/09/2016).

Assim, tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, bem como estando ausentes os requisitos do artigo 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015, os embargos de declaração se revelam manifestamente improcedentes.

Por tais motivos, em virtude de a decisão atacada não padecer de qualquer vício, voto no sentido de conhecer dos aclaratórios opostos, negando-lhes provimento.

RIO DE JANEIRO, 05 DE AGOSTO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

RELATOR

USUCAPIÃO NA MODALIDADE ESPECIAL URBANA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO A TAMANHO MÍNIMO DO BEM IMÓVEL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. PROIBIÇÃO DE CRIAR REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO MUNICÍPIO. SENTENÇA MANTIDA. A matéria de fundo tratada no presente recurso consiste em examinar a possibilidade da aquisição do domínio por usucapião extraordinário de imóvel com dimensões menores do que aquela do módulo urbano permitido por legislação municipal, com implicância registrais. Inicialmente cabe destacar que município quando instado, manifestou-se no feito informando que o imóvel usucapiendo não é de sua propriedade, não se encontrando em área de Sesmaria municipais, não havendo incidência de enfiteuse pública em seu favor. Alegou, contudo, que o imóvel usucapiendo possui área de 76,13m², inferior à mínima exigida para que possa constituir lote autônomo pela legislação urbanística municipal (225m²), impossibilitando o registro da propriedade a ser eventualmente adquirida por usucapião. Pedido de sobrestamento trazido no presente recurso que se amparou justamente na questão da dimensão mínima traçada pela legislação municipal para imóvel alvo de usucapião extraordinário, afetada sob o rito dos recursos repetitivos. Sobrestamento que não mais se justifica, considerando que a matéria apontada pela municipalidade já foi decidida, firmando o Eg. Superior Tribunal de Justiça a seguinte tese (tema 985): "O reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento dos requisitos específicos, não pode ser obstado em razão da área usucapienda ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal." (REsp nº 1.667.842/SC e REsp nº

1.667.843/SC, Rel. Min. LUÍS SALOMÃO, 2ª Seção - J. 03/12/2020, DJe 05/04/2021). A controvérsia sobre módulo inferior nos moldes aqui tratada, já havia sido enfrentada sob o regime dos recursos repetidos, em relação à usucapião especial urbano (constitucional), com tese firmada em igual sentido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral. (RE nº 422.349, Rel. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 29/04/2015 - Pub. 05/08/2015). Entendimento, a propósito sedimentado no verbete sumular nº 317 do TJRJ, *verbi*: “É juridicamente possível o pedido de usucapião de imóvel com área inferior ao módulo mínimo urbano definido pelas posturas municipais.” Parecer ministerial em sede de primeiro grau que já opinava contrariamente ao posicionamento do município. Procuradoria de Justiça, que se manifestou pela rejeição da anulação da sentença, não vislumbrando motivo que justificasse a competência da Vara de Fazenda Pública, opinando pela manutenção do julgado. Nesse cenário, considerando que a irrisignação da municipalidade se restringiu a questões urbanísticas com efeitos registrares, o pedido de anulação da sentença, em consequência, também não merece acolhimento, sobretudo porque, com a tese firmada pelo STJ, o fundamento que ensejou o interesse da municipalidade ficou esvaziado, o que reforça a inutilidade de se anular a sentença prolatada. Orientação em casos tais, dos princípios da economia processual, da celeridade e instrumentalidade a fim de não se permitir o prolongamento no tempo da prestação jurisdicional com propósitos meramente formais, não havendo falar em nulidade sem prejuízo. Delimitação de área prevista no art. 183 da Constituição Federal de 1988, que disciplina a usucapião na modalidade especial urbana, que diz respeito unicamente à extensão máxima (250m²). Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01)

que estabelecem normas sobre a usucapião, sem qualquer vinculação a tamanho mínimo do bem imóvel que sirva de moradia para o postulante ao domínio. Legislação municipal que não pode criar requisito não previsto no ordenamento jurídico. Autora que comprovou possuir com *animus domini* o imóvel usucapiendo, nele instalando de forma mansa, pacífica e sem oposição sua moradia há mais de vinte anos. Preenchidos os requisitos estabelecidos nos arts. 550 e 551 da Lei Substantiva, faz jus à declaração de domínio sobre o imóvel descrito na inicial. Acerto do julgado. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0019390-78.2010.8.19.0202, em que figura como Apelante Município do Rio de Janeiro e Apelada S.R.A.

Acordam os Desembargadores que integram a 26ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra a sentença de procedência prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Regional de Madureira nos autos da ação de Usucapião ajuizada por S.R.A.

A sentença *a quo* (index 338, foi proferida nos seguintes termos:

“S.R.A. ajuizou ação declaratória de usucapião do imóvel situado na Rua Araraquara, nº xxx, casa x, Bento Ribeiro, nesta cidade, sustentando ser possuidora sem oposição e interrupção desde 1994 e que o referido bem possui 76,13 m². Planta a f. 22/28. Certidões

negativas de RGIs a f. 29/34 e 176. Deferida a gratuidade de justiça a f. 117. Citação de confrontantes a f. 126, 141, 143, 146, 148, 150, 152, 154, 156, 177, 179 e 208. Petição das Fazendas a f. 159, 164/166 e 182. Edital de citação de terceiros interessados e réus a f. 214 e 235, sendo apresentada contestação por negativa geral pela Curadoria Especial a f. 226/227. Audiência de instrução e julgamento a f. 277, momento em que foram colhidos dois depoimentos e apresentado parecer final pelo MP. É o relatório. Decido. Trata-se de ação de usucapião. Presentes os pressupostos e as condições da ação. Inexistem questões preliminares ou prejudiciais a serem analisadas. O exame dos autos revela ser a questão de mérito unicamente de direito e de fato, estando a causa madura para julgamento, havendo elementos suficientes para a prolação de sentença definitiva, fundada em juízo de certeza, através do exercício de cognição exauriente. Pretende a demandante a declaração da prescrição aquisitiva de propriedade, tendo como causa de pedir a alegação de posse superior a quinze anos com ânimo de proprietária. A análise da pretensão passa, necessariamente, pela análise dos elementos identificadores do instituto, conforme previsto no CC/1916 na medida em que o curso do prazo prescricional ocorreu antes da vigência do CC/2002: Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis. De todo modo, para a configuração da posse *ad usucapionem*, dois requisitos genéricos devem sempre estar presentes: a) posse ininterrupta e sem oposição por mais de vinte anos; b) *animus domini*.

Os depoimentos prestados em audiência de instrução atestam que a parte autora ocupa o imóvel mencionado há mais de vinte anos, ressaltando, ainda, tratar-se de posse mansa e pacífica. Além disso, constam declarações acostadas a f. 95, com firma reconhecida, atestando a mesma informação, bem como diversos comprovante de imposto predial e notas fiscais (f. 99/116). Tais evidências indicam a existência de *animus domini* na posse exercida de forma ininterrupta e sem questionamento há mais de vinte anos a referendar o pedido formulado na inicial. Registre-se, ainda, que as Fazendas Municipal, Estadual e Federal informaram não possuir interesse no feito, não havendo, também, qualquer impugnação dos confrontantes de fato e de direito. Cabe destacar tão somente que no terreno (nº 287) existem diversas construções, sendo a autora possuidora apenas da casa x. Dessa forma, faz a demandante jus à declaração judicial para fins de registro imobiliário. Posto isso, extingo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC e julgo procedente o pedido para declarar a usucapião do imóvel situado na Rua Araraquara, nº xxx, casa x, Bento Ribeiro, nesta cidade, consolidando o direito de propriedade em nome da parte autora. Custas pela demandante, observando a gratuidade. Sem honorários. Dê-se ciência à DP, Curador Especial e MP. Certificado o trânsito, expeça-se certidão para registro. Após, na forma do inciso I do artigo 229-A da Consolidação Normativa da CGJ, acrescentado pelo Provimento nº 2/2013, ficam as partes, desde logo, intimadas para dizer em cinco dias se tem algo mais a requerer. Após, dê-se baixa e arquivem-se. P.I..”

O Município do Rio de Janeiro apelou (index 248), arguindo em sede de preliminar: a) o sobrestamento do feito até julgamento dos Recursos Especiais nº 1.667.842, nº 1.667.843 e nº

1.667.844, afetados sob o rito dos recursos repetitivos; b) declaração de nulidade da sentença, diante da incompetência absoluta do Juízo, com posterior remessa a uma das Varas de Fazenda Pública da Capital.

No mérito, sustentou que: 1) o imóvel usucapiendo possui área de 76,13 m², não possuindo, portanto, área mínima exigida pela legislação urbanística municipal para que possa constituir lote autônomo (art. 29 da LC n^o 104/09); 2) nessa condição não poderia ter sido outorgado a propriedade visto não ser possível a abertura de uma matrícula e registrar o imóvel no RGI, sob pena de violação do regramento de parcelamento urbano feito por esta Municipalidade com fundamento constitucional (art. 30, VIII, da CRFB/88); 3) o imóvel se encontra em Zona Residencial (ZR-5) onde o lote mínimo permitido é de 6^a categoria, ou seja, segundo as normas urbanísticas de parcelamento urbano (art. 29, da LC n^o 104/09, sistematizadas no Regulamento de Zoneamento aprovado pelo Decreto n^o 322/1976, combinado com o Regulamento de Parcelamento da Terra aprovado pelo decreto n^o 3.800/70), os lotes do local devem ter testada mínima de 9,00 m para o logradouro e área mínima de 225 m²; 4) o Plenário do STF, em regime de repercussão geral, decidiu que, preenchidos os requisitos do art. 183 da CF/88, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbano (regulada pela Constituição da República) não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos ou metragem mínimo de imóvel, pois decorre tal modalidade de usucapião diretamente da constituição (RE n^o 422.349/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, J. 29/04/2015); 5) que no caso dos autos não se está diante de uma usucapião especial urbano, mas sim de usucapião extraordinária (regulada pelo Código Civil p art. 550 CC/16) a respeito do qual ainda não se pronunciou o E. STJ, que afetou o tema para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos; 6) a usucapião extraordinária não possui matriz constitucional, estando prevista apenas em lei ordinária federal (Código Civil), salien-

tando que sob o ponto de vista da hierarquia das normas não há qualquer primazia do Código Civil sobre outra lei ordinária federal (Lei n^o 6.755/79, art. 4^o, II e § 1^o) e muito menos há supremacia sobre lei complementar municipal que estabelece módulos urbanos (LC n^o 104/09), sobretudo porque editada com base na competência constitucional dos Municípios de ordenar o solo urbano, prevista no art. 30, VIII da CRFB/88; 7) que a usucapião extraordinário (previsto no Código Civil) tem como um dos seus pressupostos o atendimento ao lote mínimo estabelecido na legislação municipal e que não atendido esse pressuposto o pedido autoral deve ser julgado improcedente; 8) a sentença viola frontalmente a legislação mencionada, devendo o feito ficar sobrestado até o julgamento do STJ acerca do tema.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora em prestígio ao julgado (index 363 e 374).

Manifestação da Procuradoria de Justiça pela rejeição dos pedidos de anulação da sentença e sobrestamento do feito, com manutenção da procedência do pedido (index 381).

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento virtual.

VOTO

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Cuida-se o caso dos autos de Ação de Usucapião Extraordinário por meio da qual a parte autora postulou declaração de domínio sobre o imóvel descrito na inicial, situado à Rua Araraquara, n^o xxx, casa x, Bento Ribeiro, Rio de Janeiro - RJ, com 76,13 m², alegando ser possuidora sem oposição e interrupção do mencionado bem desde o ano de 1994.

A Curadoria Especial contestou o feito por negativa geral, não se manifestando os demais confrontantes e/ou interessados citados pessoalmente.

O Órgão Ministerial funcionou regularmente no feito, opinando pela procedência do pedido.

Entendendo presentes os requisitos exigidos, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, declarando o domínio da propriedade usucapienda em nome da parte autora.

O Município do Rio de Janeiro apelou, requerendo em sede preliminar: a) o sobrestamento do feito até julgamento dos Recursos Especiais nº 1.667.842, nº 1.667.843 e nº 1.667.844, afetados sob o rito dos recursos repetitivos; b) declaração de nulidade da sentença, diante da incompetência absoluta do Juízo, com posterior remessa a uma das Varas de Fazenda Pública da Capital; c) no mérito, a improcedência do pedido.

A matéria de fundo tratada no presente recurso consiste em examinar a possibilidade da aquisição do domínio por usucapião extraordinário de imóvel com dimensões menores do que aquela do módulo urbano permitido por legislação municipal, com implicância registrais.

Inicialmente cabe destacar que município quando instado, manifestou-se no feito informando que o imóvel usucapiendo não é de sua propriedade, não se encontrando em área de Sesmaria municipais, não havendo incidência de enfiteuse pública em seu favor (index 189).

Alegou, contudo, que o imóvel usucapiendo possui área (76,13 m²), inferior à mínima exigida para que possa constituir lote autônomo pela legislação urbanística municipal (225 m²), impossibilitando o registro da propriedade a ser eventualmente adquirida por usucapião.

O pedido de sobrestamento trazido no presente recurso se amparou justamente na questão da dimensão mínima traçada pela legislação municipal para imóvel alvo de usucapião extraordinário, afetada sob o rito dos recursos repetitivos.

Ocorre que, o sobrestamento ora não mais se justifica, considerando que a matéria apontada pela municipalidade já foi decidida, firmando o Eg. Superior Tribunal de Justiça a seguinte tese (tema 985):

"O reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento dos requisitos específicos, não pode ser obstado em razão da área usucapienda ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal."

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL USUCAPIENDO COM ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1.238 DO CC: POSSE, *ANIMUS DOMINI*, PRAZO DE 15 (QUINZE) ANOS. RECONHECIMENTO DO DIREITO À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE NÃO SUJEITO A CONDIÇÕES POSTAS POR LEGISLAÇÃO DIFERENTE DAQUELA QUE DISCIPLINA ESPECIFICAMENTE A MATÉRIA.

1. Tese para efeito do art. 1.036 do CPC/2015: O reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento dos requisitos específicos, não pode ser obstado em razão de a área usucapienda ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal.

2. No caso concreto, recurso especial não provido, a fim de afirmar a inexistência de impedimento para que o imóvel urbano, com área inferior ao módulo mínimo municipal, possa ser objeto da usucapião extraordinária.

(REsp nº 1.667.842/SC e REsp nº 1.667.843/SC, Rel. Min. LUÍS SALOMÃO, 2ª Seção - J. 03/12/2020, DJe 05/04/2021).

A controvérsia sobre módulo inferior nos moldes aqui tratada, já havia sido enfrentada sob o regime dos recursos repetidos, em relação à usucapião especial urbano (constitucional), com tese firmada em igual sentido pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.

Veja-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Usucapião especial urbana. Interessados que preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 183 da Constituição Federal. Pedido indeferido com fundamento em exigência supostamente imposta pelo plano diretor do município em que localizado o imóvel. Impossibilidade. A usucapião especial urbana tem raiz constitucional e seu implemento não pode ser obstado com fundamento em norma hierarquicamente inferior ou em interpretação que afaste a eficácia do direito constitucionalmente assegurado. Recurso provido. 1. Módulo mínimo do lote urbano municipal fixado como área de 360 m². Pretensão da parte autora de usucapir porção de 225 m², destacada de um todo maior, dividida em comosse. 2. Não é o caso de declaração de inconstitucionalidade de norma municipal. 3. Tese aprovada: preenchidos os requisitos do art. 183 da Constituição Federal, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). 4. Recurso extraordinário provido. (RE nº 422.349, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Pub. 05/08/2015).

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência firmada deste Tribunal:

0137337-68.1996.8.19.0001 - APELAÇÃO
1ª Ementa
Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 21/11/2016 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM

EXAME DO MÉRITO, SOB O FUNDAMENTO DE PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. INCONFORMISMO. 1- Área usucapienda inferior ao módulo urbano mínimo previsto em lei municipal. 2- O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 422.349/RS, após reconhecer a existência de repercussão geral acerca do tema, fixou o seu posicionamento no sentido de que preenchidos os requisitos do artigo 183 da Constituição Federal, o reconhecimento da usucapião não pode ser obstado por legislação infraconstitucional. 3- Legislação municipal que não pode criar critério relacionado à área mínima do imóvel a ser usucapido, eis que a Constituição da República somente dispõe sobre a metragem máxima da área a ser usucapida e não sobre a metragem mínima, de forma que, a legislação municipal não pode restringir norma constitucional. 4- Aplicação da Súmula nº 317 do TJRJ. Precedentes do STJ e do TJRJ. 5- Sentença anulada. Tema submetido ao julgamento de recurso sob repercussão geral pelo STF. Recurso provido monocraticamente, na forma autorizada pelo art. 932, V, *in fine*, do CPC/15.

0015644-73.2008.8.19.0203 - APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS - Julgamento: 03/10/2018 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM FULCRO NO ARTIGO 267, VI, DO CPC DE 1973, EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO TERRENO USUCAPIENDO, DIANTE DAS NORMAS MUNICIPAIS SOBRE LOTEAMENTO URBANO. 1. Controvérsia acerca da possibilidade jurídica do pedido declaratório de aquisição originária de terreno menor que o módulo urbano mínimo estabelecido

pela legislação urbanística municipal. 2. O impedimento de loteamento de terrenos com área inferior a 225 m² não torna impossível a aquisição de área urbana de até 250 m², desde que cumpridos os requisitos legais. 3. Não se pode admitir que decretos regulamentares editados no âmbito do Município do Rio de Janeiro, versando sobre zoneamento e desenvolvimento urbano, se sobrepujem à lei federal e à Carta Maior, restringindo direitos e garantias fundamentais. 4. Inúmeros precedentes desta Corte. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Sedimentada, a propósito, no verbete sumular n^o 317 do TJRJ, *verbis*:

“É juridicamente possível o pedido de usucapião de imóvel com área inferior ao módulo mínimo urbano definido pelas posturas municipais.”

Parecer ministerial em sede de primeiro grau que já opinava contrariamente ao posicionamento do município (index 266). Procuradoria de Justiça, que se manifestou pela rejeição da anulação da sentença, não vislumbrando motivo que justificasse a competência da Vara de Fazenda Pública, opinando pela manutenção do julgado (index. 381).

Nesse cenário, considerando que a irrisignação da municipalidade se restringiu a questões urbanísticas com efeitos registrais, o pedido de anulação da sentença, em consequência, também não merece acolhimento, sobretudo porque, com a tese firmada pelo STJ, o fundamento que ensejou o interesse da municipalidade ficou esvaziado, o que reforça a inutilidade de se anular a sentença prolatada.

Em casos tais, deve-se orientar, também, nos princípios da economia processual, da celeridade e instrumentalidade a fim de não se permitir o prolongamento no tempo da prestação jurisdicional com propósitos meramente formais, não havendo falar em nulidade sem prejuízo.

Delimitação de área prevista no art. 183 da Constituição Federal de 1988, que disciplina a usucapião na modalidade especial urbana, que diz respeito unicamente à extensão máxima (250 m²).

Assim, estando presentes os requisitos para o reconhecimento da aquisição originária da propriedade, o fato de o imóvel possuir dimensão inferior ao módulo definido pela municipalidade não pode consistir em óbice imposto por legislações infraconstitucionais, não podendo ser criado requisito não previsto no ordenamento jurídico.

Nos termos do artigo 30, VIII da Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais os entes municipais podem legislar sobre o ordenamento do solo urbano, contudo, estas normas não podem restringir texto constitucional, criando obstáculos à eficácia da norma hierarquicamente superior e de Lei Federal que disciplinam especificamente a matéria.

Decerto que decretos regulamentares editados no âmbito do Município do Rio de Janeiro, anteriores à Constitucional Federal de 1988, versando sobre zoneamento e desenvolvimento urbano, restringindo direitos e garantias fundamentais, não se sobrepoem à Carta Magna e Lei Federal que disciplinam a matéria.

Evidente, que não pode o município, sob equivocada premissa de estar resguardando direito social de moradia, limitar justamente esse direito com assento constitucional (art. 6^o da CF/88), na medida que pretendeu ver obstado o direito à aquisição da propriedade por meio de usucapião de imóvel ocupado há mais de vinte anos, alegando ostentar o imóvel, dimensão inferior a 225 m² sob o pretexto de impossibilitar seu registro.

Ratifique-se, a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Cidade (Lei n^o 10.257/01) estabelecem normas sobre a usucapião, sem qualquer vinculação a tamanho mínimo do bem imóvel que sirva de moradia para o postulante ao domínio.

Sobre a matéria, oportuno colacionar a lição de Francisco Eduardo Loureiro (Código Civil Comentado, Ed. Manole, pág. 1060/1061):

“Quanto ao objeto, finalmente, controvertem doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade da usucapião incidir sobre imóveis rurais de área de superfície inferior ao módulo rural, ou sobre imóveis urbanos da área inferior a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79) ou leis municipais. O melhor entendimento é admitir a usucapião, salvo prova de marcada fraude à lei, levando em conta o modo originário de aquisição e a consolidação de situação jurídica já sedimentada de fato.”

Por fim, o recurso da municipalidade quanto ao preenchimento dos requisitos para aquisição originária da propriedade, levando em conta que seu interesse não diz respeito à propriedade em si, não se vislumbra, a rigor, sequer interesse recursal nessa extensão.

De toda sorte do exame dos autos observa-se que a autora preencheu os requisitos exigidos à declaração de domínio do imóvel usucapiendo em tela.

Como de sabença, a usucapião nada mais é que a aquisição do domínio ou de outra faculdade do direito de propriedade em decorrência da posse prolongada no tempo. Traduz-se em instrumento de realização social da propriedade, prestigiando aquele que confere uma destinação socialmente adequada ao bem. A essa posse, somados alguns requisitos legais, se concede estabilidade jurídica.

Segundo Flávio Tartuce, exige-se que a posse seja (i) com *animus domini*, na forma da teoria subjetiva de Savigny; (ii) mansa e pacífica, isto é, sem a oposição do proprietário ou de quem tenha legítimo interesse; (iii) contínua e duradoura por certo tempo; (iv) justa, isto é, que não seja inquinada com os vícios objetivos do art. 1208 do CC; (v) em regra, de boa-fé e com justo título, a depender da modalidade de

usucapião. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas, V 4, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

O prazo da usucapião extraordinária de bem imóvel, em regra, é de 15 anos, sendo reduzido para 10 anos em caso de cumprimento da função social da moradia própria habitual no bem, tal como comprovado nos autos.

Do exame das provas produzidas nos autos restou demonstrado que a autora possui com *animus domini* o imóvel usucapiendo, nele instalando de forma mansa, pacífica e sem oposição sua moradia há mais de vinte anos.

Tendo preenchido assim os requisitos estabelecidos nos arts. 550 e 551 da Lei Substantiva, faz jus à declaração de domínio sobre o imóvel descrito na inicial nos termos da sentença vergastada.

Sobre a matéria, oportuno, trazer à colação os seguintes julgados:

0004557-41.2004.8.19.0210 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO - Julgamento: 22/07/2014 - OITAVA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS CONDUCENTES AO RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO. ARTIGO 550 DO CC/1916. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de ação de usucapião, na qual afirma o autor que há mais de doze anos ocupa, com posse mansa e pacífica, e com *animus domini*, o imóvel situado à Rua Aimoré, nº xxx, Penha, Rio de Janeiro, o qual possui como área do terreno 93,38 m2, e de área construída 93,38 m2.

2. A usucapião é espécie de aquisição originária da propriedade que se configura a partir do preenchimento de determinados requisitos legais.

3. Satisfeitos os requisitos concernentes à posse e condição temporal necessária à prescrição aquisitiva.

4. Bem de ver que a legislação municipal deve guardar compatibilidade com os vetores principiológicos inerentes à Carta da Pública.

5. Deve preponderar o direito fundamental à moradia e à propriedade, o qual sobressai em relação às diretrizes municipais de parcelamento do solo urbano.

6. A situação de fato em que se encontrava o autor passou a ser também de direito, pelo instituto da usucapião, tendo sido preenchidos os requisitos legais para obter a declaração do domínio da área em questão.

7. Manutenção da sentença de sentença de procedência do pedido autoral.

8. Desprovemento do recurso.

0004500-52.2006.8.19.0210 – APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES -
Julgamento: 31/01/2012 - DÉCIMA SEXTA
CÂMARA CÍVEL

Ementa: Apelação Cível. Ação de usucapião. Área a ser usucapida que é menor que o módulo urbano mínimo definido nas leis urbanísticas municipais. Alegação recursal de que se trata de pedido juridicamente impossível. Matéria controvertida. Os Autores, ao cumprirem os requisitos previstos no art. 1.240 do CC, têm direito à aquisição do domínio, eis que se trata de modo originário de aquisição da propriedade. Direito constitucional à moradia que deve prevalecer sobre as normas municipais de urbanização. Leis municipais essas que não foram recepcionadas pela Constituição Federal. Lei Maior, Código Civil e Estatuto da Cidade que não condicionam a usucapião ao tamanho mínimo do bem imóvel utilizado para moradia. Erro material na sentença que se corrige de ofício quanto ao bem usucapido. Desprovemento do apelo.

Por tais fundamentos, VOTO no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Deixa-se de majorar a verba honorária na forma do artigo 85, § 11, do CPC, uma vez que inexistente condenação em honorários sucumbenciais em primeiro grau em face ao apelante.

RIO DE JANEIRO, 22 DE JULHO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS
RELATOR**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BANCO DE DADOS DE CONSUMIDORES. DISPONIBILIZAÇÃO. OFENSA A DIREITOS PERSONALÍSSIMOS. DANO MORAL COLETIVO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO INDEVIDA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS BANCOS DE DADOS DE CONSUMIDORES NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA DE TODOS OS FORNECEDORES DE SERVIÇOS E PRODUTOS QUE INTEGRAM A CADEIA DE CONSUMO PARA RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO PELOS RECORRENTES DAS PROVAS CUJA PRODUÇÃO TERIA SIDO INDEFERIDA PELO MAGISTRADO E NÃO EXPUSERAM QUAIS FATOS PODERIAM SER PROVADOS ATRAVÉS DELAS, NÃO PODENDO SER PRESUMIDO O ALEGADO PREJUÍZO. SENTENÇA QUE NÃO APRESENTA QUALQUER VÍCIO. AO CONTRÁRIO, O JULGADOR EXPÔS CLARAMENTE AS RAZÕES DO SEU CONVENCIMENTO, REFUTANDO OS ARGUMENTOS DAS APELANTES, RAZÃO PELA QUAL INEXISTE QUALQUER VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. A HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO SOMENTE OCORRERIA SE A PRESENÇA DE TODOS OS LITISCONSORTES FOSSE IMPRESCINDÍVEL PARA O EXAME DO MÉRITO DA CAUSA, O QUE NÃO É O CASO. DIVULGAÇÃO INDEVIDA DE DADOS. OFENSA A DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS CONSUMIDORES E EM ESPECIAL DAQUELES INTEGRANTES DO BANCO DE DADOS MANTIDO OU UTILIZADO PELAS RÉS. DIREITO À INTIMIDADE E AO SIGILO

DE DADOS VIOLADO. DANO MORAL COLETIVO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS CONCRETOS OU DE EFETIVO ABALO MORAL. PRECEDENTES. VALOR INDENIZATÓRIO QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E CONDIZENTE COM A RELEVÂNCIA DO TEMA E COM O CARÁTER REPRESSOR DA INDENIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO INDIVIDUAL EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, CONFORME PREVISTO NO ARTIGO 97, DO CODECOM. COISA JULGADA *IN UTILIBUS*. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos desta Apelação Cível nº 0418456-71.2013.8.19.0001, que tem como Apelantes Smarty Solutions Treinamento Profissional Ltda. ME., BV Financeira S.A. Crédito Financiamento e Investimento, Líder Comércio e Indústria S.A. e Bracom Campos Veículos S.A. e como Apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos.

Os recursos de apelação são tempestivo e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil, motivos pelos quais devem ser conhecidos. Contudo, quanto ao mérito, os apelos não merecem acolhimento.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Preliminarmente no que tange a alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público, a Lei nº 7.347/85, disciplinar a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, em seu artigo 5º, atribui legitimidade para a propositura da ação civil pública a vários entes, entre eles o Ministério Público:

ART. 5º TÊM LEGITIMIDADE PARA PROPOR A AÇÃO PRINCIPAL E A AÇÃO CAUTELAR:

I - O MINISTÉRIO PÚBLICO; (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

II - A DEFENSORIA PÚBLICA; (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

III - A UNIÃO, OS ESTADOS, O DISTRITO FEDERAL E OS MUNICÍPIOS; (INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

IV - A AUTARQUIA, EMPRESA PÚBLICA, FUNDAÇÃO OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA; (INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

V - A ASSOCIAÇÃO QUE, CONCOMITANTEMENTE: (INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

A - ESTEJA CONSTITUÍDA HÁ PELO MENOS 1 (UM) ANO NOS TERMOS DA LEI CIVIL; (INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.448, DE 2007).

B) INCLUA, ENTRE SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS, A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL, AO MEIO AMBIENTE, AO CONSUMIDOR, À ORDEM ECONÔMICA, À LIVRE CONCORRÊNCIA, AOS DIREITOS DE GRUPOS RACIAIS, ÉTNICOS OU RELIGIOSOS OU AO PATRIMÔNIO ARTÍSTICO, ESTÉTICO, HISTÓRICO, TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO.

Igualmente, o artigo 81, parágrafo único, e inciso III, c/c o artigo 82, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor, assim disciplinam:

“ART. 81. A DEFESA DOS INTERESSES E DIREITOS DOS CONSUMIDORES E DAS VÍTIMAS PODERÁ SER EXERCIDA EM JUÍZO INDIVIDUALMENTE, OU A TÍTULO COLETIVO.

PARÁGRAFO ÚNICO. A DEFESA COLETIVA SERÁ EXERCIDA QUANDO SE TRATAR DE:

I - INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, ASSIM ENTENDIDOS, PARA EFEITOS DESTES CÓDIGOS, OS TRANSINDIVIDUAIS, DE NATUREZA INDI-

VISÍVEL, DE QUE SEJAM TITULARES PESSOAS INDETERMINADAS E LIGADAS POR CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO;

II - INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS, ASSIM ENTENDIDOS, PARA EFEITOS DESTES CÓDIGOS, OS TRANSINDIVIDUAIS, DE NATUREZA INDIVISÍVEL DE QUE SEJA TITULAR GRUPO, CATEGORIA OU CLASSE DE PESSOAS LIGADAS ENTRE SI OU COM A PARTE CONTRÁRIA POR UMA RELAÇÃO JURÍDICA BASE;

III - INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, ASSIM ENTENDIDOS OS DE-CORRENTES DE ORIGEM COMUM.

ART. 82. PARA OS FINS DO ART. 81, PARÁGRAFO ÚNICO, SÃO LEGITIMADOS

CONCORRENTEMENTE:

I - O MINISTÉRIO PÚBLICO; (...)”

A simples leitura dos dispositivos citados, deixa clara a legitimidade do Ministério Público para propositura de ações civis públicas, os quais estão em perfeita sintonia com o texto Constitucional, *verbis*:

ART. 127. O MINISTÉRIO PÚBLICO É INSTITUIÇÃO PERMANENTE, ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDI-CIONAL DO ESTADO, INCUMBINDO-LHE A DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, DO REGIME DEMOCRÁTICO E DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. ART. 129. SÃO FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

(...)

III - PROMOVER O INQUÉRITO CIVIL E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL, DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS.

No presente caso, a ação objetiva a tutela de um gênero de direito, transindividual, que se subdivide em três espécies de interesses ou

direitos, quais sejam, difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Como referido na inicial, a falha de segurança do banco de dados não acarreta danos apenas aos que tomaram conhecimento do fato, eis que a mera divulgação de dados pessoais e particulares, por si só, já configura lesão aos direitos da personalidade dos consumidores, sendo indiscutível que todos os consumidores que tiveram expostas informações pessoais, possuem direito de reparação.

Assim, o Ministério Público é parte legítima, eis que a própria natureza dos valores e bens em questão, ou seja, o direito à intimidade e ao sigilo de dados pessoais, são de relevância social, já que ínsitos aos direitos fundamentais da pessoa.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DAS APELANTES

A legitimidade passiva da Recorrente é patente na medida em que estão inseridas na cadeia de consumo e se beneficiam dessa rede de informações compartilhada que amplia o alcance de milhares de potenciais clientes, aumentando seus contratos e lucros.

Especificamente no que se refere a BV Financeira, deve ser apontado que ela admite manter relação com o Grupo Líder em razão de contrato de prestação de serviços e, desse modo, apesar dos seus argumentos, não há como se negar sua inserção na cadeia de consumo.

Ressalte-se que a empresa Smarty Solutions responsável pela manutenção do site, se reporta aos dados nele contidos como "banco de dados da BV Financeira" reiteradas vezes em suas peças, motivo pelo qual resta evidente que detém legitimidade para figurar no polo passivo desta ação.

Desse modo, o fornecedor de serviço e tem o dever legal de responder conjuntamente com seus parceiros pelas falhas e danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, independentemente de culpa, nos termos do artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Embora também tenha sido levantada a tese de litisconsórcio passivo necessário, igual sorte não socorre às Recorrentes, uma vez que tal hipótese somente ocorreria se a presença de todos os litisconsortes fosse imprescindível para o exame do mérito da causa, seja em razão de previsão legal, ou por imposição da relação jurídica de direito material, o que não é o caso.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais está consagrado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal ao expressar que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação".

O Código de Processo Civil, atento a esta necessidade, dispôs em seu artigo 489, § 1º, de forma exemplificativa, algumas situações em que a decisão padece do vício por ausência de fundamentação.

Ocorre que ao contrário do que alegam os Recorrentes, a sentença não apresenta qualquer vício; ao contrário, o julgador expôs claramente as razões do seu convencimento, refutando os argumentos das Apelantes, razão pela qual inexistente qualquer vício de fundamentação.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Ao contrário do que a Recorrente alega, o caso em comento trata da hipótese prevista no artigo 38, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual "o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina", desse modo, a inversão do ônus da prova é *ope legis*, com o salientado pelo magistrado sentenciante.

Portanto, cabia às Apelantes, por força da inversão do ônus da prova, a comprovação da inocorrência dos fatos a elas imputados, conforme afirmado em suas peças defensivas, ônus do qual não se desincumbiram, o que é exigido pelo artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil.

Acresça-se que apesar de alegar a ocorrência do cerceamento de defesa, as Apelantes sequer especificaram quais as provas cuja produção teria sido tolhida indevidamente pelo Magistrado ou expuseram quais fatos poderiam ser provados através delas, não podendo assim ser presumido o alegado prejuízo.

CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO – AÇÃO DE HACKERS

A empresa Bracom, integrante do Grupo Líder, possuía os dados dos clientes da BV Financeira em função de seu papel mercadológico, já que a prestadora utiliza os serviços da Financeira. Por outro lado, delegou a manutenção do banco de dados para a empresa Smarty Solutions, tendo tais dados sido armazenados no endereço eletrônico <http://girassolpresentes.com.br>.

Durante aproximadamente três meses, os dados confiados ao referido sítio eletrônico, ficaram disponíveis na *internet*, sendo possível que qualquer pessoa, com uma simples busca no site Google, pudesse ter acesso às informações pessoais contidas no banco de dados da empresa BV Financeira (f. 15/31), ou ter acesso a eles através das próprias informações constantes do site de buscas Google.

Não há como deixar de se constatar a culpa *in eligendo*, pela má escolha do preposto, que inobservou as cláusulas contratuais referentes ao sigilo, como também pela culpa *in vigilando*, pois o descaso como dever de cuidado sobre as funções delegadas a SMARTY, é de tal ordem que a empresa BV só tomou conhecimento do vazamento do seu banco de dados meses depois, quando da instauração do Inquérito Civil nº 920/2012.

A alegação que a divulgação dos dados ocorreu

devido a conduta de *hackers* não afasta a responsabilidade das Réis, pois constitui risco inerente à atividade desenvolvida, qual seja gerenciamento eletrônico de dados cadastrais.

Cabe ressaltar que não há nos autos qualquer prova que demonstre a veracidade da alegação de que os dados foram divulgados devido ação de *hackers*.

Assim, o caso analisado trata de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, que independe de culpa, sendo, também, expresso no parágrafo único, do artigo 7º, do mesmo diploma, que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Acresça-se que a possibilidade de eventual propositura de ação de regresso, pelos que entenderem não serem sido responsáveis pelo dano é assegurada pelo artigo 88, do Código de Defesa do Consumidor, por meio de ação autônoma.

DANO MORAL

Como já referido, a mera divulgação dos dados pessoais e financeiros, por si só, já configura lesão aos direitos da personalidade dos consumidores, de forma que todos os consumidores que possuíam informações no banco de dados divulgado, possuem direito de reparação, eis que as Réis, são responsáveis solidárias pela guarda das informações que estavam armazenadas no sítio eletrônico.

Neste contexto, ainda que divisíveis e disponíveis, indiscutivelmente trata-se de direitos homogêneos, cuja extensão dos danos reclama sua proteção por meio de processo coletivo. Nesse sentido, cabe assinalar que o dano moral coletivo, tem previsão expressa no artigo 6º, incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor:

"ART. 611 SÃO DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR:

VI- A EFETIVA PROTEÇÃO 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 E DIFUSOS;"

Dentro de uma visão mais atualizada do dano moral coletivo, entende-se que devem ser homenageados os princípios da prevenção e da precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva dos direitos difusos e coletivos.

A divulgação de dados dos consumidores, cuja guarda cabia às Recorrentes, constitui violação aos direitos dos consumidores, sendo certo que as provas trazidas aos autos, apontam para ilicitude dos fatos a elas imputados.

A gravidade dos fatos, é evidente, uma vez que a divulgação de dados como endereço, telefone, informações financeiras e modelo de veículo por eles adquirido, os deixou vulneráveis a atuação, inclusive de criminosos, que, dispondo dessas informações, poderiam perpetrar as mais variadas fraudes contra esses consumidores.

Assim sendo, diante da dimensão dos danos acarretados, a indenização estabelecida em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pelo dano moral coletivo e R\$ 1.000,00 (mil reais) por danos materiais e morais causados aos consumidores, individualmente considerados, observa a capacidade econômica das sociedades empresariais envolvidas e a gravidade da conduta ilícita praticada.

Ressalte-se que a indenização tem de possuir capacidade de, efetivamente, desestimular a repetição de casos semelhantes e de compelir os fornecedores a investirem na prevenção dos danos, por meio de tecnologia e sistemas preventivos que assegurem os direitos dos consumidores.

Acresça-se que a necessidade de serem criadas

salvaguardas para a divulgação de dados pessoais, não passou despercebida pela sociedade e pelos legisladores, tendo a Lei nº 13.709/18, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), sancionada em agosto de 2018, com a redação dada pela Lei nº 13.853/19, tem como objetivo justamente regulamentar o tratamento de dados pessoais de clientes e usuários por parte de empresas públicas e privadas. Apenas à guisa de informação a referida legislação, ao tratar das sanções administrativas, prevê a possibilidade de multa de até R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração cometida, *in verbis*:

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

ART. 52. OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS, EM RAZÃO DAS INFRAÇÕES COMETIDAS ÀS NORMAS PREVISTAS NESTA LEI, FICAM SUJEITOS ÀS SEGUINTE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS PELA AUTORIDADE NACIONAL:

I - ADVERTÊNCIA, COM INDICAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS CORRETIVAS;

II - MULTA SIMPLES, DE ATÉ 2% (DOIS POR CENTO) DO FATURAMENTO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, GRUPO OU CONGLOMERADO NO BRASIL NO SEU ÚLTIMO EXERCÍCIO, EXCLUÍDOS OS TRIBUTOS, LIMITADA, NO TOTAL, A R\$ 50.000.000,00 (CINQUENTA MILHÕES DE REAIS) POR INFRAÇÃO;

III - MULTA DIÁRIA, OBSERVADO O LIMITE TOTAL A QUE SE REFERE O INCISO II;

IV - PUBLICIZAÇÃO DA INFRAÇÃO APÓS DEVIDAMENTE APURADA E CONFIRMADA A SUA OCORRÊNCIA;

V - BLOQUEIO DOS DADOS PESSOAIS A QUE SE REFERE A INFRAÇÃO ATÉ A SUA REGULATIZAÇÃO;

VI - ELIMINAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS A QUE SE REFERE A INFRAÇÃO;

Reprise-se que o artigo 1º, da Lei nº 7.347/85, define o objeto da ação civil pública como sendo de “responsabilidade por danos morais e patrimoniais”, assim, caracterizada a lesão na esfera extrapatrimonial causada ao grupo de consumidores, é inafastável a responsabilidade das Recorrentes e, conseqüente, o dever de indenizar.

Por fim, para o reconhecimento dos danos morais e materiais individuais, não é necessário que sejam indicados os consumidores afetados, vez que o Código de Defesa do Consumidor, expressamente, prevê que na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados a consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, sendo a comprovação do prejuízo individual realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97, do Código de Defesa do Consumidor.

Convém citar que este Tribunal, ao tratar de casos que versam sobre o mesmo tema, tem estado atento a fixação de indenizações que busquem reforçar o caráter preventivo e pedagógico da condenação, conforme visto a seguir:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. GOLPE DO BOLETO. FRAUDE. ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE BARRAS POR FALSÁRIOS, REDIRECIONANDO O PAGAMENTO PARA TERCEIROS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DOS BANCOS RÉUS. COMPETE AOS APELADOS ADOTAR MEIOS QUE ASSEGUREM A REGULARIDADE DOS NEGÓCIOS CELEBRADOS COM SEUS CLIENTES, SOB PENA DE VERIFICADA EVENTUAL FRAUDE, RESPONDER PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS, NOS TERMOS DO ART. 14 DA LEI Nº 8.078/90. DESTE MODO, EVIDENTE A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DOS APELADOS, VEZ QUE, DE ALGUMA FORMA, UM FRAUDADOR TEVE ACESSO AOS DADOS DOS BOLETOS EMITIDOS. DANOS MORAIS COLETIVOS EVIDENCIADOS. CONDUTA DOS RÉUS

QUE TEM O CONDÃO DE LESAR, AINDA QUE POTENCIALMENTE, A COLETIVIDADE. CONSIDERANDO-SE A RELEVÂNCIA SOCIAL DOS INTERESSES PROTEGIDOS, ALÉM DAS CONSEQUÊNCIAS RESULTANTES, DEVE PREPONDERAR O SENTIDO DE PUNIÇÃO E ADVERTÊNCIA COMO FORMA DE COIBIR A PRÁTICA LESIVA. ASSIM, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, BEM COMO DO CARÁTER PUNITIVO DA INDENIZAÇÃO, TENHO COMO RAZOÁVEL O VALOR DE R\$ 250.000,00 (DUZENTOS E CINQUENTA MIL REAIS) PARA CADA RÉU. IMPERATIVA A CONDENAÇÃO DOS RÉUS, COMO OBRIGAÇÃO DE FAZER, EM VIABILIZAR PARA OS CONSUMIDORES, POR MEIO DE QUALQUER CANAL ELETRÔNICO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, UM MECANISMO PARA CONFIRMAÇÃO DO CÓDIGO DE BARRAS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DESTINATÁRIA, NO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), COM FULCRO NO ARTIGO 84 4º DO CDC. RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos.

RIO DE JANEIRO, 23 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. FÁBIO DUTRA
RELATOR

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA. DANO MORAL COLETIVO.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITO AO RESPEITO, À INTEGRIDADE E À DIGNIDADE. PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA. INFRINGÊNCIA DAS NORMAS QUE REGEM A PUBLICIDADE E A COMU-

NICAÇÃO MERCADOLÓGICA, DIRECIONADAS A CRIANÇAS E ADOLESCENTES. PROTEÇÃO INTEGRAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR, CONFIGURADO. REPARAÇÃO DA LESÃO EXTRAPATRIMONIAL, CAUSADA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO, QUE SE REVELOU RAZOÁVEL E PROPORCIONAL DIANTE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS, CONSTATA-DA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESCA- BIMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DESTA CORTE. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ape- lação Cível nº 0095435-37.2016.8.19.0001, em que é Apelante: Couro Fino Indústria e Comércio de Artefatos de Couro Ltda e Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na sessão de julgamento, por unani- midade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Couro Fino Indústria e Comércio de Artefatos de Couro Ltda. Alega que a ré divulgou publicidade dos seus sapatos por ocasião do "Dia das Crianças" no ano de 2013, com nítido caráter sensual, de forma inadequada para o público infante-juvenil. Aduz que a campanha publicitária apresenta uma menina só de calcinha, unhas, pintadas de vermelho, sombra nos olhos, rímel, batom e *blush* em poses sensualizadas, marcadas pelo voo do cabelo. Assevera que a publicidade é abusiva, por se aproveitar da deficiência de julga- mento e experiência do infante e, porque induz o

público infante-juvenil a se comportar de maneira prejudicial e perigosa a sua segurança. Diante de tais fatos, requer o Ministério Público a condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos.

A sentença (indexador 98) julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, julgo procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de re- paração por dano moral coletivo, que deverá se reverter ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro. Condeno a parte ré nas despesas do processo e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, em favor do Fundo Especial do Ministério Público.”

Apelação da ré (indexador 104), arguindo, preliminarmente, incompetência territorial e a falta de interesse de agir e legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. No mérito, salienta que a publicidade não foi direcionada ao público infante-juvenil e não tinha o intuito de incitar o consumo dos produtos por crianças, não havendo que se falar em abusividade. Aduz que a campanha publicitária foi uma homenagem pelo Dia das Crianças e apenas trazia a imagem de uma menina brincando de usar peças de sua mãe, comportamento bastante comum na infância. Afirma que tanto a legislação consumerista e a regulatória de publicidade quanto as normas de defesa de crianças e adolescentes foram cumpri- das, não tendo sido o objetivo da empresa a adulti- zação ou a erotização da criança que participou da campanha, a qual estava o tempo todo assistida por sua genitora. Por fim, requer o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos ministeriais, formulados na exordial da ação civil pública, requerendo, de modo sub- sidário, a redução do *quantum* indenizatório para o valor máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pede, ainda, o afastamento da condenação em honorários sucumbenciais.

Contra-razões, (indexador 166).

Parecer do Ministério Público, (indexador 182), pugnando pelo desprovemento recursal.

É o relatório. Peço dia.

VOTO

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital, Pedro Henrique Alves, em ação civil pública em decorrência de ensaio publicitário, configurado como publicidade infantil abusiva.

Inicialmente, pretende a apelante que sejam reconhecidas, preliminarmente, a incompetência territorial, bem como, a inexistência de interesse de agir e de legitimidade do Ministério Público fluminense para pleitear danos morais coletivos por lesão a direitos transindividuais, que não ocorreram e, mesmo, configurados, somente poderiam ter ocorrido de forma individual, não cabendo sua tutela pelo *Parquet*.

Deve ser afastada a arguição de incompetência, sob a justificativa de que seu mercado de atuação está localizado na Região Nordeste, pois a campanha publicitária foi veiculada em todo o território brasileiro, não havendo como restringir o alcance apenas a determinada região. Ademais, a rede mundial de computadores permite o acesso às informações de qualquer lugar.

Assim, o Juízo da Infância e da Juventude da Capital do Estado do Rio de Janeiro tem competência para ação, pouco importando onde está sediada a empresa apelante, uma vez que se trata de lesão a direitos e interesses infanto-juvenis transindividuais de abrangência nacional, cabendo o ajuizamento processamento e julgamento da demanda coletiva em qualquer capital de Estado brasileiro ou em Brasília.

Quanto a preliminar de falta de interesse de agir arguida, por ausência de dano a ser indenizado, restou mais do que demonstrada a necessidade de se obter a proteção do direito, violado pela recorrente, que sequer reconhece a lesividade de sua conduta.

No que diz respeito a legitimidade do *Parquet* para ajuizar ação, pleiteando dano moral no processo coletivo, vale salientar que a Constituição Federal deixa consignado, no seu art. 129, III, que incumbe ao Ministério Público promover a ação civil pública, voltada à proteção de interesses difusos e coletivos.

Assim, devem ser rejeitadas todas as preliminares.

Passo a apreciar o mérito do recurso.

O cerne da questão está na condenação ao pagamento de danos extrapatrimoniais à coletividade pela divulgação de conteúdo publicitário abusivo, consoante imagens (indexador 9) de uma menina só de calcinha, unhas pintadas de vermelho, sombra nos olhos, rímel, batom e *blush* em poses sensualizadas, marcadas pelo voo do cabelo.

Pode-se afirmar, ao se observar as imagens, veiculadas pela recorrente, que foi violado o direito ao respeito e à integridade, previstos nos arts. 17 e 18 do ECA, que abrange não somente o direito à preservação da imagem, mas também a identidade, a autonomia, os valores, ideias e crenças.

Não há dúvidas de que, quando uma criança é exposta de modo abusivo, como ocorreu no caso em tela, não apenas ela foi propriamente ofendida, mas toda a coletividade, cabendo a adoção pelo Estado de mecanismos que promovam a defesa dessa coletividade, mesmo porque podem ocorrer inúmeros desdobramentos, uma vez que a difusão das informações, hodiernamente, com a utilização da *internet*, acontece com grande velocidade, de modo incontornável, alcançando um número incalculável de pessoas, inclusive pedófilos.

Vale frisar que o cumprimento das regras de proteção de crianças e adolescentes deve ser respeitado por todos, razão pela qual é uma obrigação do Estado, da sociedade e dos pais zelar pelo desenvolvimento sadio da criança e pela sua adequada formação psíquica (incluindo-se aí a não exposição a temática sexual precoce).

Assim, em sendo constatada a exposição da criança ou adolescente a situação de risco, o fato de estar acompanhada por sua genitora não ilide a responsabilidade da apelante.

Fato é que nenhuma atividade publicitária pode ensejar a violação de direitos fundamentais, principalmente quando toca em sujeitos de direitos prioritários, em condição peculiar de desenvolvimento, não existindo exercício de liberdade econômica ou de expressão que possa prevalecer, quando em colisão com a proteção integral, constitucionalmente, conferida ao público infante-juvenil. Por este motivo, é proibida a publicidade abusiva, que se aproveita da vulnerabilidade e da deficiência de compreensão da criança.

É inegável, portanto, a configuração do dano moral coletivo, do qual decorre a obrigação da apelante de indenizar, devendo o valor, arbitrado ser adequado para servir de punição.

Decerto, a situação econômica do ofensor também merece ser observada, através de consulta ao endereço eletrônico onde se extrai as seguintes informações: está “há 23 anos no mercado”; “é, atualmente, a líder no segmento de couro da melhor qualidade”; oferece “produtos para o público masculino e feminino, e para todas as idades”; possui 7 lojas físicas e possui revendedores cadastrados em todo o Brasil.

Analisando todos os elementos acima apontados, conclui-se que o *quantum* de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixado é razoável e proporcional, não merecendo ser reduzido.

No tocante a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, assiste razão à apelante.

Como cediço, na ação civil pública, a matéria referente aos honorários advocatícios é disciplinada pelo artigo 18 da Lei nº 7.347/85, *in verbis*:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.”

Assim, a verba honorária só é devida pelo autor da ação civil pública nos casos em que ocorre a litigância de má-fé de sua parte.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento sobre ser indevida a condenação da parte vencida nos ônus de sucumbência em favor do autor por força do critério da simetria, salvo nas hipóteses de má-fé, conforme precedentes que ora transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015. 1. “De acordo com os arts. 1.043 do CPC/2015 e 266 do RISTJ, os Embargos de Divergência somente são cabíveis quando os acórdãos embargado e paradigma forem de mérito, ou quando um deles, embora não conhecendo do Recurso Especial, houver apreciado a controvérsia, o que não ocorre, no caso, em que o acórdão embargado não apreciou a controvérsia, no mérito, entendendo inadmissível o Recurso Especial, por incidência da Súmula nº 7/STJ, enquanto o acórdão paradigma examinou o mérito do Recurso Especial” (AgInt nos EREsp nº 1.718.569/SP,

Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, DJe 01/08/2019). 2. Como cediço, "esta Corte Superior possui entendimento consolidado, ao interpretar o art. 18 da Lei nº 7.347/85, no sentido de que, por critério de simetria, não cabe a condenação do réu, em ação civil pública, ao pagamento de honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé" (EDcl nos EDcl no AgInt no REsp nº 1.736.894/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 01/03/2019) 3. Na forma da jurisprudência deste Superior Tribunal, "os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais" (AREsp nº 1.050.334/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 03/04/2017)" (EDcl no AgInt no AREsp nº 1.355.844/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14/08/2019). 4. Agravo interno parcialmente provido para excluir os honorários advocatícios recursais fixados na decisão agravada, ante a inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC/2015 na espécie. (STJ, AgInt nos EREsp nº 1.717.150/SP, Primeira Seção, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 03/12/2019)

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA. RETIRADA DE COBERTURA VEGETAL NATIVA, ASSOCIADA À MATA ATLÂNTICA DE RESTINGA, EM ÁREA DE TOPO DE MORRO PARA CONSTRUÇÃO DE MIRANTE PARA FINESTURÍSTICOS. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGITACTUM*. DESCABIMENTO. PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. APROVAÇÃO

PRÉVIA PELO INEA. NECESSIDADE. REPARAÇÃO INTEGRAL DA LESÃO CAUSADA AO MEIO AMBIENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Conforme estabelece o artigo 23, incisos VI e IX, da Constituição Federal, é de competência comum da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre outras atribuições, a de "proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas" e de "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico". 2. Na mesma linha protetiva, o inciso I do artigo 3º da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre Política Nacional do Meio Ambiente, que mantém total sintonia com os dispositivos constitucionais que tratam do tema, o define como sendo "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". 3. (...) 4. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça de que, por critério de simetria, em se tratando de ação civil pública, não é cabível a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, salvo comprovada má-fé, o que, no caso em desate, não restou evidenciado. Provimento Parcial do Recurso." (Apelação Nº 0002644-13.2018.8.19.0055 – Des. JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 08/10/2020 – Primeira Câmara Cível)

000432-31.2012.8.19.0022 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). LÚCIA REGINA ESTEVES DE MAGALHÃES - Julgamento: 04/03/2021 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, DEIXANDO, CONTUDO, DE FIXAR HONORÁRIOS DE SU-

CUMBÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85, SOMENTE É CABÍVEL A FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CASO RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA, QUANDO VENCIDA NA DEMANDA. EM RAZÃO DO CRITÉRIO DA SIMETRIA, O STJ ENTENDE NÃO SER CABÍVEL A CONDENAÇÃO DO RÉU VENCIDO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DO AUTOR, MESMO QUE PROCEDENTE A AÇÃO PROPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a condenação da ré, ao pagamento de honorários sucumbenciais, mantendo a sentença nos demais termos.

RIO DE JANEIRO, 23 DE JUNHO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA
RELATORA**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE PÚBLICO. IRREGULARIDADES. MEDIDAS NECESSÁRIAS À MELHORIA DO SERVIÇO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DANO MORAL COLETIVO. DANOS MATERIAL E MORAL INDIVIDUAIS.

EMENTA

Apelação Cível. Ação Civil Pública, por meio da qual o Ministério Público do Rio de Janeiro objetivou a condenação dos réus na obrigação de prestar o serviço de transporte público eficaz, adequado, contínuo e seguro, mediante o fornecimento de frota de ônibus em bom estado de conservação, bem como sejam sanadas todas as irregularidades apontadas pela SMTU, além da condenação aos danos moral

coletivo e material e moral individuais, sob o fundamento, em suma, de que, por meio do inquérito civil nº 37-592/2013, foi constatado que, além da má conservação dos veículos, as linhas de ônibus possuem intervalos de carros acima do normal, comportamento indevido dos motoristas, que não obedecem às paradas nos pontos do itinerário, praticam direção perigosa, transitam com excesso de passageiros e estacionam em lugares indevidos, assim como do trocador, totalizando 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações de maio de 2005 a janeiro de 2006. Sentença de procedência parcial do pedido. Inconformismo da ré. No que concerne ao pedido de litisconsórcio passivo necessário do Município do Rio de Janeiro, verifica-se que tal questão já foi enfrentada e rechaçada por este órgão colegiado, e, estando a mesma já decidida e preclusa, não há como conhecê-la. Arguição de nulidade do julgado, ante o cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da prova pericial requerida pela recorrente que se rejeita. Considerando que a demanda foi ajuizada em junho de 2008, não há qualquer pertinência em realizar uma prova técnica de engenharia mais de 10 (dez) anos depois, para que o réu pudesse comprovar que a frota de veículos estivesse em boas condições de conservação, sendo certo que, à época do ajuizamento da ação, foram registradas 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações de usuários das linhas em um intervalo de aproximadamente 06 (seis) meses, as quais possuem, sem sombra de dúvida, força probante de que o serviço não estava sendo prestado da forma adequada. Pela documentação carreada aos autos, restou evidente que o serviço não estava sendo prestado da forma adequada, razão pela qual acertadamente a sentença impôs à ré o cumprimento das medidas necessárias à melhoria do serviço de transporte público,

as quais, na verdade, deveriam já ter sido adotadas sem a necessidade de intervenção do Judiciário, pois a qualidade da prestação de tal serviço deve ser o objetivo principal da concessionária. Quanto ao dano moral coletivo, por ser categoria autônoma de dano, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana, mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade. Quantia moderadamente arbitrada em R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), considerando a capacidade econômica da demandada a reprovação da conduta por ele adotada. Com relação ao dano material individualmente considerado, a condenação impõe a ré a ressarcir aqueles que, efetivamente, lograrem êxito em comprovar o prejuízo suportado. Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0163513-64.2008.8.19.0001, em que são Apelantes Viação Madureira Candelária Ltda. e Apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de Ação Civil Pública, por meio da qual o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro objetivou a condenação da Viação Madureira Candelária Ltda. na obrigação de prestar o serviço de transporte público eficaz, adequado, contínuo e seguro, mediante o fornecimento de frota de ônibus em bom estado de conservação, bem como sejam sanadas todas as irregularidades apontadas pela SMTU, além da condenação aos danos moral coletivo e material e moral individuais, sob o fundamento, em suma, de que por meio do inquérito civil nº 37-592/2013, foi constatado que, além da má conservação dos

veículos, as linhas de ônibus possuem intervalos de carros acima do normal, comportamento indevido dos motoristas, que não obedecem às paradas nos pontos do itinerário, praticam direção perigosa, transitam com excesso de passageiros e estacionam em lugares indevidos, assim como do trocador, totalizando 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações de maio de 2005 a janeiro de 2006.

Sentença, constante de f. 1.060/1.069, que julgou, parcialmente, procedente o pedido, para o fim de condenar a ré a prestar o serviço de modo eficaz, adequado e seguro, mediante a utilização de veículos em bom estado de conservação, o que deveria ser cumprido no prazo máximo de 30 (trinta) dias, além de sanar todas as irregularidades apontadas pela SMTU, sob pena de multa diária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além do pagamento de indenização por dano moral coletivo, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, além de indenizar os consumidores pelos danos material e moral suportados por eles, na forma do artigo 97 ou 98, ambos do Código de Defesa do Consumidor, sem condenação da demandada ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender não caber condenação da parte vencida em Ação Civil Pública ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público.

Inconformada, a ré apresentou a apelação de f. 903/1.257, na qual pugna pela reforma, requerendo, em suma, no campo preliminar, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da prova pericial requerida por ela, bem como a necessidade de litisconsórcio passivo necessário do Município do Rio de Janeiro, e, no mérito, que não houve qualquer irregularidade no serviço prestado, que não cabe o dano moral coletivo nem o material individual, eis que o mesmo necessita ser demonstrado.

Contrarrazões a f. 1.269/1.281.

Parecer da Procuradoria de Justiça, a f. 1.290/1.311, opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

A presente demanda tem como base o inquérito civil nº 37-592/2013, no qual foram constatadas diversas irregularidades cometidas pela demandada, na qualidade de concessionária do serviço de transporte público, tais como má conservação dos veículos, as linhas de ônibus inadequadas com intervalos de carros acima do normal, comportamento indevido dos motoristas, que não obedecem às paradas nos pontos do itinerário, praticam direção perigosa, transitam com excesso de passageiros e estacionam em lugares irregulares, assim como do trocador, totalizando 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações de maio de 2005 a janeiro de 2006.

Inicialmente, cumpre registrar que, no que concerne ao pedido de litisconsórcio passivo necessário do Município do Rio de Janeiro, verifica-se que tal questão já foi enfrentada e rechaçada por este órgão colegiado no acórdão de f. 444/450, cujo trecho ora se transcreve:

O que não se admite, contudo, é a prolação de sentença sem o cumprimento dos requisitos delineados, devendo o juízo apreciar fundamentalmente o requerimento de produção probatória formulado pelas partes. Pode até indeferir as provas, contanto que o faça de forma fundamentada.

Diante do evidente cerceamento de defesa, impõe-se a anulação do julgado, com a consequente reabertura da fase probatória, não verificando essa Relatora ser caso de citação do Município para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, posto que inexistente, pois o pleito formulado na exordial possui como causa de pedir a atuação do réu na qualidade de concessionário de serviços públicos, respondendo por ato próprio. Não

houve formulação de qualquer pleito em relação ao Município.

Desse modo, considerando que a aludida questão já se encontra decidida e preclusa, não há como conhecer da mesma.

Ultrapassado tal aspecto, de rejeitar-se a arguição de nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da prova pericial requerida pela recorrente.

Conforme restou devidamente pontuado na sentença atacada, considerando que a demanda foi ajuizada em junho de 2008, não há qualquer pertinência em realizar uma prova técnica de engenharia mais de 10 (dez) anos depois, para que o réu pudesse comprovar que a frota de veículos estava em boas condições de conservação, sendo certo que, à época do ajuizamento da ação, foram registradas 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações de usuários das linhas em um intervalo de aproximadamente 06 (seis) meses, as quais possuem, sem sombra de dúvida, força probante de que o serviço não estava sendo prestado de forma adequada.

Ademais, a própria ré, em sua peça de defesa, aduz que a sua frota de veículos teria sido renovada, o que reforça mais ainda a inutilidade da produção da prova pretendida por ela.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa, tão somente porque o pedido de prova de engenharia foi indeferido, tendo em vista que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos foi suficiente para dirimir a controvérsia trazida ao Judiciário.

Superados tais pontos, diante da documentação acostada à inicial, verifica-se que o inquérito civil público nº 37-592/2013 foi instaurado em decorrência de 185 (cento e oitenta e cinco) reclamações registradas perante a SMTU, no período de maio de 2005 a janeiro de 2006, nas quais foram relatadas as irregularidades já mencionadas, sendo que, no ano de 2007,

constaram mais 242 (duzentas e quarenta e duas) reclamações.

A ré, por seu turno, instada pelo Ministério Público a assinar termo de compromisso de ajustamento de conduta, informou não ter interesse, por não existirem as irregularidades apontadas nas mais de 400 (quatrocentas) reclamações registradas.

Além disso, a f. 157 do inquérito civil consta ofício do DETRAN informando o total de 4.079 (quatro mil e setenta e nove) autos de infração sem cancelamento e com *status* de penalidade relacionados aos veículos de titularidade da demandada.

Assim, é evidente que o serviço não estava sendo proporcionado da forma adequada, razão pela qual acertadamente a sentença impôs à ré o cumprimento das medidas necessárias à melhoria do serviço de transporte público, as quais, na verdade, deveriam já ter sido adotadas sem a necessidade de intervenção do Judiciário, pois a qualidade da prestação de tal serviço deve ser o objetivo principal da concessionária.

Quanto ao dano moral coletivo, por ser categoria autônoma de dano, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana, mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade.

Assim, o referido dano não tem apenas a função de compensar os aborrecimentos experimentados pela coletividade, mas sancionar o ofensor e inibir a repetição de condutas ofensivas aos direitos transindividuais, cumprindo o caráter punitivo-pedagógico.

No caso, a violação injusta e intolerável da prestação do serviço de transporte público adequado deu ensejo a reparação a este título.

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte de Justiça, na Apelação Cível nº 0030141-56.2009.8.19.0042, da lavra da Desembargadora RENATA MACHADO COTTA, cuja ementa ora se transcreve:

RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIAÇÃO ESPERANÇA. PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA EMPRESA RÉ A INDENIZAR CONSUMIDORES PELOS DANOS MORAIS E MATERIAIS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS, EXPERIMENTADOS EM RAZÃO DA PRECARIÉDADE DAS CONDIÇÕES DOS VEÍCULOS AUTOMOTORES DA FROTA DISPONIBILIZADA À POPULAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. DANOS MORAIS COLETIVOS CONFIGURADOS. *QUANTUM* ARBITRADO QUE É PROPORCIONAL ÀS PECULIARIDADES DO CASO. DANOS MATERIAIS INDIVIDUAIS. PRETENSÃO MINISTERIAL QUE MERECE ACOLHIDA UMA VEZ QUE O APURADO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS APONTA PARA SUA EXISTÊNCIA. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS QUE NÃO RESTARAM SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. REFORMA PARCIAL DO *DECISUM*. Cinge-se a controvérsia recursal acerca da existência de danos morais coletivos indenizáveis na hipótese, bem como quanto à necessidade de indenização individual dos consumidores pelos danos morais e materiais eventualmente experimentados. A rigor, a ação civil pública é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público. No caso em apreço, compulsando os elementos de prova carreados aos autos, conclui-se que a sentença não deu adequada solução à lide. Tratou-se, na origem, de ação civil pública deflagrada pelo Ministério Público no ano de 2009, após instauração e conclusão do Inquérito Civil nº 1.052, que, por sua vez, tinha por finalidade apurar as precárias condições de conservação dos veículos da frota de ônibus operada pela empresa ré, permissionária de serviço público municipal, bem como a obsolescência dos referidos automotores, de acor-

do com seu tempo de vida útil, definido pela Lei Municipal nº 5.613/2000 que alterou a Lei Municipal nº 5.009/93. Ao longo da instrução processual, restou indiscutível a precariedade das condições em que os veículos automotores em questão trafegavam na cidade de Petrópolis, tendo sido reportados problemas graves, como ausência de manutenção no sistema de amortecimento dos veículos, na frenagem, na marcha ré, necessidade de reposição de lâmpadas, e etc. Estes problemas, inclusive, foram “confessados” pela permissionária, como se depreende da simples leitura de sua peça recursal. Interessante se faz pontuar que, inobstante tenha a ré responsabilizado a intervenção ocorrida na empresa no ano de 2010 por sua inércia em sanar os problemas apontados nos laudos colacionados pelo Ministério Público, é notório que a empresa tinha plena ciência das condições em que se encontravam os veículos de sua frota desde muito antes, sobretudo se considerado que o inquérito civil do qual se originou esta demanda data de 2008, pois instaurado, a partir de denúncia anônima, pela Portaria nº 063/2008. Outrossim, também não tem cabimento a tentativa de imputar-se ao município, a responsabilidade pela péssima qualidade dos serviços prestados em consequência de um alegado desequilíbrio econômico financeiro, haja vista estar ciente do preço global do contrato de permissão que travou com o Poder Concedente, sendo certo que, acaso fosse realmente comprovado o comprometimento desse equilíbrio, poderia notificar o executivo municipal para que este adotasse as providências necessárias à regularização contratual, mas não o fez. Neste passo, sobre a condenação da empresa ré à indenização por danos morais coletivos, temos que matéria não é nova no âmbito do C. STJ. Inicialmente, em julgamento por maioria, hou-

ve resistência jurisprudencial ao reconhecimento da categoria de dano moral coletivo, ao fundamento de que o dano extrapatrimonial vincular-se-ia necessariamente à noção de dor, sofrimento psíquico, de caráter individual, razão pela qual haveria incompatibilidade desse tipo de condenação com a noção de transindividualidade (REsp nº 598.281/MG, Rel. Ministro LUIS FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006). Posteriormente, sobreveio julgamento da Segunda Turma, de relatoria da eminente Ministra ELIANA CALMON, que, em caso de indevida submissão de idosos a procedimento de cadastramento para gozo de benefício de passe livre, reconheceu a configuração do dano moral coletivo, apontando a prescindibilidade da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos (REsp nº 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010). Atualmente, contudo, a maioria ampla dos precedentes admite a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, considerando-o categoria autônoma de dano, para cujo reconhecimento não se fazem necessárias indagações acerca de dor psíquica, sofrimento ou outros atributos próprios do dano individual. De fato, o próprio ordenamento jurídico prevê, expressamente, ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a bens e direitos de diversas categorias, entre os quais se destacam os direitos dos consumidores à prestação adequada do serviço de transporte. Não é por outra razão que o dano extrapatrimonial coletivo resta caracterizado quando da ocorrência de injusta lesão a valores jurídicos fundamentais próprios das coletividades,

independentemente da constatação de concretos efeitos negativos advindos da conduta ilícita, vale dizer, "a observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, pois, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de desapareço; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo, etc.)". Assim, conclui-se que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Impõe-se a manutenção do dever de indenizar, portanto, no caso dos autos, não só pela natureza dos direitos dos consumidores, mas porquanto representado na hipótese pela afronta à legítima expectativa de se fazer uso de um transporte público com qualidade e quantidade condizentes às balizas raçadas pelo Poder Concedente. Finalmente, a reparação adequada do dano moral coletivo deve refletir sua função sancionatória e pedagógica, desestimulando o ofensor a repetir a falta, observando-se, outrossim, a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social. No caso dos autos, malgrado a hipossuficiência de recursos alegada pela empresa recorrente, dada a gravidade da sua conduta, reputo como razoável

a manutenção do *quantum* compensatório fixado pelo juízo de 1ª instância em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). No mesmo trilhar, o apelo ministerial não apresenta relevante fundamento para reforma da sentença vergastada no que concerne aos danos morais individualmente considerados. Em que pese ter-se comprovado a conduta ilícita da demandada, negligenciando seu dever de oferecer um serviço de transporte coletivo adequado aos consumidores, que, custearam as tarifas sem obter a correspondente prestação eficiente do serviço público, certo é que não se encontram presentes elementos indispensáveis para aferição da lesividade a direitos morais no plano individual. Em primeiro lugar, há que se notar que eventual condenação a esta indenização importaria, necessariamente, na dupla penalidade da empresa ré pelos mesmos fatos apresentados na exordial. Em segundo lugar, para que possa ser aferido, a análise dos danos morais eventualmente provocados passa, necessariamente, pela vinculação à noção de dor, de sofrimento ou abalo psíquico, daqueles que utilizaram do serviço à época (2008/2010), o que não restou devidamente comprovado nos autos. Já quanto aos danos materiais individualmente considerados, não se vislumbra a impossibilidade da condenação da empresa ré a ressarcir aqueles que possam provar, efetivamente, os danos sofridos. Dentro desse prisma, considerando a inexistência de condições de já se determinar desde logo o valor devido, deverá o interessado requerer a liquidação do julgado, ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. Em outras palavras, o *decisum* apenas declarará o dever de indenizar materialmente o dano material individual, reconhecendo a existência de dano genérico e o dever de indenizar, devendo, contudo, ser liquidado e executado em processo próprio, como dispõe

o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor: Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82. Dessa forma, é de responsabilidade de cada usuário do sistema de transporte público operado pela empresa ré, que possa comprovar ter sofrido dano material em razão do defeito do serviço tratado nesta ação civil pública, postular individualmente, em ação própria, a indenização a que faça jus. Logo, em que pese o bom discernimento do magistrado sentenciante ao afirmar a dificuldade de se identificar os usuários do transporte coletivo operado pela empresa ré à época (2008/2010), bem como que o longo decurso do tempo desde que a empresa em questão encerrou suas atividades no município de Petrópolis (2010), tais peculiaridades não devem ser encaradas como empecilho à condenação da ré à eventual indenização daqueles que, de alguma forma, possam comprovar seu prejuízo pelos eventos aqui descritos. Desprovimento do apelo da empresa ré. Provimento parcial do apelo ministerial.

No que concerne ao valor, que foi arbitrado em R\$ 50.0000,00 (cinquenta mil reais), considerando a capacidade econômica da demandada e a reprovação da conduta por ele adotada, tem-se que a importância foi devidamente arbitrada, não merecendo, portanto, qualquer correção.

Com relação ao dano material individualmente considerado, a condenação impõe a ré a ressarcir aqueles que, efetivamente, lograrem êxito em comprovar o prejuízo suportado.

Assim, considerando a inexistência de condições de já se determinar desde logo o valor pertinente, deverá o interessado requerer a liquidação do julgado, ocasião em que o consumidor lesado deverá comprová-lo.

Do que se antecede, mantém-se integralmente o julgado impugnado.

Pelo exposto, nega-se provimento ao presente recurso.

RIO DE JANEIRO, 09 DE MARÇO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA
RELATORA

CONTA DE PERFIL SOCIAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. DIVULGAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. RISCO DE DANO. TUTELA DE URGÊNCIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE EXCLUSÃO INDEVIDA DA CONTA DE PERFIL SOCIAL DO AUTOR NO APLICATIVO “INSTAGRAM”. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DA CONTA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO. REFORMA. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC. Verossimilhança da alegação autoral de que a remoção de sua conta se deu de forma arbitrária pela ré/agravada, porquanto injustificada. Prova documental até o momento aportada aos autos que demonstra que o autor teve sua conta desativada após ser notificado quanto à tentativa de acesso por dispositivo desconhecido e, embora tenha buscando obter da recorrida auxílio sobre como proceder à recuperação do perfil, não obteve êxito. Recorrida que, em defesa, afirma que a desativação se deu em decorrência de tentativas sucessivas de acesso, com informações incorretas de *login*, deixando, todavia, de esclarecer precisamente qual termo ou diretriz de uso teria sido efetivamente violado pelo usuário a ensejar a remoção definitiva do perfil. Afirmações prestadas pela própria recorrente, quando instada a se manifestar sobre o caso no site “Reclame Aqui”, que sugerem que a desativação permanente da conta, isto é, sua exclusão ou

remoção, ocorre apenas em caso de reiterada violação das Diretrizes da Comunidade ou dos Termos de Uso. Hipóteses que, contudo, ao menos em exame perfunctório da lide, não se coadunam com simples tentativas sucessivas de acesso, com informações incorretas de *login*. Risco de dano que se mostra presente, uma vez que o recorrente se utiliza da conta para a divulgação de sua atividade profissional como *personal trainer*. Recurso ao qual se dá provimento para deferir a tutela de urgência com vistas ao restabelecimento da conta do recorrente na rede social em questão, no prazo de 05 (cinco) dias a contar da presente decisão, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0017492-68.2021.8.19.0000, em que é Agravante: I.W.S.S. e Agravado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Insurge-se o recorrente contra a decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização a título de dano moral ajuizada em desfavor da ora agravada, que indeferiu pedido a tutela de urgência com vistas ao restabelecimento de sua conta na rede social “Instagram”, alegadamente desativada após notificação quanto à tentativa de acesso por dispositivo desconhecido.

Dispõe o art. 300 do CPC que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

No caso, em que pese a decisão liminar deste relator ter sido no sentido da ausência de probabi-

lidade do direito alegado, em razão da possibilidade de as contas do Instagram serem desativadas sem aviso ao usuário em caso de inobservância das Diretrizes da Comunidade ou dos Termos de Usos, verificou-se, com a formação do contraditório, que a agravante não aponta especificamente a ocorrência de qualquer violação contratual por parte do agravante que possa ter ensejado a desativação definitiva/remoção de sua conta.

Com efeito, a agravada limita-se a afirmar, em linhas gerais, ser do usuário a responsabilidade pela segurança da senha e demais informações pessoais tais como o código de verificação da conta, e consigna que a desativação da conta do agravante se deu uma vez que “o Provedor de Aplicações do Instagram apurou tentativas sucessivas de acesso, com informações incorretas de *login*”.

É certo, portanto, que não houve indicação precisa acerca de qual termo ou diretriz de uso teria sido efetivamente violado pelo usuário pela simples conduta de, supostamente, tentar efetuar *login* com informação incorreta.

Ademais, eventual informação errônea prestada pelo usuário para fins de atendimento aos requisitos de verificação da segurança da conta deveria culminar na desativação apenas temporária desta, permitindo a recuperação de seu acesso, uma vez que, ao que se infere das afirmações prestadas pela própria recorrente, quando instada a se manifestar sobre o caso no site “Reclame Aqui”, a desativação permanente da conta, isto é, sua exclusão ou remoção, ocorre apenas em caso de reiterada violação das Diretrizes da Comunidade ou dos Termos de Uso (f. 35/36 – indexador 35 e 36 dos autos do processo originário).

Assim, considerando a prova documental até o momento aportada aos autos, que demonstra que o autor teve sua conta desativada após ser notificado quanto à tentativa de acesso por dispositivo

desconhecido e, embora tenha buscando obter da recorrida auxílio sobre como proceder à recuperação do perfil, não obteve êxito, e o teor da defesa da recorrida, que, como explicitado acima, não esclarece precisamente qual termo ou diretriz de uso teria sido efetivamente violado pelo usuário, reputa-se verossímil a alegação autoral de que a remoção de sua conta se deu de forma arbitrária, porquanto injustificada.

Presente, por outro lado, o risco de dano, uma vez que a conta também se destina à divulgação da atividade profissional do demandante, que é *personal trainer*.

Ante o exposto, voto no sentido de se dar provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e deferir a tutela de urgência com vistas ao restabelecimento da conta do recorrente (“*igorsantos_edf*”) na rede social “*Instagram*”, no prazo de 05 (cinco) dias a contar da presente decisão, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento.

RIO DE JANEIRO, 25 DE MAIO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
RELATOR**

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUÍZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. FORÇA VINCULANTE E CARÁTER OBRIGATÓRIO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

Apelação Cível. Civil e Processual Civil. Embargos à Execução de Título Extrajudicial. Pretensão deduzida pela Embargante consubstanciada na necessidade de afastamento da jurisdição estatal para apreciação da controvérsia, ante a existência de cláusula compromissória expressa, para fins de submissão de discussões contratuais ao juízo arbitral, assim como o não preenchimento dos pressupostos necessários para formação de título executivo. Sentença de improcedência,

determinando-se a continuidade da demanda executiva. Irresignação da Embargante. Alegação, em sede de Contrarrazões, de violação ao princípio da dialeticidade na insurgência recursal. Conclusões alcançadas pelo *decisum* que foram especificamente redarguidas no apelo, tanto sob o ponto de vista do preenchimento dos requisitos necessários à formação do título executivo, quanto a partir do viés da necessidade de submissão da controvérsia ao juízo arbitral. Simples fato de a apelação reiterar a linha de argumentação tecida na peça inaugural que não evidencia, *per se*, a inexistência de diálogo recursal. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, sob o argumento de que não apreciados os pedidos atinentes à realização de prova oral e testemunhal, assim como de complementação documental. Não acolhimento. Inteligência dos arts. 370 e 371 do CPC. Desnecessidade da produção instrutória pretendida. Elucidação do cenário empírico que demanda tão somente a exegese acerca dos termos instrumentais firmados e da incidência ou não da cláusula penal, aspectos estes que exigem análise estritamente documental. Verbete nº 156 da Súmula deste Sodalício, segundo o qual “[a] decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica”. Prefacial rejeitada. Mérito. Conquanto a opção pela via arbitral constitua uma faculdade dos contratantes, uma vez efetivamente firmada cláusula compromissória, esta possui força vinculante e caráter obrigatório, em detrimento da jurisdição estatal. Precedentes da Corte da Cidadania em idêntica acepção. Apelada que, ante suposto descumprimento do dever de renovação de garantia financeira subjacente ao contrato de compra e venda de energia elétrica firmado, através de fiança bancária, considerou a avença rescindida, ajuizando execução de título extrajudicial para percepção do valor relativo à cláusula penal estipulada. Existência de previsão contratual específica atinente à submissão de

possíveis controvérsias quanto ao cumprimento do contrato e à incidência de multa rescisória à Arbitragem. Notificação expedida pela Recorrida devidamente impugnada por contranotificação, mediante a qual foram suscitados diversos aspectos aptos, ao menos em tese, a afastarem a incidência da cláusula penal. Ocorrência de evidente cizânia entre os litigantes acerca do cenário fático que norteia a renovação da garantia contratual. Impossibilidade de o Judiciário proceder à análise acerca da celeuma existente, devendo os pontos suscitados serem enfrentados em sede arbitral. Exegese empreendida em 1º grau de jurisdição que extrapolou os limites da matéria cognoscível por esta Egrégia Justiça Fluminense. *Standard* jurisprudencial fixado pelo Insigne Superior Tribunal que, nada obstante admita a coexistência entre a jurisdição estatal e o juízo arbitral, delineou algumas limitações quanto à atuação do Magistrado, notadamente quanto a “controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral”. Caso *sub examine* que se subsume justamente às situações excetivas. Controvérsia debatida que concerne à matéria eleita para solução pela via arbitral (celeuma quanto à execução contratual e à incidência de cláusula penal), envolvendo, ainda, questões relativas à própria constituição do título executivo, na medida em que lastreado na cobrança de multa rescisória cuja aplicação não restou incontestada. Acolhimento dos embargos à execução que se impõe, com a conseqüente extinção da demanda executiva, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VII, do CPC, competindo à Recorrida, caso assim entenda, deflagrar o procedimento arbitral pertinente. Precedente deste Egrégio Sodalício em caso análogo. Reforma integral do *decisum*. Redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Não aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC. Conhecimento e provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0033941-45.2019.8.19.0203, em que é Apelante DFL Indústria e Comércio S.A e Apelada Celer Comercializadora de Energia Elétrica Ltda,

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 29 de setembro de 2021, por unanimidade, no sentido do conhecimento e provimento do recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução opostos por DFL Indústria e Comércio S.A em face de Celer Comercializadora de Energia Elétrica Ltda, por meio da qual, fundamentalmente, impugna a natureza de título executivo atinente à multa rescisória cobrada pela ora Embargada, argumentando, nesse sentido, a ausência de certeza e liquidez inerentes à obrigação propriamente dita. Aduz, nesse contexto, a necessidade de prévia análise acerca da responsabilidade de cada um dos envolvidos, a fim de se verificar a incidência ou não da cláusula penal instrumentalmente instituída, destacando, sob tal viés, que, nos termos pactuados, tal apuração somente poderia ocorrer no âmbito do juízo arbitral.

Ante tais fundamentos, pugna pelo seguinte (f. 17 – IE nº 000003):

“(…)

57. Diante do exposto, a embargante requer a citação da Celer para que integre a relação processual, confiando em que, ao final, V. Exa. acolherá os pedidos formulados nestes embar-

gos, para julgar extinto o processo de execução, tendo em vista: (i) a existência de cláusula compromissória no contrato celebrado entre as partes; (ii) a manifesta falta de certeza e liquidez da cláusula penal objeto da execução em apenso; e (iii) a ausência de responsabilidade da DFL pela ruptura do contrato de compra e venda de energia.

58. Em qualquer hipótese, deverá a Celer ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

(...)"

O Juízo da 6ª Vara Cível da Regional de Jarepaguá proferiu sentença, a f. 268/272 (IE nº 000268), rejeitando os embargos à execução, nos moldes infra transcritos (grifos nossos):

"(...)

Trata-se de embargos opostos à execução de multa rescisória por inadimplemento contratual, cujo instrumento contém cláusula com compromisso arbitral.

Inicialmente, deixo de atribuir efeito suspensivo aos embargos por não verificar a presença dos requisitos do art. 919, § 1º, do CPC, especialmente em razão do fato de que os bens ofertados pela executada não foram aceitos pela exequente por ausência de discriminação de suas condições e de sua localização, de modo que inviável sua tomada em garantia da execução.

Não procede a preliminar de que estes Embargos deveriam ser submetidos à arbitragem, pois umbilicalmente ligado a validade do título que embasa a execução, cuja competência é do Judiciário. Aliás, a análise dos Embargos é justamente sob a existência ou não de controvérsia a ser dirimida pela Arbitragem.

Ressalte-se que a pertinência da invocação da cláusula de arbitragem, segundo o contrato, veio prevista nos seguintes termos:

16.1. Caso os representantes designados pelas partes não alcancem um acordo num prazo máximo de 15 dias úteis contados da notificação de controvérsia enviada por uma parte à outra parte, qualquer uma das partes poderá submeter a controvérsia à arbitragem nos termos desta cláusula.

16.2. Não alcançando um acordo, as partes assumem, desde já, em caráter irrevogável e irretratável, o compromisso de proceder à solução definitiva de qualquer controvérsia, no âmbito da Câmara Fundação Getúlio Vargas de Conciliação e Arbitragem, nos termos da Convenção Arbitral, homologada pela Resolução Homologatória ANEEL nº 531, de 07 de agosto de 2007.' (f. 73)

Neste ponto, a ocorrência de alguma controvérsia no cumprimento do contrato deveria ser formalizada via notificação entre os contratantes, de modo que a arbitragem seria iniciada caso não se chegasse a um consenso em 15 dias. Portanto, a deflagração da arbitragem demanda prévia notificação e ausência de consenso no tempo avençado.

Os autos não registram que o tema ora em debate (rescisão do contrato pela vendedora por ausência de renovação de garantia devida pela compradora) tenha sido enfrentado pelas partes prévia e extrajudicialmente, ou seja, que tenha sido objeto de notificação específica para os fins das cláusulas 16.1 e 16.2.

Em outras palavras, não há indícios de que esta questão (processamento da renovação da carta de fiança bancária) tenha sido considerada 'controvérsia' para efeito destas mesmas cláusulas, de modo que, por não ter sido aventada por nenhuma das partes, não

se compreende a invocação do compromisso arbitral apenas em juízo.

Por não haver sido formalmente instaurada a controvérsia, conclui-se que não havia controvérsia e que as partes não optaram pela arbitragem nos termos do contrato. Isto é, a cláusula contratual que exigia a apresentação da carta de fiança pela Embargante não foi questionada, nem quando exigido o seu cumprimento, portanto válida e eficaz.

As cláusulas contratuais adiante transcritas não deixam dúvida de que a ausência de garantia importaria na rescisão do contrato e na sujeição da DFL ao pagamento da multa rescisória:

'8.1. Caso seja estabelecida a apresentação de garantia, a compradora obriga-se de forma irretroatável e irrevogável a entregar à vendedora a garantia no valor, modalidade, prazo e demais condições dispostas nos anexos.

8.4. Caracterizado o inadimplemento de qualquer obrigação da compradora nos termos deste contrato, a vendedora, a seu exclusivo critério, poderá exercer o seu direito de crédito nas exatas quantias que se tornarem devidas pela compradora, inclusive relativamente a multas e penalidades.

8.6. Devendo a vendedora informar à compradora, por documento escrito, sempre que houver a necessidade de reforço das garantias originalmente apresentadas, limitado ao estabelecido nos anexos, concedendo à compradora um prazo de 10 dias para as substituições.

8.7. A falha pela compradora em manter tal garantia, bem como em substituí-la, se for o caso, conforme previsto nesta cláusula e nos anexos, a qualquer tempo, constituirá um evento de inadimplemento da compradora, para todos os fins deste contrato.

11.4. A falta de apresentação da garantia no

prazo e nos requisitos estipulados neste contrato e anexos acarreta a rescisão do contrato e seus anexos (...)

O exame das mensagens trocadas pelas partes a partir de novembro de 2018 permitiu concluir que a Celer alertou a DFL quanto à proximidade do término de vigência da garantia e a necessidade de sua renovação:

(i) a Celer comunicou à DFL em 22/11/2018 que a garantia financeira do contrato se encerraria em 30/12/2018 (f. 104);

(ii) a Celer encaminhou à DFL os documentos necessários à renovação da garantia em 26/11/2018 (f. 108);

(iii) a Celer indagou à DFL em 18/12/2018 qual o 'status da solicitação' acerca da renovação da garantia (f. 101);

(iv) a DFL solicita documentos em 19/12/2018 (f. 100);

(v) a Celer indaga novamente acerca da renovação - 07/01/2019 (f. 99);

(vi) a Celer reitera a solicitação em 15/01/2019 (f. 99);

(vii) a DFL encaminha documentos em 16/01/2019 (f. 98);

(viii) a Celer comunica que retirou o valor do ICMS e que a garantia seria no valor de R\$ 112.138,95 em 17/01/2019 (f. 98);

(ix) a DFL solicita documento para ser enviado ao Banco Itaú - 25/01/2019 (f. 97);

x) a Celer atende a solicitação em 25/01/2019 (f. 97);

(xi) a DFL solicita ao Banco Itaú o envio da carta de fiança em 01/02/2019 pois o prazo final seria 04/02/2019 (f. 106);

(xii) o Banco Itaú informa que serão necessários 10 dias úteis - 01/02/2019 (f. 106);

(xiii) a Celer notifica a DFL da rescisão do contrato em 05/02/2019 (f. 112/114).

A partir do contrato e do histórico de mensagens verifica-se que a renovação da carta de fiança bancária constitui uma obrigação da compradora e que a Celer comunicou à DFL em 22/11/2018 (f. 104) que a garantia então vigente se encerraria em 30/12/2018.

A alegação de que a demora da Celer em enviar a carta de fiança anterior ao Banco Itaú deu causa ao atraso na expedição da nova carta não é verdadeira, bastando que se observe as mensagens do dia 25/01/2019 para se constatar que a solicitação feita pela DFL à Celer foi atendida no mesmo dia 25/01/2019.

Neste passo, ao contrário do que afirmou a Embargante, a Celer não contribuiu para a demora na renovação da garantia contratual, sendo certo que a primeira mensagem de alerta para o fim do prazo, repita-se, foi encaminhada em 22/11/2018 (f. 104) e que todo o processo de renovação deveria ter sido concluído em 30/12/2018.

Importante observar ainda que a DFL dispunha da possibilidade de apresentar um depósito-caução caso não liberada a carta de fiança até 30/12/2018, o que não chegou a ocorrer, apesar de alertada pela Celer (f. 101). Também não deu início ao procedimento para invocação de solução arbitral, pois não levantou a existência de controvérsia quanto a sua obrigação de cumprimento daquela cláusula ou de atribuição de obrigação à Celer.

Neste contexto, não prospera a tese da Embargante de que haveria uma controvérsia a ser dirimida pela Arbitragem como questão prejudicial para a conceder liquidez, certeza e exigibilidade ao título executivo, portanto não logrou afastar a competência deste Juízo para processar a execução.

Destaque-se que não houve qualquer outra alegação quanto a validade do título a justificar a apreciação dos Embargos pelo Juízo Arbitral, inclusive o valor da multa já havia sido informado à executada na notificação de rescisão (R\$ 839.660,43 - f. 113), contra o qual não houve impugnação.

Diante destas considerações, não há como ser acolhida a tese da embargante. Por fim, não se vislumbra nas razões e demais intervenções da Embargante qualquer ato a justificar a sua condenação por litigância de má-fé.

Isto posto, julgo improcedentes os embargos à execução e condeno a embargante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC.

Pl. Transitada em julgado, traslade-se cópia desta sentença para os autos da execução. Após as formalidades legais, remetam-se estes autos à Central de Arquivamento Prossiga-se com a execução”

Apelo interposto pela Embargante, a f. 285/308 (IE nº 000285), sustentando, em síntese, que “a questão é controvertida e exige a apuração em juízo da responsabilidade de cada parte no episódio para, ao final, se decidir sobre a (i)legalidade rescisão contratual e eventual incidência da multa em favor de uma ou de outra parte”, de modo que “a Celer jamais poderia ter ajuizado uma execução para cobrar a multa rescisória prevista no contrato sem a realização de um prévio processo de conhecimento para se apurar a responsabilidade de cada parte no episódio, se existente, e o valor da própria multa, que não é líquido nem certo, questões essas que, nos termos do contrato, só poderiam ser enfrentadas num procedimento arbitral” (f. 287).

Ressalta, outrossim, que “é preciso que fique muito claro, desde já, para evitar a confusão que

a Celer tenta usar a seu favor, que ela não está buscando executar o preço de compra da energia entregue no âmbito do contrato, pois este sempre foi pontualmente pago pela apelante, mas sim uma suposta multa que só existiria se a rescisão contratual fosse considerada válida, com o reconhecimento do inadimplemento da requerente, por uma sentença arbitral, o que nunca ocorreu” (f. 287/288).

Salienta que “a cobrança de multa ou cláusula penal decorrente de rescisão contratual deveria ser feita após juízo de valor acerca da responsabilidade pelo inadimplemento, o que só se daria por via arbitral, como determina o contrato” (f. 289).

Pondera que “os próprios precedentes trazidos pela Celer deixam claro que a cobrança de multa contratual resultante de rescisão por inadimplemento deve ser precedida por ação de conhecimento para reconhecer a validade da rescisão contratual e a obrigação de pagamento da multa, o que mostra, uma vez mais, a má-fé da Celer ao ajuizar ação de execução de título extrajudicial” (f. 290).

Aduz, ainda, que “o fato incontestável é que a execução da multa contratual prevista no contrato de compra e venda de energia em caso de rescisão contratual carece dos elementos mais básicos de uma execução, qual seja, a certeza da obrigação a ser executada, sendo incontestável a deficiência formal do título executivo que instrui e execução da Celer, e a liquidez do título, uma vez que a liquidação da multa depende da apresentação de ofertas firmes de terceiros nunca apresentadas pela Celer” (f. 290).

Sublinha que “o que se discute nos embargos à execução é a legalidade da rescisão unilateralmente promovida pela apelada e a aplicação imediata e unilateral da cláusula penal, independentemente da investigação acerca do inadimplemento ou da culpa” (f. 293).

Destaca que “não se pode inferir a certeza da multa do próprio título executivo (contrato),

tendo em vista que necessita ser demonstrado e provado pela parte supostamente prejudicada o inadimplemento culposo da obrigação, o que, como todos sabem, não pode ser feito dentro de uma execução diante da necessidade de dilação probatória e ampla defesa” (f. 299).

Sustenta, ainda, que “dúvida não há em relação ao flagrante cerceamento de defesa imposto à apelante, razão pela qual a r. sentença deverá ser anulada” (f. 306).

Requer, ao final, o provimento do apelo, para que se “anule a r. sentença apelada, diante do flagrante cerceamento de defesa” ou, subsidiariamente, o acolhimento da tese recursal, “a fim de julgar extinto o processo de execução, tendo em vista: (i) a existência de cláusula compromissória no contrato celebrado entre as partes; (ii) a manifesta falta de certeza e liquidez da cláusula penal objeto da execução em apenso; e (iii) a ausência de responsabilidade da DFL pela ruptura do contrato de compra e venda de energia” (f. 308).

Contrarrrazões apresentadas a f. 329/368 (IE nº 000329), sustentando a inobservância ao princípio da dialeticidade por parte da Recorrente, a ensejar, em sua concepção, o não conhecimento da irresignação manejada. No tocante à questão de fundo, prestigia o *decisum*, objetivando, ainda, a condenação da Apelante como litigante de má-fé.

Processo originariamente distribuído ao Des. OTÁVIO RODRIGUES, em 30 de julho de 2020 (f. 373 – IE nº 000373).

Incluído o feito em pauta, em sessão por videoconferência, após o Eminent Relator apresentar voto no sentido do parcial provimento do recurso, no que foi acompanhado pelo Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS, o julgamento foi suspenso, ante o pedido de vista do Des. CÉSAR CURY, conforme atesta a certidão de f. 392 (IE nº 000392).

Ante a aposentadoria do Ilustre Des. OTÁVIO RODRIGUES, o processo foi redistribuído a este Relator (f. 399 – IE nº 000399).

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, impõe-se o conhecimento do Apelo em apreço por se fazerem presentes seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Impende-se destacar, nesse aspecto, que, ao contrário do sustentado em sede de contrarrazões, a irresignação externada efetivamente dialoga com os termos do *decisum*.

Deveras, o simples fato de a apelação reiterar a linha de argumentação tecida na peça inaugural não evidencia, *per se*, a inexistência de dialética recursal.

Em verdade, constata-se que foram especificamente redarguidas as conclusões alcançadas pela sentença, tanto sob o ponto de vista do preenchimento dos requisitos necessários à formação do título executivo, quanto a partir do viés da necessidade de submissão da controvérsia ao juízo arbitral.

Nesse contexto, restou devidamente observado o pressuposto formal em questão, a justificar o conhecimento do apelo.

Examina-se, em sequência, a preliminar de nulidade da sentença por suposto cerceamento ao direito de elaboração de material probatório, veiculada como questão prévia no apelo, na medida em que não apreciados os pedidos atinentes à realização de prova oral e testemunhal, assim como de complementação documental.

Cumprido destacar, nesse ponto, que, quanto à valoração da prova, deixou de vigor no ordenamento jurídico processual pátrio o Sistema do “Livre” Convencimento Motivado, diante do novel Estatuto Processual Civil, *ex vi* do art. 371 do CPC, cabendo ao Magistrado, destinatário direto da prova, somente determinar, em decisão fundamentada, as diligências necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo as

inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do disposto no art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC.

Na espécie, segundo se depreende dos autos, a Apelante objetiva a anulação do *decisum*, para complementação da fase instrutória.

Sob tal aspecto, cumpre assentar que os requerimentos de realização de novas diligências instrutórias foram realizados de forma genérica, sem que fosse devidamente esclarecida a pertinência de tais incursões ou sua relevância para o desenlace da controvérsia.

Destaque-se, outrossim, que a elucidação do cenário empírico demanda tão somente a exegese acerca dos termos instrumentais firmados e da incidência ou não da cláusula penal, aspectos estes que exigem análise estritamente documental. Assim, uma vez já colacionados aos autos o contrato celebrado (f. 59/84 – IE nº 000059), as correspondências eletrônicas trocadas (f. 205/217 – IE nos 000205 a 000217), bem como a notificação e a contranotificação expedidas (f. 218/248 – IE nos 000218 a 000236), não se denota imperiosa a adoção de novas providências probatórias.

Nesse sentido, não se vislumbra, na hipótese, qualquer cerceamento de defesa, apenas o pertinente juízo de valor por parte do Magistrado de origem acerca da irrelevância da realização de novas provas, em consonância com o princípio da duração razoável do processo.

Deve-se observar, além disso, que, nos termos do Verbete nº 156 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste Tribunal de Justiça, “[a] decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica”, o que não se afigura na hipótese *sub examine*, a justificar a rejeição da prefacial suscitada.

Passa-se, então, ao exame da questão de fundo.

Conforme se infere dos autos, versa a demanda sobre Embargos à Execução, por meio da

qual impugna a Embargante, fundamentalmente, a natureza de título executivo atinente à multa rescisória cobrada pela Embargada, argumentando, nesse sentido, a ausência de certeza e liquidez inerentes à obrigação propriamente dita. Aduz, nesse contexto, a necessidade de prévia análise acerca da responsabilidade de cada um dos envolvidos, a fim de se verificar a incidência ou não da cláusula penal instrumentalmente instituída, destacando, sob tal viés, que, nos termos pactuados, tal apuração somente poderia ocorrer no âmbito do juízo arbitral.

Finda a instrução, a Magistrada de origem rejeitou os Embargos opostos, condenando a Embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, com o consequente prosseguimento da demanda executiva.

Nesse contexto, em atenção aos termos do Apelo interposto e ao Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, cinge-se a controvérsia em tela à perquirição acerca do preenchimento dos pressupostos necessários à formação do título extrajudicial, assim como no tocante à alegada imperiosidade de submissão da *vexata quaestio* ao juízo arbitral.

Consonante cediço, conquanto a opção pela Via arbitral constitua uma faculdade dos Contratantes, uma vez efetivamente firmada cláusula compromissória, esta possui força vinculante e caráter obrigatório, em detrimento da jurisdição estatal.

Em idêntica acepção, colacionam-se os seguintes arestos da Corte da Cidadania, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo

Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nos 2 e 3/STJ).

2. A cláusula arbitral contratada pelas partes goza de força vinculante e caráter obrigatório, derrogando-se a jurisdição estatal.

3. O princípio basilar do Kompetenz-Kompetenz, consagrado nos artigos 8º e 20º da Lei de Arbitragem, estabelece ser o próprio árbitro quem decide, com prioridade em relação ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, a validade ou a eficácia do contrato que contém cláusula compromissória.

4. A discussão dos autos trata do descumprimento do contrato em virtude da não observância da cláusula compromissória em si, bem como da revisão contratual, ante a onerosidade excessiva, decorrente da cobrança de juros compensatórios, remuneratórios e moratórios, de multa contratual, da capitalização de juros e da forma escolhida para a realização dos cálculos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp nº 425.931/MG – Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA – Julgamento: 15/10/2018 – Terceira Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "CHEIA". COMPROMISSO ARBITRAL. PRECINDIBILIDADE. ATA DE MISSÃO. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA E DAS REGRAS APLICÁVEIS. CONSENTIMENTO EXPRESSO. ARTIGOS ANALISADOS: 5º, 6º E 19º DA LEI Nº 9.307/96.

1. Agravo de instrumento interposto na origem em 10/07/2007, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 31/07/2013.

2. Exceção de pré-executividade oposta com o fim de declarar a nulidade de sentença arbitral, ante a ausência de assinatura de compromisso arbitral.

3. A convenção de arbitragem, tanto na modalidade do compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, é suficiente e vinculante, afastando definitivamente a jurisdição estatal.

4. A contratação de cláusula compromissória "cheia", espécie admitida pelo art. 5º da Lei de Arbitragem, na qual se convencionou a forma de nomeação dos árbitros ou adoção de regras institucionais, prescinde de complementação por meio de compromisso arbitral.

5. A "ata de missão" ou "termo de arbitragem" não se confunde com a convenção arbitral. Trata-se de instrumento processual próprio, pelo qual se delimita a controvérsia posta e a missão dos árbitros.

6. Diante da liberdade ampla vigente no procedimento arbitral, a manifestação das partes e dos árbitros na Ata de Missão possibilita a revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do processo, ainda que resulte em alterações quanto ao anteriormente convencionado, desde que respeitada a igualdade entre as partes e o contraditório.

7. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp nº 1.389.763/PR – Rel. Min. NANCY ANDRIGHI – Julgamento: 12/11/2013 – Terceira Turma)

Compulsando ou autos, extrai-se que as litigantes celebraram contrato de compra e venda de energia elétrica em 2017 (f. 59/84 – IE nº 000059), com instituição de garantia financeira, através de fiança bancária. Em decorrência de suposto descumprimento do dever instrumental de renovação da garantia ao final de 2018, a ora apelada considerou o contrato rescindindo, expedindo notificação em tal sentido (f. 224/229 – IE nº 000224), com a consequente cobrança da multa rescisória estipulada, em patamar superior

a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), conforme cláusula 12.4 do ajuste (f. 70/71 – IE nº 000059).

Em sequência, uma vez ajuizada Execução de Título Extrajudicial, cujo desiderato residia na cobrança do *supra* referido montante, foram opostos os presentes Embargos.

Fixadas tais premissas, impõe-se trazer à baila, em primeiro lugar, a disposição contratual mediante a qual instituída cláusula compromissória, concernente a possíveis cizânias quanto à execução da avença (cláusula décima sexta), cujo teor ora se transcreve, *ipsis litteris*:

“16.1. Caso os representantes designados pelas Partes não alcancem um acordo no prazo máximo de 15 (quinze) Dias Úteis contados da Notificação de Controvérsia enviada por uma Parte à outra Parte, qualquer uma das Partes poderá submeter a controvérsia à Arbitragem nos termos desta Cláusula.

16.2. Não alcançando um acordo, as Partes assumem, desde já, em caráter irrevogável e irretroatável, o compromisso de proceder à solução definitiva de qualquer controvérsia, no âmbito da Câmara Fundação Getúlio Vargas de Conciliação e Arbitragem, nos termos da Convenção Arbitral, homologada pela Resolução Homologatória ANEEL nº 531, de 07 de agosto de 2007.

(...)”

O compromisso de utilização da via arbitral também restou positivado especificamente no âmbito da cláusula décima segunda, a qual rege a cobrança de multa rescisória, senão vejamos:

“12.4.6 Caso, em relação ao pagamento da Multa por Rescisão acima referido, existam montantes em relação aos quais a Parte inadimplente tenha questionado a respectiva certeza e liquidez, a Parte inadimplente, independentemente do questionamento apresen-

tado por escrito à Parte adimplente, deverá, na respectiva data de vencimento, efetuar o pagamento da parcela incontestada.

12.4.7 Caso a questão relativa à parcela contestada seja dirimida num prazo máximo de 5 (cinco) Dias Úteis, a Parte inadimplente deverá, no prazo máximo de 2 (dois) Dias Úteis, contados da data em que ocorrer a composição da controvérsia pelas Partes, efetuar o pagamento da parcela remanescente do valor devido, com acréscimo de juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês, *pro rata tempore*, devendo este valor ser corrigido pela variação acumulada do IGP-M a partir dos 5 (cinco) dias após a Notificação de Rescisão até data do efetivo pagamento”.

12.4.8 Caso a questão não seja dirimida dentro do prazo acima referido, a controvérsia deverá ser submetida à Arbitragem, nos termos da Cláusula Décima Sexta.

(...)”

Nesse contexto, a submissão de possíveis controvérsias à Arbitragem restou consignada tanto mediante dispositivo contratual geral (cláusula 16), quanto mediante regramento específico próprio a hipóteses de incidência de multa rescisória (cláusula 12.4.8).

De outro turno, a Sentenciante afastou a obrigatoriedade de ingresso perante o juízo arbitral, sob o fundamento de que “não há indícios de que esta questão (processamento da renovação da carta de fiança bancária) tenha sido considerada 'controvérsia' para efeito destas mesmas cláusulas, de modo que, por não ter sido aventada por nenhuma das partes, não se compreende a invocação do compromisso arbitral apenas em juízo” (f. 270 – IE nº 000268), no que, em verdade, não procedeu de forma adequada.

Deveras, examinando-se o lastro probatório, atesta-se que, uma vez emitida “Notificação de Rescisão de Contrato” pela Embargada (f. 224/229

– IE nº 000224), esta foi devidamente impugnada por Contranotificação (f. 232/35 – IE nº 000232), mediante a qual foram suscitados diversos aspectos aptos, ao menos em tese, a afastar a incidência da cláusula penal, como a continuidade das tratativas e a afirmação de exigência, por parte da Instituição Financeira, para fins de renovação da garantia, da carta de fiança anterior, a qual estaria em posse da apelada (f. 233 – IE nº 000232).

Dessarte, ao contrário do afirmado pela Magistrada de origem, verifica-se a ocorrência de evidente cizânia entre os litigantes acerca do cenário fático que norteia a renovação da garantia contratual.

Analisando a sentença, constata-se, de fato, que a Julgadora acabou, ao final, por examinar toda a *vexata quaestio* existente, enfrentando, didaticamente, as mensagens trocadas e o iter procedimental adotado pelas Partes no procedimento de instituição da fiança bancária.

Ocorre que, uma vez instituída cláusula compromissória atinente justamente à resolução de discussões relativas à execução contratual e à aplicação da cláusula penal, descabe ao Judiciário proceder a qualquer análise acerca da celeuma existente, devendo os pontos suscitados serem enfrentados em sede arbitral.

Nesse sentido, a exegese empreendida em 1º grau de jurisdição extrapolou os limites da matéria cognoscível por esta Justiça Fluminense, a justificar a respectiva reforma.

Cumprido abordar, de outro turno, a linha de argumentação desenvolvida na peça de bloqueio relativa à viabilidade da coexistência entre procedimento arbitral e jurisdição estatal, com base em precedente paradigmático do Tribunal da Cidadania, cujo teor ora se transcreve, *ipsis litteris*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA

COMPROMISSÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL. QUESTÕES FORMAIS, ATINENTES A ATOS EXECUTIVOS OU DE DIREITOS PATRIMONIAIS INDISPONÍVEIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal.

2. No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.

3. Na execução lastreada em contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado. O Juízo estatal não terá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (kompetenz e kompetenz), que deverão ser dirimidas pela via arbitral.

4. A exceção de convenção de arbitragem levará a que o juízo estatal, ao apreciar os embargos do devedor, limite-se ao exame de questões formais do título ou atinentes aos atos executivos (v.g., irregularidade da penhora, da avaliação, da alienação), ou ainda as relacionadas a direitos patrimoniais indisponíveis, devendo, no que sobejar, extinguir a ação sem resolução do mérito.

5. Na hipótese, o devedor opôs embargos à execução, suscitando, além da cláusula arbitral, dúvidas quanto à constituição do próprio crédito previsto no título executivo extrajudicial, arguindo a inexistência da dívida pelo descumprimento justificado do contrato. Dessarte, deve-se reconhecer a derrogação do juízo togado para apreciar a referida pretensão, com a extinção do feito, podendo o recorrido instaurar procedimento arbitral próprio para tanto.

6. O Superior Tribunal de Justiça propugna que, em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

7. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

8. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.465.535/SP – Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO – Julgamento: 21/06/2016 – Quarta Turma)

A partir do exame do *standard* jurisprudência fixado pela Corte Superior, constata-se que, conquanto admitida a existência concomitante entre a jurisdição estatal e o juízo arbitral, foram delineadas algumas limitações quanto à atuação do Magistrado, notadamente quanto a “controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias

que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral”.

Nesse diapasão, cotejando-se a hipótese ora examinada com as premissas delineadas pelo Superior Tribunal de Justiça, afigura-se evidente que o caso *sub examine* se subsume justamente às situações excetivas.

Com efeito, a controvérsia debatida envolve matéria eleita para solução pela via arbitral (celeuma quanto à execução contratual e à incidência de cláusula penal), além da própria existência do título executivo, na medida em que lastreado na cobrança de multa rescisória cuja aplicação não restou incontestes.

Observa-se, em verdade, que o caso examinado pelo Superior Tribunal de Justiça possui expressiva similitude com a *vexata quaestio* trazida nesta sede, suscitando-se, além da existência de cláusula compromissória, questionamentos relativos à própria constituição do título executivo.

Nesse cenário, impõe-se a extinção da demanda executiva, sem resolução de mérito, cabendo à Recorrida, caso assim entenda, deflagrar o procedimento arbitral pertinente, posição esta, inclusive, que foi a adotada pela Corte da Cidadania quando do julgamento *supra* referido.

Em idêntico sentido, colaciona-se o seguinte precedente desta Corte de Justiça, extraído da jurisprudência de seus Órgãos Fracionários, em feito similar ao ora debatido, *in verbis*:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA RESCISÓRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE ENERGIA EM AMBIENTE REGULADO. OUTORGA REVOGADA. HIPÓTESE DE RESCISÃO PREVISTA CONTRATUALMENTE. EXIGIBILIDADE DA MULTA RESCISÓRIA. CLÁUSULA PENAL NÃO DISPÕE DA CERTEZA NECESSÁRIA PARA APARELHAR A AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA

DOS EMBARGOS QUE SE MANTÊM. Preliminar de falta de interesse processual. Rejeição. O manejo inadequado de exceção de pré-executividade não obsta que a matéria posteriormente venha a ser deduzida em juízo pela ação de conhecimento adequada, qual seja, os embargos à execução. Questão que se cinge a embargos à execução de multa rescisória. Os contratos de onde se originam os créditos executados são Contratos de Comercialização de Energia Elétrica em Ambiente Regulado ("CCEAR") para a comercialização da energia produzida pelas usinas termoelétricas *Termopower V* e *VI*. Outorga da ora embargante dada pela ANEEL para a exploração das usinas foi revogada, por meio das Resoluções Autorizativas 3.671/12 e 3.673/12. As próprias partes, em que pese reconhecerem na Cláusula 15.12 (anexo 54) que o contrato é um título executivo extrajudicial, reconhecem que nem todas as disposições ali contidas têm a certeza imprescindível a caracterizar a exequibilidade da obrigação, tanto que elegem a arbitragem como modo de solução externa do conflito. A arbitragem não se presta ao processo de execução, mas apenas ao de conhecimento, ficando claro que há hipóteses previstas no contrato que devem ser precedidas de processo de conhecimento antes de execução. Honorários adequadamente arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) não merecendo modificação. Manutenção da sentença. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

(Apelação Cível nº 0171301-56.2013.8.19.0001 / Des. MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO - Julgamento: 01/03/2016 - Vigésima Primeira Câmara Cível)

Assim, verifica-se que a sentença proferida deve ser reformada, para acolher os embargos à execução manejados, com a consequente extinção do feito executivo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VII, do CPC.

Em razão das conclusões *supra*, necessário proceder-se à redistribuição dos ônus sucumbenciais, atribuindo-os à Embargada.

Nessa direção, já considerando o trabalho adicional realizado nesta senda recursal, fixam-se os honorários advocatícios em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, não se aplicando-se, *in casu*, a regra do art. 85, § 11, do CPC.

Por derradeiro, não se constata litigância de má-fé por parte de qualquer dos litigantes, senão regular exercício dos direitos de petição e de defesa, ante a cizânia fática que norteia a questão de fundo.

Diante do exposto, voto no sentido do conhecimento e provimento do Apelo para acolher os Embargos à Execução e julgar extinta a demanda executiva, na forma do art. 485, VII, do CPC, com a redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos *supra* delineados.

RIO DE JANEIRO, 29 DE SETEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO
RELATOR**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE USO DE TERMINAL RODOVIÁRIO PARA EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS. NÃO RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TERMINAL COM AS ESPECIFICAÇÕES PREVISTAS NA ABNT. PROVIMENTO DO RECURSO.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE MAGÉ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DE TAXA DE USO DE TERMINAL RODOVIÁRIO PARA EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIRO, PREVISTA NO ART. 259 E 262 DA LEI MUNICIPAL Nº 1.313/97. TRIBUTO QUE TEM COMO FATO GERADOR O USO DO TERMINAL PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TRANSPORTE PÚBLICO NO EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS. EXIGÊNCIAS LEGAIS

NÃO ATENDIDAS. EMBARQUE E DESEMBARQUE REALIZADOS NA CALÇADA. INEXISTÊNCIA DE TERMINAL COM AS ESPECIFICAÇÕES PREVISTA NA ABNT. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0008385-25.2012.8.19.0029, em que é Apelante Auto Viação Reginas Ltda e Apelado Município de Magé,

Acordam, por unanimidade de votos, os desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação, tempestivamente ofertado, em que se veicula irrisignação contra a sentença de f. 81/83, na qual foram julgados improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a parte embargante, a f. 133/156, alegando, em síntese, que houve cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado do feito, sem oportunizar ao apelante a produzir provas requeridas capazes de influenciar o julgamento da lide; no mérito, sustenta que a taxa pela prestação de serviço de terminal rodoviário tem como único contribuinte o concessionário de transporte coletivo que faça uso do terminal, sendo sua base de cálculo o uso para embarque e desembarque de passageiro; sustenta que o serviço de embarque e desembarque da empresa é realizado em via pública, motivo pelo qual não é devida a referida taxa; assevera que o fato de haver cobertura nos pontos de embarque e desembarque e banheiros públicos, por si só, não ensejam a cobrança de taxa eis que não transforma a via pública em terminal rodoviário; reitera a alegação de violação ao art. 142 do CTN. Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões do Município de Magé a f. 166/172.

Manifestação do Sindicato das Empresas de Transportes Rodoviários em Duque de Caxias e Magé – SETRANDUC, requerendo sua habilitação nos autos como *amicus curiae*, o que foi de deferido por este Relator.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o apelo.

Cinge-se a controvérsia sobre a legitimidade da cobrança da taxa de prestação de serviços de terminal rodoviário e, conseqüentemente, a higidez do auto de infração nº 31.961/2006, contra o qual se insurgiu o apelante, tendo sua oposição de embargos à execução julgada improcedente.

Preliminarmente, quanto ao alegado cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide, não merece acolhida.

De acordo com o art. 370, parágrafo único, do CPC/15, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências probatórias inúteis ou meramente protelatórias. Essas medidas se inserem dentre os poderes do juiz, responsável pela condução do processo nos exatos termos do art. 139 da lei geral processual.

Ainda que incumba aos sujeitos interessados o ônus da prova – considerando-se a possibilidade de sua redistribuição legal ou convencional – o juiz deverá zelar pela regularidade de sua admissão e produção, evitando o que fundamentadamente se afigure impertinente, em linha com as diretrizes normativas do art. 6º do CPC/15.

Na hipótese dos autos, o douto Julgador entendeu ser absolutamente desnecessária a produção de outras provas para formação do convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Outrossim, a prova pericial se revela despicienda diante de outras possibilidades de se comprovar as alegações das partes, que não demandam tecnologia

superior às fotografias e documentos acostados aos autos para deslinde da questão.

Não há falar em nulidade da certidão em razão da ausência do processo administrativo, porquanto o mesmo não é requisito indispensável da CDA, tampouco da petição inicial da execução fiscal, consoante o estabelecido no art. 6º da Lei nº 6.830/80, sendo certo que a certidão de dívida ativa que lastreia a execução fiscal goza de presunção de legitimidade.

No mérito, deve ser analisada a insurgência do apelante contra o fato gerador do tributo.

A Lei nº 1.313/1997 do Município de Magé dispõe em seus arts. 259 e 260:

"Art. 259 – A Taxa pela Prestação de Serviço de Terminal Rodoviário tem como fato gerador o uso do terminal rodoviário municipal para embarque e desembarque de passageiros de veículos de transporte coletivo.

Parágrafo único. Entende-se como terminal rodoviário os pontos de embarque e desembarque, providos de cobertura, banheiro público e de local, construído pelo Poder Público ou não, para instalação de bilheteria destinada à venda de passagens.

Art. 260 – A taxa será devida peloscessionários de transporte coletivo cujos veículos fizerem uso do terminal."

Conclui-se que a supracitada lei instituiu a referida taxa pela disponibilização de espaço para melhor acomodar diversas linhas de ônibus, ofertando comodidade aos passageiros que se utilizam dos serviços embarque e desembarque de transporte coletivo, sendo legítima a cobrança do autor de infração questionado em razão do não recolhimento do tributo devidamente instituído.

Noutro giro, a constitucionalidade da Lei nº 1.313/97 já foi aferida com o julgamento do recurso 0003584-76.2006.8.19.0029, que decidiu pela presença dos requisitos de especifi-

cidade e divisibilidade, entendendo como válida a cobrança. Confira:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRADO CONTRA MUNICÍPIO OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO POR NÃO RECOLHIMENTO DE TAXAS DE UTILIZAÇÃO DE TERMINAL RODOVIÁRIO. NÃO HÁ DE SE FALAR EM NULIDADE DA SENTENÇA, QUANDO A LIDE É DECIDIDA NOS EXATOS LIMITES EM QUE FOI PROPOSTA, VALENDOS-SE DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS PERTINENTES À HIPÓTESE APRESENTADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 128, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONFIGURANDA A INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE UTILIZAÇÃO DE TERMINAL RODOVIÁRIO, INSTITUÍDA PELA LEI MUNICIPAL Nº 1.313/97. RECURSO DESPROVIDO.” (0003584-76.2006.8.19.0029 – APELAÇÃO - Des(a). FÁBIO DUTRA - Julgamento: 12/04/2011 - PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Por sua vez, terminal rodoviário é uma estrutura onde os ônibus tem como ponto principal da sua rota para embarque e desembarque de passageiros, distinguindo-se da parada ou ponto de ônibus pela sua maior dimensão e infraestrutura oferecidas aos usuários.

De acordo com a Norma Brasileira de Acessibilidade em veículos de características urbanas para o transporte coletivo – ABNT NBR 14.022, para ser considerado terminal rodoviário deve-se atender aos padrões e critérios especificados e seguindo as orientações constantes da NBR 9050. Confira:

BNT NBR 14.022

4.2 Terminal

4.2.1 Todo terminal deve atender aos padrões e critérios de acessibilidade referentes à comunicação e sinalização, acessos e circulação, sanitários e vestiários, equipamentos urbanos e mobiliário conforme ABNT NBR 9.050.

4.2.2 Os terminais multimodais devem possibilitar a integração com acessibilidade a outros meios de transporte.

4.2.3 A circulação interna no terminal deve ser projetada de forma a organizar os fluxos de usuários, prevendo-se áreas de refúgio e evacuação em casos de emergência, conforme a ABNT NBR 9.077.

4.2.4 O terminal deve ter no mínimo 20% dos assentos disponíveis para uso das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, localizados próximos aos locais de embarque, identificados e sinalizados conforme 7.3.2.

Analisando as fotografias acostadas (f. 36/41), corroborada com as demais provas constantes dos autos, depreende-se que o embarque e desembarque dos passageiros da referida linha da empresa embargante ocorre na calçada de via pública, com estrutura simples, não havendo edificação típica ou qualquer estrutura que o caracterize como terminal, desatendendo ao conceito e especificações constantes na norma acima transcrita a embasar a cobrança pelo serviço ofertado ao usuário.

Logo, é possível afirmar que não há prestação de serviço público consistente na disponibilização de espaço para auxiliar o gerenciamento do serviço de transporte, razão pela qual a taxa não é devida.

Ante o exposto, voto no sentido de se dar provimento ao recurso, julgando procedentes os embargos à execução para invalidar o auto de infração nº 31.961, assim como a certidão da dívida ativa objeto da execução, condenando o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, na forma do art. 85 do CPC.

RIO DE JANEIRO, 29 DE SETEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. CESAR CURY

RELATOR

FRANQUIA EMPRESARIAL. POSTO DE COMBUSTÍVEIS. ROMPIMENTO UNILATERAL DO CONTRATO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE MARCA. NECESSIDADE DE IMEDIATA REMOÇÃO DO LAYOUT DO ESTABELECIMENTO RÉU. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL AM/PM E OPERAÇÃO DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. ENCERRAMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO POR SUPOSTO ROMPIMENTO UNILATERAL DA PARTE RÉ. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA MARCA VISUAL "IPIRANGA". INDEFERIMENTO DA TUTELA INIBITÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 497, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, NO QUE SE REFERE AO USO INDEVIDO DO *TRADE DRESS* APÓS A RESOLUÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. NECESSIDADE DE IMEDIATA REMOÇÃO DO LAYOUT EXCLUSIVO DA MARCA IPIRANGA DO ESTABELECIMENTO RÉU. DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS, COMO CONCORRÊNCIA DESLEAL, CONFUSÃO AOS CONSUMIDORES E INADIMPLEMENTO CONTRATUAL, QUE DEPENDEM DA COLETA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA NO FEITO MATRIZ, INCLUSIVE A PRODUÇÃO DE PERÍCIA, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ E TJRJ. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0043404-67.2021.8.19.0000, em que é Agravante Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e Agravados Farol do Chafre Posto de Gasolina Ltda ME, A.A.M. e M.A.M.,

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida por Ipiranga Produtos de Petróleo S/A em face de Farol Do Chafre Posto de Gasolina Ltda ME, A.A.M. e M.A.M., indeferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos (indexador 290 do processo matriz):

“Como se sabe, o art. 300 do NCPC estabelece que "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

No caso dos autos, ainda que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito, ou seja, a manutenção do *trade dress* da autora, o fato é que não vislumbro nem o perigo de dano nem risco ao resultado útil do processo, uma vez que fica evidente ao homem médio que, pelas imagens de f. 11 e 12 onde demonstra que o réu não mais ostenta o logo da autora, não há a possibilidade de confusão com relação ao fornecimento do seu combustível.

Desta forma, indefiro a tutela de urgência.

Cite-se.”

Nas razões recursais, a agravante expõe que “No ano de 2016 decidi o Agravado embandeirar o seu Posto com a Ipiranga, no que deu início à relação contratual precisamente em 21 de novembro de 2016, quando firmou com a Agravante um total de 07 (sete) contratos”.

Diz que “Não é exagero dizer que o Agravado na verdade tinha a evidente e indiscutível intenção de montar um Posto com a bandeira IPIRANGA apenas, literalmente, de “fachada”, com o único intuito de gozar da boa fama e da boa reputação da empresa Agravante no mercado, sem a contraprestação contratual devida.”

Sustenta o descumprimento da cláusula de exclusividade, posto que “nem a quantidade mínima de combustível distribuído pela Agravante, conforme estabelecida no Contrato de Operação de Posto, foi comprada pelo Agravado... o que viola frontalmente a Cláusula 4ª – Comercialização de Produtos do referido Contrato”.

Aduz que “o Posto Revendedor, ora Agravado não estava adquirindo produtos com exclusividade da Ipiranga, pois ...o Agravado, em março de 2018, ou seja, durante a vigência do Contrato com a Agravante, realizou compras de produtos de petróleo com outra Companhia Petrolífera, a qual se chama Zema Cia de Petróleo”.

Prossegue, afirmando que “o agravado sempre ignorou por completo a cláusula de exclusividade do contrato de operação de posto”, certo que adquiriu lubrificantes da Rodolub Comércio de Lubrificantes Ltda.

Alega que “em que pese a celebração dos referidos contratos, com todas as cláusulas expressamente estabelecidas e devidamente assinados pelas partes, além da assinatura do Pacto Adjetivo ao Contrato de Operação de Posto, o Agravado, de forma unilateral e por motivos infundados deixou de cumprir os contratos estabelecidos entre as partes, oportunidade na qual retirou todas as insígnias da Ipiranga, entretanto, manteve todo o *trade dress* da empresa”.

Relata que “o Posto Agravado encerrou indevidamente seu contrato perante a Agravante e simplesmente manteve indevidamente as cores e padrões da mesma, com o claro objetivo de confundir o consumidor”.

Destaca que “a utilização indevida do *trade dress* constitui crime disciplinado na Lei nº 9.279/96, eis que induz claramente o consumidor a erro, tendo em vista que a manutenção do *layout* exclusivo da Ipiranga, a distribuição das cores é exatamente a mesma, até mesmo

o espaço para a insígnia indelével da marca se manteve”.

Afiança que “não há interesse na continuidade da relação contratual por ambas as partes, o que difere é o claro intuito do Agravado de se desvencilhar dos contratos que anuiu voluntariamente sem arcar com os ônus de seus descumprimentos, o que é veementemente rechaçado pela parte Agravante nos autos de nº 0338320-77.2019.8.19.0001, razão pela qual não se faz minimamente justificável a manutenção da utilização do *trade dress* da Ipiranga pelo Posto Agravado.”

Argumenta que “Ante o comprovado rompimento do contrato firmado entre as partes, que culminou na indevida conservação do *trade dress* da Agravante, não resta alternativa para esta a não ser a busca pela tutela jurisdicional do Estado para obter a imediata descaracterização do *Trade Dress* da Empresa Ipiranga do Posto Farol do Chafre, bem como a condenação deste e de seus garantidores com relação às perdas e danos enfrentados pela utilização indevida da marca.”

Narra que “o posto, não obstante o reiterado descumprimento contratual, continuou a utilizar de todo *trade dress* da empresa Agravante, valendo frisar que o Agravado nunca alterou seu registro junto à ANP e mesmo após a assinatura de todos os contratos que o obrigariam a funcionar sob a bandeira Ipiranga, sempre manteve a operação como “bandeira branca”, o que mais uma vez demonstra claramente seu interesse em literalmente montar um “Posto Ipiranga de Fachada” apto a lesar, não só a Agravante, mas como toda a coletividade ao se fazer passar indevidamente por um posto de bandeira Ipiranga.”

Defende que “O fato de não possuir a logomarca afixada no totem não é suficiente para a descaracterização do *trade dress*, eis que não é apenas a insígnia que define o padrão da marca e sim todos os elementos, como o padrão de listras e as cores utilizadas, como ocorre *in casu*.”

Cita os arts. 2º, III¹ e 139², ambos da Lei nº 9.279/96, referida Lei nº 9.279/96, sustentando que “nada mais quer do que exercer o lícito controle sobre o uso de sua marca e os seus sinais característicos, dentre os quais se destaca o *layout* próprio da Ipiranga”.

Arrazoa que “a fraude ao consumidor caracteriza-se pela confusão gerada pelo Agravado ao utilizar indevidamente o “*Trade Dress*” da Agravante, consistindo claramente em concorrência desleal”.

Diz que pretende “coibir a continuidade na utilização indevida de sua marca e “*Trade Dress*” por parte do Agravado, evitando que sua integridade moral venha a ser abalada”.

Atesta que “ante a quebra do pacto de exclusividade, bem como descumprimento das previsões relacionadas ao *trade dress*, verifica-se que foram vastamente comprovados o descumprimento contratual e a má fé do Agravado.”

Assevera que “o Agravado descaracterizou parcialmente de forma indevida o *layout* da Ipiranga, manteve a testeira com as cores da empresa, o totem da marca de pé, sequer se deu ao trabalho trocar o padrão de cores ou substituir a marca, fato que fez com que as características personalíssimas (*Trade Dress*) da Ipiranga não fossem perdidas, o que induz claramente o consumidor em erro, com a manutenção do *layout* exclusivo da Agravante, que é facilmente identificado pelo consumidor final

1 “A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: (...) III- o registro da marca.

2 O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.

por sua peculiar combinação e disposição de cores (amarelo, azul e laranja).”

Ao final, pleiteia o deferimento da tutela recursal para “determinar que o Agravado se abstenha de utilizar a marca e o *Trade Dress* da Ipiranga, de titularidade incontestada da Agravante, conforme certificados expedidos pelo INPI, comprometendo-se esta a custear a descaracterização imediata no intuito de celeridade, vez que os prejuízos causados tanto aos consumidores, quanto à marca são imensuráveis”. No mérito, pugna pelo provimento do recurso a fim de ser confirmada a tutela recursal.

Decisão de indeferimento da tutela recursal (indexador 28).

Sem contrarrazões (indexador 64).

É o relatório

VOTO

Na origem, trata-se de obrigação de fazer ajuizada pela agravante pretendendo a condenação dos agravados a se absterem “de utilizar de qualquer forma a marca visual da Ipiranga, impondo-se, para a hipótese de descumprimento, a pena de imediata descontinuação coercitiva da comercialização dos produtos, além de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)”; assim como ao pagamento de indenização pelo uso indevido de sua marca, além de lucros cessantes, a serem apurados em liquidação de sentença (indexador 3, f. 26 do processo matriz).

Afirma a recorrente que o recorrido Farol do Chafre Posto de Gasolina Ltda-Me decidiu embandeirar o posto com a marca Ipiranga, o que deu início à relação jurídica em 21/11/2016, quando as partes celebraram um total de sete contratos, dentre os quais o de Franquia Empresarial AM/PM e de Operação de Posto, ambos garantidos através de cartas fianças subscritas pelos agravados A.A.M. e M.A.M.

E que, após o rompimento unilateral do contrato, o 1º recorrido retirou as insígnias

da agravante, mantendo, porém, o seu *trade dress*, “o que tem lhe gerado prejuízos graves, de difícil ou impossível reparação, além de configurar um crime de concorrência desleal”.

Segundo consta da petição inicial do processo nº 0338320- 77.2019.8.19.0001, que tramitou junto à 3ª Vara Cível da Capital, o contrato fora extinto em 09/12/2019 (indexador 130 do processo nº 0080699-38.2021.8.19.0001).

Com efeito, o conceito de *trade dress* se vincula à percepção visual externa de um determinado bem no mercado consumidor, de forma suficientemente peculiar e distintiva. É, portanto, o conjunto de elementos identificativos de uma empresa, produto ou serviço, que goza de proteção jurídica autônoma e independente dos preceitos da Propriedade Intelectual, já que não previsto em legislação específica, encarregando-se a doutrina e jurisprudência de combater as violações ao conjunto-imagem.

No caso dos autos, após o encerramento do contrato celebrado entre os litigantes, o primeiro réu manteve, em seu estabelecimento, alguns elementos integrantes do *layout* da Ipiranga, como as cores corporativas no teto e totem, como se vê das fotografias juntadas aos autos:



O âmbito de discussão deste recurso cinge-se à presença, ou não, dos requisitos para o deferimento da tutela inibitória de urgência prevista no artigo 497, parágrafo único, do CPC³.

A mera visualização das fotos acima colacionadas já indica o uso indevido do conjunto-imagem da parte autora pela 1ª ré após o encerramento do negócio jurídico, ainda que sem o aparecimento do logotipo da Ipiranga, a indicar a probabilidade de seu direito, que, diga-se, é aferida mediante a existência de elementos que demonstrem a verossimilhança da alegação, e não certeza, capaz de convencer o julgador de que o autor, em cognição sumária, faz jus à tutela provisória, o que se verifica na hipótese.

Nesse passo, a tutela inibitória do artigo 497, parágrafo único, do CPC tem como pressuposto único a probabilidade de cometimento, reiteração ou continuação de um ilícito, sendo irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

De fato, essa medida protege o direito do titular da marca diante de uma comprovada violação a seu conjunto-imagem, causada, na espécie, pelo uso indevido do *layout* da Ipiranga após a resolução do contrato firmado com os réus, sem que se cogite da existência de dano ou da presença do elemento volitivo.

Dessa forma, mister se faz a retirada do *trade dress* da Ipiranga das instalações do posto réu, como as cores corporativas no teto e no totem, além de outros pontos que contenham os sinais identificadores daquela marca, porque mantidos de maneira ilegítima após a extinção

3 Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

do negócio celebrado entre as partes, segundo a prova dos autos.

Quanto às demais questões suscitadas pela autora, como concorrência desleal decorrente do uso indevido do *trade dress*, confusão aos consumidores e inadimplemento contratual, dependem da coleta de outros elementos probatórios no feito matriz, inclusive a produção de prova pericial, reclamando, portanto, cognição mais aprofundada e cuidadosa, com a devida instrução processual, sob o crivo contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ:

RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DE MARCA. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONJUNTO-IMAGEM (TRADE DRESS). COMPARAÇÃO NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM SIMPLES OBSERVAÇÃO DAS EMBALAGENS DOS PRODUTOS EM CONFRONTO. DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVA.

1. A fim de se concluir pela existência de concorrência desleal decorrente da utilização indevida do conjunto-imagem de produto da concorrente é necessária a produção de prova técnica (CPC/73, art. 145). O indeferimento de perícia oportunamente requerida para tal fim caracteriza cerceamento de defesa

2. Recurso especial provido (REsp nº 1.778.910 / SP - Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - Quarta Turma - Data do Julgamento: 06/12/2018 - Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2018).

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. RECURSO ESPECIAL. CONJUNTO-IMAGEM (TRADE DRESS). COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AFIM. EMBALAGENS ASSEMELHADAS. CONCORRÊNCIA DESLEAL. ART. 209 DA LEI Nº 9.279/1996 (LPI). PERÍCIA TÉCNICA NÃO REQUERIDA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. NÃO PROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O conjunto-imagem (*trade dress*) é a soma de elementos visuais e sensitivos que traduzem uma forma peculiar e suficientemente distintiva de apresentação do bem no mercado consumidor.

2. Não se confunde com a patente, o desenho industrial ou a marca, apesar de poder ser constituído por elementos passíveis de registro, a exemplo da composição de embalagens por marca e desenho industrial.

3. Embora não disciplinado na Lei nº 9.279/1996, o conjunto-imagem de bens e produtos é passível de proteção judicial quando a utilização de conjunto similar resulte em ato de concorrência desleal, em razão de confusão ou associação com bens e produtos concorrentes (art. 209 da LPI).

4. A caracterização de concorrência desleal por confusão, apta a ensejar a proteção ao conjunto-imagem (*trade dress*) de bens e produtos, é questão fática a ser examinada por meio de perícia técnica.

5. No caso dos autos, a recorrida (autora da demanda originária) não promoveu a dilação probatória necessária à comprovação do fato constitutivo de seu direito - a existência de conduta competitiva desleal -, devendo, por isso, suportar o ônus estático da prova (art. 333, I, do CPC/1973).

6. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 1.591.294 / PR - Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE - Terceira Turma - Data do Julgamento: 06/03/2018 - Data da Publicação/Fonte: DJe 13/03/2018).

E deste TJRJ:

0069435-32.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Des(a). INÊS DA TRINDADE CHAVES DE MELO - Julgamento: 08/07/2020 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO MARCÁRIO. *TRADE DRESS*. DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA PARA COMPELIR A RÉ SE ABSTER DE PRODUZIR E COMERCIALIZAR SEUS PRODUTOS, ALEGADAMENTE COM VIOLAÇÃO A USO DE MARCA DA AUTORA E MEDIANTE PRÁTICA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. PEDIDO QUE SE FUNDAMENTA NA CARACTERIZAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL POR CONFUSÃO EM USO INDEVIDO PELA RÉ DO CONJUNTO-IMAGEM (*TRADE DRESS*) PROTEGIDO PELA AUTORA, ORA AGRAVANTE, TITULAR DA MARCA REGISTRADA. QUESTÃO QUE NECESSITA DE ANÁLISE POR MEIO DE PERÍCIA TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM A COGNIÇÃO SUMÁRIA DA TUTELA DE URGÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STJ NO JULGAMENTO DO RESP N° 1.353.451. REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA, PREVISTOS NO ART. 300 DO CPC NÃO EVIDENCIADOS. DECISÃO CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 08/07/2020 - Data de Publicação: 13/07/2020.

INTEIRO TEOR

Decisão monocrática - Data de Julgamento: 07/01/2021 - Data de Publicação: 11/01/2021.

0011728-09.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 11/04/2018 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONJUNTO-IMAGEM (*TRADE DRESS*). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. DECISÃO IMPUGNADA QUE REJEITA A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, E, ASSEVERANDO

O DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA, MAJORA A MULTA ANTERIORMENTE FIXADA AO IMPORTE DE R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS). REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO COL. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE É DESCABIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 QUE, EMBORA NÃO SEJA TAXATIVO, NÃO PODE SER LIDO COMO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. *MENS LEGIS* DA NOVEL LEGISLAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA ANALOGIA ENTRE A DECISÃO QUE DECLINA DE COMPETÊNCIA E AQUELA QUE REJEITA A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXISTÊNCIA DE FATORES DE DIFERENÇA SUBSTANCIAIS. INADMISSIBILIDADE PARCIAL DO PRESENTE. AGRAVANTE QUE PROVIDENCIOU AS ALTERAÇÕES NA EMBALAGEM APÓS DECISÃO ANTECIPATÓRIA. RECONHECIMENTO DE QUE TAIS MODIFICAÇÕES SÃO INSUFICIENTES PARA A DIFERENCIAÇÃO DA CONCORRENTE QUE DEPENDE, *A PRIORI*, DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIAL. AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE, DEVENDO A QUESTÃO SER SUFICIENTEMENTE ESCLARECIDA NA ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O rol do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, considerada a sua *mens legis*, não pode ser considerado exemplificativo, pelo que descabe, sem que haja alguma particularidade relevante, ampliar as hipóteses de agravo de instrumento; 2. Em que pese relevante entendimento doutrinário em outro sentido, não procede a analogia entre a hipótese do artigo 1.015, III do N.C.P.C. (rejeição da alegação de arbitragem) com a decisão que declina de competência para outro órgão jurisdicional, na medida em que haja diferenças substanciais entre as duas hipóteses; 3. O conjunto-imagem (*trade dress*) é a soma de elementos visuais e sensitivos que traduzem uma forma peculiar

e suficientemente distintiva de apresentação do bem no mercado consumidor; 4. Conforme entendimento jurisprudencial do Col. Superior Tribunal de Justiça, a caracterização de concorrência desleal por confusão, apta a ensejar a proteção ao conjunto-imagem (*trade dress*) de bens e produtos, é questão fática a ser examinada por meio de perícia técnica (REsp nº 1.591.294/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018); 5. Na hipótese, observa-se que a agravante alterou o conjunto imagem da embalagem, consoante determinado na decisão antecipatória de tutela, proferida com fulcro no art. 300 do CPC/15 c/c o art. 209, § 1º da Lei nº 9.279/96; 6. O reconhecimento de que tais modificações são insuficientes para a diferenciação da concorrente depende, *a priori*, de conhecimento técnico especial não exigível de um juiz de direito, devendo, por isso, se servir do auxílio técnico de *expert*; 7. Nesse contexto, prudente o parcial provimento do agravo para determinar o afastamento da referida majoração da multa até que a questão seja suficientemente esclarecida na origem; 8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido.

INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/04/2018 - Data de Publicação: 13/04/2018.

Por tais razões, vota-se por dar parcial provimento ao recurso para conceder em parte a tutela inibitória e determinar que os réus retirem, no prazo de 30 (trinta) dias, o conjunto-imagem da Ipiranga das instalações do posto de combustíveis, como as cores corporativas no teto e no totem, além de outros pontos que contenham os sinais identificadores daquela marca, abstenendo-se de utilizá-los novamente, sob pena de, em caso de descumprimento, ser a obrigação de

fazer satisfeita pela própria agravante, mediante autorização judicial.

RIO DE JANEIRO, 20 DE OUTUBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR**

GUARDA COMPARTILHADA. MATRÍCULA EM ATIVIDADES EXTRACURRICULARES. AUSÊNCIA DE PERMISSÃO DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA. Guarda compartilhada. Pais que residem em diferentes Estados da federação. Possibilidade de a genitora matricular o filho em atividades extracurriculares sem a permissão do genitor. Observância do princípio do melhor interesse da criança. Resistência injustificada. Descaracterização da guarda compartilhada ou instituição de guarda alternada não configuradas. Violação ao poder familiar não configurada. Honorários sucumbenciais adequados e proporcionais ao trabalho dos advogados. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0107625-61.2018.8.19.0001, em que é Apelante: M.C.N. e Apelada: L.G.V.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Relatório já anexado aos autos. Passo ao voto.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Insurge-se o Apelante contra a sentença proferida pelo excelente magistrado GERARDO

CARNEVALE NEY DA SILVA, que com sensibilidade ímpar e, com fundamentos na doutrina inclusive multidisciplinar, nas normas, na jurisprudência, encontrou solução adequada para uma demanda que nem sequer precisaria existir, fossem as partes mais maduras e cientes dos impactos negativos que processos dessa natureza costumam ter na vida de uma criança.

Apelante e Apelada detém a guarda compartilhada do filho L., desde 2014, quando homologaram acordo nesse sentido e, em que pese residirem em cidades distintas, buscaram exercê-la de forma efetiva, respeitando os períodos de convivência. Importante o registro de que quando o acordo foi homologado, L. contava pouco mais de um ano e atualmente tem 8 anos de idade, o que, por si só, já deveria ser um fator facilitador para o compartilhamento da guarda.

Lamentavelmente, pelo que se depreende da prova produzida nos autos e das petições de ambas as partes, há dificuldades frequentes quanto a decisões cotidianas, contrariedades da vida comum e que exige um comportamento menos infantil diante da vida, a fim de que o interesse da criança não seja atropelado pela intransigência de adultos que tem não só o direito, mas o dever de cuidar do filho que tiveram em comum.

Por entender que o Apelante tem um temperamento “complicado” e atitudes que atrapalham o bem-estar da criança e, diante da dificuldade de matricular o filho em Colônia de Férias, em razão de divergência com o pai, a Apelada ingressou com a presente ação objetivando alterar o acordo homologado para que cada qual, no período de férias respectivo, pudesse ter garantida autonomia para matricular L. em cursos, colônias de férias benéficos para o infante, às próprias expensas e sem a autorização do outro, pretendendo, ainda que fosse possível matricular o filho em atividades físicas como futebol ou natação, sem permissão imediata do pai.

Tenho dúvidas quanto à possibilidade do Poder Judiciário ser demandado para conflitos dessa natureza. Ao decidir sobre conflito similar, no qual pai e mãe esperavam que a Justiça escolhesse a escola do filho, menor de idade, assim já me pronunciei, há quase dez anos, nos autos do processo 0069632-36.2010.8.19.0042:

“Assim, o que se conclui é que o único motivo que trouxe as partes ao Judiciário foi a incapacidade de comunicação entre ambos, que não conseguem, sozinhos, discutir e solucionar um problema banal e cotidiano.

Nem todo conflito pode ser apreciado pelo Estado. Ao garantir o amplo acesso à justiça, quis a Constituição garantir o funcionamento adequado de um estado democrático de direito e evitar que qualquer lesão ou ofensa a direitos fosse excluída de um devido processo, de um juiz independente e imparcial, do adequado contraditório.

Esses conflitos e esses direitos, no entanto, não são de qualquer natureza e sim aqueles que podem contar com a interferência estatal para a sua solução. Vinho tinto ou branco, café ou chá, futebol ou basquete, salada ou sopa, vestido ou calça, preto ou branco, cinema ou teatro, Flamengo ou Fluminense são alternativas com as quais um ser humano se depara de forma permanente e é próprio da condição humana decidir e solucionar.

Aliás, são as escolhas do dia-a-dia que traduzem e expõem a fragilidade e as contradições próprias da condição humana. Delegar para o Estado a opção por escolhas íntimas e individuais não se constitui numa alternativa possível.

A menos que exista algum dano a ser experimentado pela criança, ou alguma perda a ser sofrida pelas partes, não pode o Judiciário substituir os pais na definição de um ou outro colégio, ainda que os mesmos não cheguem a um consenso sobre o assunto.

Como bem afirmou **Maria Berenice Dias in Manual de Direito das Famílias**: “O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável, imprescritível(..) As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que decorrem da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados” (7ª Edição, p. 414, RT).

A guarda compartilhada, decorrente do poder familiar, deve garantir à criança a percepção de que tanto o pai quanto a mãe são responsáveis solidários pelos direitos-deveres típicos desse poder. Não há possibilidade de se pretender que o Estado interfira nesta escolha que é subjetiva e deve ser enfrentada de maneira amadurecida pelas partes.

Terapias, mediações familiares, auxílio de orientadores, amigos, padres, pastores, são alguns caminhos existentes na sociedade e que podem ser eficientes na solução de um conflito desta natureza.

O Judiciário não pode, sob pena de interferir na esfera da intimidade e da privacidade, definir qual escola é melhor para uma criança que possui pai e mãe capazes, maiores e no exercício regular da guarda.

Repito que não se trata de decidir absolutamente nada que diga respeito aos direitos do menino garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O filho do casal é bem cuidado e tem acesso à educação de qualidade. Ambos os colégios atendem aos seus interesses. A menos que se demonstre que o pai e a mãe não possuem capacidade e discernimento para optar pela orientação pedagógica ou sobre horário parcial ou integral da escola, não há que se cogitar a indevida ingerência estatal em matéria desta natureza.

Os pais não devem, sob pena de ver ameaçada a autoridade decorrente da parentalidade, pre-

tender que o Estado, através do Juiz, exerça o papel que lhes incumbe por lei e pela própria formação da sociedade.

No entanto, não é esse o objeto do recurso. Insurge-se o Apelante contra a solução encontrada pelo magistrado para permitir que ambos possam matricular o filho em atividades no período das férias respectivas, sem autorização do outro, permitindo, ainda, que a Apelada escolha até duas atividades esportivas, sem necessidade de autorização paterna, entendendo que dessa forma, descaracteriza-se a guarda compartilhada existente. Pretende, ainda, a redução do valor dos honorários da sucumbência.

A guarda compartilhada, prevista no art. 1.583 do CC, no seu § 2º determina a necessidade de equilíbrio entre o tempo de convivência dos filhos com cada genitor, observadas as condições fáticas e o interesse dos filhos. Tal modalidade de guarda foi adotada pelo art. 1.584, § 2º, do CC como a regra geral do sistema jurídico vigente, especialmente porque garante à criança e ao adolescente, o direito de ser igualmente cuidado pelo pai e pela mãe, mesmo com a distância e as separações.

Há de se observar que o instituto da guarda, em qualquer de suas modalidades, deve ser observada por uma perspectiva constitucional, especialmente no que diz respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, insculpido no art. 227 da Carta Magna. Dessa forma, conforme entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em sua obra Curso de Direito Civil: Famílias, o instituto em questão “precisa estar vocacionado a servir à proteção integral menorista, com o propósito de preservar a integridade fisiopsíquica de crianças e adolescentes, assegurando-lhes seu crescimento e desenvolvimento completo, à salvo de ingerências negativas que possam ser proporcionadas no âmbito patrimonial ou pessoal pela ausência, omissão, abuso ou negligência dos

genitores ou responsáveis” (10ª edição, p. 694, JusPodivm, v.6). Assim, é necessário priorizar o melhor interesse da criança em relação ao dos pais e observar cada contexto fático para se estabelecer qual a forma mais adequada de realização da guarda do filho.

Normalmente, a guarda compartilhada implica na participação conjunta dos pais na tomada de decisões acerca das atividades a serem desempenhadas pelos filhos. Todavia, no caso concreto em análise, tal solução se verificou inviável, em razão dos constantes desentendimentos de ambos os genitores acerca da questão, já que, embora ambos aparentemente desejem o melhor para o filho comum, demonstraram significativa dificuldade em chegar a um consenso acerca de diversas atividades extracurriculares de L., o que acaba prejudicando o interesse da criança, subvertendo a função constitucional do instituto.

Por esse motivo, a solução encontrada pelo magistrado verificou-se a mais adequada à situação fática do caso, ao permitir a cada genitor, nos períodos que lhe cabem, às suas próprias expensas, matriculem o filho nas atividades que atendam aos interesses dele, durante as férias. Ao longo de toda a fundamentação, e até mesmo na parte dispositiva, a decisão demonstrou clara preocupação em atender ao melhor interesse da criança, aplicando de forma justificada uma solução excepcional para a modalidade de guarda em tela, uma vez que se observou que as atividades que a mãe deseja que L. desempenhe atendem perfeitamente ao seu melhor interesse, não sendo razoável a constante resistência do genitor acerca delas.

Permitir à mãe que matricule o filho em atividades sem a necessidade de autorização do pai não descaracteriza o instituto da guarda compartilhada ou a configura como guarda alternada, tampouco afronta o poder familiar do Apelante. Não há uma fórmula específica acerca de como

deve ser executada a guarda compartilhada, que pode ser realizada de inúmeras formas. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald chegam a defender, em Curso de Direito Civil: Famílias (10ª edição, p. 707, JusPodivm, v. 6), “uma importante atividade criativa do magistrado” nesse contexto.

Conforme minuciosamente fundamentado na sentença, os conflitos entre os pais podem gerar uma série de prejuízos para os filhos. Assim, seria injustificável cercear o direito de L. de participar de atividades de seu interesse sob o argumento de que a permissão concedida à Apelada violaria o sistema da guarda compartilhada. Preleciona Maria Berenice Dias, em sua obra Manual de Direito das Famílias (13ª edição, p. 385, JusPodivm), que a persistência do estado de beligerância durante a guarda compartilhada não afasta do magistrado a responsabilidade de preservar o melhor interesse da criança, mas a aumenta.

Tratando-se especificamente de guarda compartilhada com pais residindo em locais distintos – o que ocorre no presente caso, em que os genitores residem em diferentes Estados da federação –, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam em Curso de Direito Civil: Famílias (10ª edição, p. 717, Juspodivm, v.6) indica que os pais devem, em regra, deliberar conjuntamente acerca das diversas questões de interesse dos filhos, inclusive sobre sua educação e atividades extracurriculares, porém, subsistindo divergências entre eles, cabe ao magistrado decidir o que for mais adequado, conforme feito pelo Juízo de primeiro grau nos presentes autos.

Ademais, não houve violação alguma à isonomia dos pais no exercício de sua guarda, uma vez que a possibilidade concedida à mãe foi igualmente estendida ao pai. Isso porque foi observado que ambos têm plenas condições de continuarem exercendo a guarda compartilhada de L., havendo problemas apenas no que tange às constantes discordâncias acerca das atividades.

A decisão de primeiro grau está de acordo, ainda, com o parecer do Ministério Público (índice 595), que igualmente entende que a solução adotada na sentença foi a mais adequada para o caso dos autos, que priorizou o melhor interesse de L. ao permitir que a mãe matricule o filho em atividades que lhe são benéficas, sendo justo suprir a necessidade de permissão do genitor, diante de suas constantes proibições injustificadas, sendo que a sentença tratou de forma equânime ambos os pais.

O apelo que se faz a ambas as partes é que reflitam sobre os impulsos de controle sobre o filho, as inseguranças naturais de relacionamentos fragilizados e as nefastas consequências que a permanente judicialização de conflitos produz na vida da criança.

Uma criança que cresce, observando que o pai e mãe - adultos por ele responsáveis, e que lhe devem cuidado, orientação e respeito - não conseguem dialogar nem mesmo para decisões corriqueiras do cotidiano, preferindo a intervenção de um estranho estatal que deliberará sobre suas atividades extracurriculares e férias, dificilmente conseguirá crescer com a segurança e a autonomia que se desejam na vida de qualquer filho.

A sentença está irretocável, não merecendo qualquer ajuste.

No que tange aos honorários sucumbenciais, nenhuma razão foi apresentada para o acolhimento do recurso. O valor foi equitativamente fixado conforme os critérios do art. 85, § 2º, do CPC/15, e levou em conta o trabalho do patrono que não foi menor em razão da extinção da reconvenção, pela perda do objeto, daí porque, também nesse aspecto deve ser mantida.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 07 DE DEZEMBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. ANDRÉA MACIEL PACHÁ

RELATORA

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. PANDEMIA DE COVID-19. TRANSPORTE PÚBLICO. POLÍTICAS PÚBLICAS. PUBLICIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONFIRMAÇÃO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA PARA A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À INFORMAÇÃO. POLÍTICAS PÚBLICAS. TRANSPORTES PÚBLICOS. COVID-19. SAÚDE PÚBLICA. PUBLICIDADE. INÉRCIA. Cuida-se, na origem, de cautelar preparatória para a instauração de ação civil pública com a finalidade de compelir o Estado e o Município do Rio de Janeiro ao fornecimento de informações e à adoção de medidas emergenciais necessárias a sanar a falta de coordenação/integração na execução das políticas públicas destinadas ao combate da contaminação pelo novo Coronavírus nos transportes públicos, notadamente em razão do retorno da mobilidade plena, do aumento do número de casos de infecção e das sucessivas ameaças/paralisações pontuais nos serviços, voltado ao monitoramento da mobilidade urbana e a mitigação do risco sanitário. Indeferimento sob o fundamento de ausência de inércia. Recurso da Defensoria Pública.

1. Ao Município do Rio de Janeiro cumpre informar exclusivamente as medidas que guardam relação com a sua competência constitucional no âmbito dos transportes coletivos, razão pela qual, não prospera a tese de ilegitimidade parcial.

2. Atendimento à determinação judicial que não esvazia o interesse recursal, haja vista que, com base na documentação acostada, depreende-se que ainda há medidas em andamento que poderão vir a ser questionadas no bojo da ação civil pública. Ainda que assim não fosse, deve-se recordar do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional,

consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República.

3. Decorrido quase um ano da situação emergencial provocada pela pandemia de COVID-19, a ausência de respostas das Secretarias responsáveis é um forte indicativo da inércia do poder público, que, ademais, resiste em dar publicidade a qualquer plano de ação mitigatório dos riscos de contágio da população usuária de transportes coletivos, demonstrando agir exclusivamente em prol das concessionárias no combate a qualquer perda financeira que elas possam experimentar.

4. Probabilidade do direito que resta patente, sendo inafastável o periculum in mora. Não se pode olvidar que o Município do Rio de Janeiro se encontra sem leitos disponíveis de UTI para atender a novos casos de COVID-19, cabendo aos órgãos públicos, por imposição constitucional, resguardar a saúde de seus administrados. O princípio da publicidade dos atos administrativos é um dos pilares da democracia. A noção de que o acesso à informação configura direito humano fundamental é adotada por diversos tratados internacionais de que o Brasil é signatário.

5. Provimento do recurso que é parcial, já que não se pode impor um *facere* às Administrações Públicas do Estado e do Município do Rio de Janeiro, como ocorre com o pedido do item “i” da alínea “d”. Deferir tal pleito configuraria agressão ao princípio constitucional fundamental da separação dos poderes.

6. Recurso a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento 0088359-23.2020.8.19.0000, em que é Agravante Defensoria Pública do Estado

do Rio de Janeiro e Agravados Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro.

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 dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro de decisão que, nos autos de requerimento de tutela de urgência em caráter cautelar e antecedente deduzida em face de Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro, indeferiu a liminar.¹

Nas razões recursais, aduz a Defensoria Pública agravante, em apertada síntese, que, a despeito das respostas emitidas pelos entes públicos, em atendimento ao pedido de providências formulado pelo órgão, no sentido de que realizariam ações destinadas à garantia da utilização segura dos transportes públicos, considerando-se a pandemia de COVID-19, evidenciou-se, que estas não estão de acordo com a realidade fática constatada desde o início da flexibilização das atividades, visto que não se observou a alegada articulação, trabalho conjunto ou compartilhamento de informações e ferramentas que visem garantir o acesso seguro, com instrumentos de combate a aglomerações e auxílio na tomada de decisão, e que, segundo eles, estariam disponíveis em breve para toda a população. Dessa forma, argumenta que não há dúvida de que estão presentes os requisitos para o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal, uma vez que presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do CPC.²

1 Autos da ação, pastas 335 e 354.

2 Pasta 2.

A pretensão recursal foi deduzida no sentido de que seja deferida, e confirmada ao final, a antecipação da tutela recursal para que os entes públicos sejam instados a tomar uma série de providências com o objetivo de garantir a utilização segura dos transportes públicos.

Antecipei, em parte, a pretensão recursal, em decisão não recorrida.³

Os agravados ofereceram contrarrazões, em prestígio à decisão agravada.⁴

A douta Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.⁵

É o relatório.

VOTO

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Oportunizado o contraditório, nada desabona a decisão que concedeu o efeito suspensivo, que assim consignou:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro da seguinte decisão exarada nos autos de requerimento de tutela de urgência em caráter cautelar e antecedente deduzida em face de demandados ainda não citados, a saber, o Estado do Rio de Janeiro e o Município do Rio de Janeiro:

Trata-se de tutela cautelar em caráter antecedente ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face do Estado e Município do Rio de Janeiro, no qual pretende não só o fornecimento de informações, pertinentes a integração na execução de políticas públicas destinadas ao combate da contaminação pelo novo Coronavírus nos transportes públicos, como igualmente, e

3 Pasta 41.

4 Pastas 71 e 220.

5 Pasta 481.

desde logo, a adoção de determinadas medidas, como um plano/protocolo de ação conjunta, voltado ao monitoramento da mobilidade urbana e a mitigação do risco sanitário.

Relevante ressaltar, inicialmente, que o cenário fático, apresentado em decorrência da pandemia do COVID-19, é inesperado, imprevisível e estressa todo o sistema, em todos os níveis de atendimento e complexidade.

Ora, diante de tal contexto, infere-se que os Entes Federados, ora réus, não têm se mantido inertes, inclusive no setor de transporte públicos, objeto da presente demanda.

Tanto é assim que as Secretarias de Transporte, tanto Municipal, quanto estadual, à análise do feito, repita-se, o desenvolvimento de certas ferramentas no âmbito de suas atribuições.

Recentemente, o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, do Supremo Tribunal Federal, ao decidir a ADPF 671, esclareceu ser prematura qualquer intervenção judicial na gestão dos entes públicos quanto aos problemas decorrentes da pandemia do Coronavírus.

Vale transcrever trecho relevante da decisão:

"Por essa razão, vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho políticoadministrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é nada mais nada menos do que a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para en-

frentar a pandemia. (...) De toda a sorte, mesmo considerada a grave crise sanitária pela qual passa o país, ainda é cedo para presumir a ocorrência de omissão dos gestores públicos, afigurando-se, no mínimo, prematuro concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial, em que pesem os generosos propósitos que inspiraram os seus subscritores."

Ora, diante deste contexto anômalo, ocasionado pela pandemia em questão, a interferência do Poder Judiciário na gestão do Executivo somente seria justificável em um quadro de absoluta inação ou ineficiência completa das ações empregadas, o que não se infere da análise dos autos.

Assim, entendo que eventual ato decisório para fins de determinar, liminarmente, a elaboração de plano/protocolo de atuação conjunta - e correlata publicidade -, como requer a Defensoria Pública, é, de fato, prematuro, e implica em indevida ingerência do Poder Judiciário em atribuições inerentes do Poder Executivo.

Indispensável é a prévia oitiva dos Entes Federados para que possam elucidar, de forma mais esclarecedora, quanto as estratégias e ferramentas citadas nas respostas às recomendações expedidas, e se inclusive estão sendo adotadas outras medidas.

Por estes mesmos motivos, aliás, entendo que caracteriza-se como extemporânea e precoce as requisições de informações pleiteadas, já que relativas ao objetivo acima, perquirido pela Defensoria Pública, até porque, repita-se, podem os Entes Federados adotar outras estratégias, até então não descritas na exordial, para fins de monitoramento da mobilidade urbana.

Assim, descabido eventual pedido de elaboração de planos de atuação conjunta, e re-

quisição de informações, com a conseqüente fixação de prazos, inerente a tais medidas, sem a prévia oitiva dos Entes Federados, na forma acima elucidada.

Por tais motivos, INDEFIRO a liminar.⁶

A medida indeferida objetivava e neste recurso, inclusive como antecipação da pretensão recursal, a agravante objetiva.

d) a concessão de decisão liminar, inaudita altera parte, para determinar aos Réus:

i. a elaboração e publicidade nos portais de transparência dos entes de um plano/protocolo de atuação conjunta, que informe e esclareça à população como funciona o sistema integrado de monitoramento da mobilidade urbana e de mitigação de risco sanitário que alegam já existir (e viabilizem o seu acompanhamento diário pelo usuário), com a definição de critérios e condutas a serem tomadas para os locais onde o sistema de monitoramento indicar (a) reiterada aglomeração de passageiros, de acordo com a dinâmica da epidemia; (b) a interrupção do serviço, em qualquer caso com a possibilidade de reforço pontual nos modais/linhas/horários e redução da lotação, de modo a garantir deslocamentos mais seguros;

ii. a disponibilização dos estudos epidemiológicos e de mobilidade urbana realizados que embasaram essa integração e respectivas ferramentas/indicadores, com a sua disponibilização no portal da transparência dos entes; ou, em caso contrário, em que fase se encontram, determinando-se a sua finalização em prazo não superior a 30 (trinta) dias;

iii. informações acerca do estágio de desenvolvimento do indicador de Aglomera-

⁶ Autos da ação, pasta 688.

ção no Transporte Público (Aglomerômetro), como funciona e em que modais de transporte público já estão em utilização, com a sua imediata disponibilização à população; em caso de impossibilidade, a apresentação de cronograma de implantação, com ampla publicidade;

iv. informações acerca do percentual da frota em operação para cada modal e se este está de acordo com o estabelecido em contrato; caso contrário, a apresentação de cronograma de readequação/reforço da frota à demanda, até que atinjam os patamares contratuais, ou de outras medidas mitigadoras para evitar superlotação;

v. informações acerca das medidas já adotadas ou planejadas, na dependência de recursos, para resguardar o transporte seguro dos doentes renais crônicos em tratamento de hemodiálise e os pacientes com câncer, os requisitos a serem preenchidos e o respectivo fluxo de atendimento, se houverem, ao menos até o final da pandemia;

vi. informações acerca das Ciclorrotas Experimentais já implantadas/planejadas, e da expansão da rede cicloviária e de faixas compartilhadas no Município do Rio de Janeiro;

(...)⁷

A respeito da antecipação da pretensão recursal, entendi que seria de todo prudente ouvir previamente o Ministério Público⁸, que, por sua 10^a Procuradoria de Justiça da Tutela Coletiva, através do eminente Procurador de Justiça Mendelssohn Erwin Kieling Cardona Pereira, viria a se pronunciar favoravelmente à agravante.⁹

7 Pasta 2.

8 Pasta 27.

9 Pasta 30.

Pois bem. Com base em permissivo regimental, adoto, como razões de decidir, a fundamentação então expendida pelo *parquet*, a qual a seguir transcrevo:

No que respeita à questão fática debatida na lide, debruça-se a ação coletiva sobre o resguardo da saúde pública da população, cujo dever de garantia compete ao Estado.

Os elementos indiciários presentes nos autos revelam que, após a decretação, pela Organização Mundial da Saúde de pandemia global em decorrência da rápida disseminação do coronavírus (SARS-COV2, causador da doença conhecida como COVID-19) pelo mundo, o Governo do Rio de Janeiro editou os Decretos Estaduais n.º 46.973, de 16/03/2020, n.º 46.983, de 20/03/2020 e n.º 47.006, de 27/03/2020, estabelecendo uma série de restrições aos transportes públicos, tais como redução em 50% (cinquenta por cento) da capacidade de lotação, janelas destravadas e abertas de modo que haja plena circulação de ar, de ônibus, barcas, trens e metrô.

Tais restrições foram relaxadas em parte pelos Decretos Estaduais n.º 47.108, de 05/06/2020 e n.º 47.128, de 19/06/2020, que estabeleceram a retomada gradual das atividades econômicas no Estado do Rio de Janeiro e autorizaram o retorno do serviço de transporte público coletivo intermunicipal de passageiros, em todos os seus modos, mantendo a vedação do transporte de passageiros em pé.

Em decorrência disso, e do aumento considerável da população em circulação, rapidamente se observou a superlotação reiterada dos modais, sobretudo na região metropolitana e no Município do Rio de

Janeiro, a indicar fiscalização ineficiente do poder concedente.

Atenta a esse fenômeno, bem como dos riscos associados ao contágio de COVID-19 nos meios de transporte coletivos, a Defensoria Pública do Estado, através da Coordenadoria do Núcleo de Fazenda Pública e Tutela Coletiva da Comarca da Capital e da Coordenadoria de Saúde Pública e Tutela Coletiva, expediu a Recomendação nº 10, em 21 de junho de 2020, aos representantes do Poder Executivo Estadual e Municipal, bem como aos respectivos secretários de transporte e saúde.

Além de postular a divulgação dos estudos de mobilidade e epidemiológicos que pudessem ter embasado o retorno das atividades com segurança para os passageiros de transportes públicos, a Defensoria recomendou a adoção de sistema integrado de monitoramento, com base em dados que já são produzidos atualmente pelo COR Rio, para controle da frota e lotação dos coletivos, com a possibilidade de reforço pontual nas linhas e horários de maior afluência de passageiros, a fim de garantir deslocamentos mais seguros.

A SMTR (Secretaria Municipal de Transportes), a SETRANS (Secretaria de Estado de Transportes) e a AGETRANS (agência reguladora) ofereceram respostas no sentido de que estariam desenvolvendo sistemas de monitoramento de tráfego, que lhes permitiria detectar e combater aglomerações.

Contudo, foram enfáticos sobre a impossibilidade de redução da capacidade total de passageiros, em vista de potencial perda financeira para as concessionárias.

Em seguida, a ora agravante expediu ofícios para acompanhamento dos trabalhos

desenvolvidos pelo Comitê Administrativo Extraordinário de Transportes – COVID-19, criado pelo Decreto nº 47.212, de 12/08/2020. Contudo, não obteve resposta satisfatória, de modo que, até o mês de dezembro de 2020, não se verificou qualquer avanço em relação à segurança dos passageiros.

Não restando outra alternativa, socorreu-se do Judiciário, através da interposição de medida cautelar antecedente com a finalidade de instruir ação civil pública, a qual foi indeferida pela ilustre Magistrada sob o argumento de que não teria incorrido em inércia o Poder Público.

Com todas as vênias, decorrido quase um ano da situação emergencial provocada pela pandemia de COVID-19, a ausência de respostas das Secretarias responsáveis é um forte indicativo da inércia do poder público, que, ademais, resiste em dar publicidade a qualquer plano de ação mitigatório dos riscos de contágio da população usuária de transportes coletivos, demonstrando agir exclusivamente em prol das concessionárias no combate a qualquer perda financeira que elas possam experimentar.

A permanência da situação de pandemia, com o recrudescimento do número de infectados e mortos, contraindica a redução proporcional da frota em relação à demanda, na medida em que não se pode admitir como normal ou desejável a lotação de assentos e a presença de passageiros em pé.

Ao que se constata, portanto, resta patente a probabilidade do direito, sendo inafastável o *periculum in mora*. Não se pode olvidar que o Município do Rio de Janeiro se encontra sem leitos disponíveis de UTI para atender a novos casos de COVID-19,

cabendo aos órgãos públicos, por imposição constitucional, resguardar a saúde de seus administrados.

O princípio da publicidade dos atos administrativos é um dos pilares da democracia. A noção de que o acesso à informação configura direito humano fundamental é adotada por diversos tratados internacionais de que o Brasil é signatário.

Merece transcrição o excerto da decisão proferida pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES na Medida Cautelar na ADPF nº 690 DF, em prestígio do dever do administrador de informar:

“[...] A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado, pois a pandemia de COVID-19 é uma ameaça real e gravíssima, que já produziu mais de 36.000 (trinta e seis) mil mortes no Brasil e, continuamente, vem extenuando a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efetividade internacionalmente reconhecidas, dentre elas, a colheita, análise, armazenamento e divulgação de relevantes dados epidemiológicos necessários, tanto ao planejamento do poder público para tomada de decisões e encaminhamento de políticas públicas, quanto do pleno acesso da população para efetivo conhecimento da situação vivenciada no País. Exa-

tamente por esses motivos, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à Sociedade. O acesso às informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S. at 271-72), de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência” (ADPF Nº 690 MC/DF. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 08/06/2020. Publ DJe-145 Divulg 10/06/2020 Public 12/06/2020) (Grifos nossos).

Fez consignar o *parquet*:

Nesse sentir, irrecusável o provimento do pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, devendo ser determinado aos agravados que forneçam as informações necessárias para eventual instauração de ação civil pública.

Acrescento, a propósito que na esteira desse entendimento a antecipação da pretensão recursal é parcial, pois não pode contemplar

o contido no item “i” da alínea “d”, acima transcrita. Ali o que se pretende é imposição de um *facere* às Administrações Públicas do Estado e do Município do Rio de Janeiro. Deferir tal pleito configuraria agressão ao princípio constitucional fundamental da separação dos poderes.

No mesmo sentido, a fundamentação do parecer final de mérito da douta Procuradora de Justiça Ana Lúcia Melo, que adoto como razões de decidir:

O recurso foi interposto tempestivamente, por parte interessada, estando presentes os demais requisitos para a admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido. Verifica-se a presença dos requisitos intrínsecos, que são atinentes à própria existência do direito de recorrer: o cabimento do recurso, a legitimação para recorrer do agravante e o interesse de recorrer.

Não merece guarida a tese de ilegitimidade parcial sustentada pelo Município do Rio de Janeiro. Por óbvio, ao ente cumpre informar exclusivamente as medidas que guardam relação com a sua competência constitucional no âmbito dos transportes coletivos. É o caso, por exemplo, da atribuição concernente ao planejamento e execução de ciclorrotas e do transporte coletivo urbano (intramunicipal), a cargo da SMTR.

Quanto a preliminar suscitada pelo Estado do Rio de Janeiro, é importante pontuar que o atendimento à determinação judicial pelos agravados (a saber, as respostas colacionadas entre os Indexadores 00071 a 00473) não esvazia o interesse recursal, até mesmo porque, com base na documentação acostada, depreende-se que ainda há medidas em andamento que poderão vir a ser questionadas no bojo da ação civil pública.

Ademais, ainda que, *ad argumentandum tantum*, se admita que a Defensoria Pública pudesse obter as informações desejadas pela via extrajudicial, deve-se recordar do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Carta Maior (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

Em relação aos requisitos extrínsecos, concernentes ao exercício do direito de recorrer, restam igualmente presentes nestes autos, haja vista que foi interposto tempestivamente, seguindo a regularidade formal e isento o recorrente de preparo. Passando à análise do mérito, verifica-se que o pleito recursal se ampara no direito fundamental à obtenção de informações de interesse geral que, em tese, estão sob a responsabilidade dos entes públicos demandados.

Cuida-se, na origem, de cautelar preparatória para a instauração de ação civil pública que, nas palavras da Defensoria Pública, “busca compelir o Estado e Município do Rio de Janeiro ao fornecimento de informações e a adoção de medidas emergenciais necessárias a sanar a falta de coordenação/ integração na execução das políticas públicas destinadas ao combate da contaminação pelo novo Coronavírus nos transportes público, notadamente em razão do retorno da mobilidade plena, do aumento do número de casos de infecção e das sucessivas ameaças/ paralisações pontuais nos serviços, voltado ao monitoramento da mobilidade urbana e a mitigação do risco sanitário”.

Inicialmente, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro endereçou a Recomendação nº 10 de 21 de junho de 2020 ao Executivo estadual e municipal da capital, com medidas para mitigação do risco de contágio em massa da população usuária de transportes públicos, entre elas (sic):

“a) o envio aos órgãos de atuação da Defensoria Pública subscritores e a respectiva divulgação nos Portais da Transparência dos estudos científicos de mobilidade urbana e epidemiológico efetuados para garantir um retorno seguro do serviço, se estes consideraram as áreas de maior incidência de casos da doença, as rotas mais longas, os horários de maior fluxo/demanda e a totalidade de linhas/horários/frota existente, com a indicação das estratégias extraídas para minimizar o risco de contágio no transporte coletivo, sem acréscimo na tarifa; e também para apurar se o retorno da integralidade da frota, tal como implementado pelo Município, é medida suficiente para evitar superlotação; em caso negativo, a sua realização, com urgência;

b) o envio aos órgãos de atuação da Defensoria Pública subscritores e a respectiva divulgação nos Portais da Transparência dos estudos sobre a viabilidade técnica da recuperação e funcionamento de toda a ciclovia já existente, da capacidade de expansão da rede ou, ao menos, da implantação de ciclofaixas temporárias para desestimular a utilização de transporte público coletivo e evitar superlotação; em caso negativo, a sua realização, com urgência;

c) o estabelecimento de um sistema integrado de monitoramento e mitigação de risco sanitário no transporte coletivo urbano da Região Metropolitana, com a integração das informações já produzidas pelos sistemas do Centro de Operações Rio – COR Rio, de controle de tráfego do Estado e dos sistemas de monitoramento e controle de frota das concessionárias de transporte;

d) a elaboração de protocolo de atuação conjunta, com a definição de critérios e condutas a serem tomadas para os locais

onde o sistema de monitoramento indicar reiterada aglomeração de passageiros, de acordo com a dinâmica da epidemia, inclusive com a possibilidade de reforço pontual nas linhas/horários e redução da lotação, ainda que de forma pontual, de modo a garantir deslocamentos mais seguros;

e) o compartilhamento de sistemas e/ou metodologias de controle e contagem de passageiros já existentes, nas plataformas de embarque e/ou no acesso aos veículos dos diversos modais, como forma de prevenção a aglomerações;

f) (...);

g) (...);

h) até a últimação dos estudos científicos de mobilidade urbana e epidemiológico integrados, como medida emergencial, nos locais em que se verificar a taxa de ocupação dos leitos de UTI/SRAG superior a 70%, providenciar a imediata redução da lotação de todos os modais para somente 50% dos assentos disponíveis, como já estabelecido para as linhas destinadas aos municípios do interior em veículo tipo rodoviário (§ 1º, II, do Dec. nº 47.128, de 19/06/2020), alternando os assentos, evitando que os passageiros sentem um ao lado do outro, a fim de aumentar a distância entre os passageiros e evitar a proliferação do vírus; (até então as medidas científicas indicadas para minimizar o contágio)

i) até a últimação dos estudos científicos de mobilidade urbana e epidemiológico integrados, como medida emergencial e considerado o alto risco de contaminação pelo contato prolongado (acima de 15 minutos) e próximo (menos de 2 metros), a redução da lotação de todos os modais para somente 50% dos assentos disponíveis, como já estabelecido

para as linhas destinadas aos municípios do interior em veículo tipo rodoviário (§ 1º, II, do Dec. nº 47.128, de 19/06/2020), para as linhas com trajetos cuja duração seja superior a 15min, alternando os assentos, evitando que os passageiros sentem um ao lado do outro, a fim de aumentar a distância entre os passageiros e evitar a proliferação do vírus; (até então as medidas científicas indicadas para minimizar o contágio)”.

Não é demais recordar que a Defensoria Pública está inserida entre as instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, ao lado da advocacia e deste Ministério Público. Sua missão transborda a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos mais necessitados (efetivando a garantia constitucional prevista no inciso LXXIV do art. 5º); pode-se afirmar que, em última análise, a Defensoria Pública promove a defesa da cidadania.

Imbuída desse papel, compete-lhe monitorar as políticas públicas, expedir recomendações e cobrar dos órgãos de Estado que promovam o bem-estar de seus administrados.

Pois bem. Cientes da relevância da atuação da DPERJ, responderam à Recomendação nº 10 a Secretaria de Transporte do Município (SMTU), Secretaria de Estado de Transporte (SETRANS) e a agência reguladora dos serviços concedidos em âmbito estadual (AGETRANS), indicando, de forma ainda bastante vaga e incipiente, um empenho no sentido de solucionar problemas de superlotação.

Para melhor compreensão da postura adotada, desde o primeiro momento, pelos órgãos de Estado, destacamos algumas expressões empregadas:

“Pela Secretaria de Transportes do Município:

a) A Secretaria Municipal de Transportes - SMTR deu início a alguns estudos ainda em fase inicial, para garantir um retorno seguro do serviço, [...]

Os estudos mencionados, quando finalizados, poderão ser disponibilizados no portal da transparência desta SMTR.

[...]

e) Informamos que existem duas ferramentas em desenvolvimento para o monitoramento da demanda e da oferta do sistema de transporte público do município do Rio de Janeiro

[...]

A partir das informações geradas nas ferramentas, será possível verificar os locais com maior nível de usuários para atuar de forma a prevenir aglomerações.

[...]

Pela Secretaria de Estado de Transportes:

[...] nem todas as recomendações poderão ser adotadas a curto prazo devido às características da infraestrutura de transportes e da forma de financiamento. O transporte público no Estado do Rio de Janeiro é operado por empresas privadas em regime de concessão de serviço público, através de contratos de concessão, onde o equilíbrio econômico financeiro é uma das cláusulas básicas para a manutenção do serviço, que é custeado, basicamente, pela tarifa paga pelo usuário. Esta situação é diferente em outras cidades, onde o transporte é estatal. Deve-se, ainda, levar em conta que no caso do ERJ há a questão fiscal atual que restringe a aplicação de recursos do tesouro, na forma de subsídios, para a manutenção da operação neste momento de crise.

[...]

c) A Secretaria de Estado de Transportes está trabalhando de forma integrada com o Centro de Operações Rio – COR Rio e com a AGETRANSP no desenvolvimento de um indicador que terá por objetivo monitorar a quantidade de pessoas no sistema de transporte público de alta capacidade da Região Metropolitana do Rio de Janeiro de forma a permitir a mitigação do risco sanitário nos transportes.

[...]

e) A Secretaria de Estado de Transportes e a AGETRANSP já compartilham informações com a Prefeitura do Rio de Janeiro, através do COR, e, como já destacado, trabalham em conjunto no desenvolvimento de uma ferramenta que oriente políticas públicas de combate a aglomerações nos transportes.

[...] A Agetransp também apresentou resposta [...]

Informou, ainda, a criação de um grupo de trabalho, através da Portaria nº 309, de 27 de maio de 2020, para desenvolver pesquisas relacionadas às práticas adotadas na operação dos sistemas de transportes e rodovias, assim como aquelas relacionadas à regulação durante a pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19), e o trabalho em conjunto com o Centro Integrado de Mobilidade Urbana (CIMU - Município) e Concessionárias para o envio de dados de taxa de ocupação por dia e hora e na criação do “Aglomerômetro” [...]

De acordo com a agravante, como as respostas indicavam a existência de estudos ainda em fase inicial, bem como a tentativa de integração entre Secretarias no desenvolvimento de indicadores, foram expedidos novos ofícios

para a Secretaria Estadual de Transportes, Agetransp, Secretaria Municipal de Transportes, Secretaria Municipal de Infraestrutura, Habitação e Conservação, Centro de Operações Rio (Cor Rio) e Secretaria Municipal de Saúde.

Contudo, os questionamentos foram ignorados, com exceção da SETRANS e Agetransp, que, ao invés de demonstrarem o andamento das medidas outrora indicadas para proteção dos usuários, expressaram quase que exclusiva preocupação com as perdas financeiras das concessionárias e possível ameaça de interrupção do serviço.

Pari passu, a aparência de normalidade – ou quase normalidade – na retomada das atividades não essenciais ocasionou o rápido recrudescimento do número de contaminados pelo novo Coronavírus, colocando o país em vergonhosa liderança frente ao cenário mundial. Como concluiu o Exmo. Relator ao deferir a antecipação de tutela recursal, as estatísticas não estão postas ao acaso, mas derivam de forma direta da inércia do poder público em promover a proteção de seus cidadãos.

Não se pode olvidar que a questão de fundo diz respeito ao direito à informação, prerrogativa de qualquer cidadão no monitoramento de políticas públicas. Assim, independentemente de qualquer inação constatada, seria inafastável o acesso da agravada aos dados pleiteados.

Em verdade, instados a oferecer resposta às indagações da Defensoria Pública, Estado e Município debruçam-se sobre o mérito da ação civil pública, insistindo na desnecessidade e até mesmo imperitância da judicialização da questão.

Apenas por amor ao debate, e porque o tema já foi exaustivamente tratado na jurisprudência pátria, a apreciação da omissão do Poder Executivo no cumprimento de direitos fundamentais – tais como a vida, saúde e integridade física – não configura violação ao regime democrático e ao

princípio da Separação de Poderes. Cita-se o excerto:

“Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse “*non facere*” ou “*non praestare*” resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público”. (ADI nº 1.458- MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 23/05/1996, DJ 20/09/1996)

Nessa perspectiva, as alegações trazidas pelo Estado e pelo Município do Rio de Janeiro em contrarrazões não foram capazes de afastar a percepção do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* demonstrados na exordial, razão pela qual merece confirmação a tutela antecipada concedida no Indexador 00041.

Pelo exposto, manifesta-se o MINISTÉRIO PÚBLICO pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu parcial provimento, a fim de que sejam os agravados compelidos a disponibilizar as informações requeridas nos itens ii a vi da alínea “d” da exordial.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de que a Câmara conheça do recurso e lhe dê parcial provimento para, confirmando a antecipação de tutela recursal, compelir os agravados a disponibilizar as informações requeridas nos itens II a VI da alínea “d” da exordial.

RIO DE JANEIRO, 28 DE JUNHO 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. FERNANDO FOCH
RELATOR

MOTORISTA. PEDIDO DE CADASTRO NEGADO PELA UBER. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTE DOS DADOS DO AUTOR POR TERCEIRO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL CONFIGURADO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENITÓRIA. DANO MORAL. MOTORISTA DE APLICATIVO DE TRANSPORTE. UBER. PEDIDO DE CADASTRO NEGADO POR FORÇA DA UTILIZAÇÃO DOS DADOS DO AUTOR POR TERCEIRO. FRAUDE. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORTUITO INTERNO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de ação indenizatória proposta em face da UBER do Brasil Tecnologia LTDA., cuja causa de pedir repousa no fato de que o autor não logrou êxito em proceder seu cadastro como motorista parceiro na plataforma digital para fins do exercício da atividade de transporte de passageiros, tendo em vista que seus dados foram utilizados por terceiro para criação de cadastro de forma fraudulenta.

2. A sentença julgou procedente em parte a pretensão deduzida na inicial a fim de: i) confirmar a tutela provisória de urgência deferida que determinou a apresentação da documentação em relação ao cadastro impugnado; ii) condenar a ré a pagar compensação por dano moral no valor de R\$ 8.360,00, acrescido de juros de 1% a.m. desde a citação e correção monetária pela UFIR-RJ a partir deste julgado; e iii) condenar a demandada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

3. Cinge-se a controvérsia em relação ao diploma legal aplicável para dirimir a questão posta nos autos e, superada a questão, quanto a responsabilidade do réu em relação aos fatos noticiados.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a relação de emprego entre motorista de aplicativo e a empresa UBER, assentou que o vínculo teria cunho cível, caracterizado pela existência da “economia compartilhada” (*sharing economy*), onde os serviços prestados pelos detentores dos veículos particulares são intermediados pelos aplicativos gerenciados pelas empresas de tecnologia. (CC 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019).

5. Conquanto subsista controvérsia no tocante à natureza jurídica da relação existente entre o motorista parceiro e o aplicativo UBER, tem prevalecido o entendimento de que não se trata de relação jurídica de natureza trabalhista, mas sim de caráter civil-contratual.

6. No entanto, a corrente minoritária, a qual defende que a relação entre as partes está subordinada às normas do Código de Defesa do Consumidor, encontra assento no fundamento de que o aplicativo funciona como prestador de serviço, e que os serviços tomados da Uber pelos motoristas não o são para consumo próprio, mas ingressam na produção de serviços como insumo e que dada a condição de vulnerabilidade técnica e econômica destes últimos, aplicam-se as normas protetivas.

7. Não se perde de vista que a jurisprudência tem mitigado a rigidez da teoria finalista para possibilitar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja a destinatária final do produto ou serviço, se mostre em situação de vulnerabilidade fática, técnica, econômica ou informacional.

8. No caso em espécie, contudo, o autor não possui contrato com a ré na qualidade de motorista, tampouco possui qualquer relação jurídica com a mesma, eis que seus dados foram usados de forma fraudulenta por terceiros.

9. Com efeito, os usuários da plataforma (UBER) enquadram-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a empresa que administra o aplicativo no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal, incidindo as regras traçadas no Código de Defesa do Consumidor.

10. A matéria sob exame invoca a responsabilidade civil objetiva decorrente de relação de consumo, figurando o autor como consumidor por equiparação, por força do disposto nos artigos 2º, parágrafo único e 17, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que o inclui sob o manto da proteção dos denominados interesses difusos, marcados pela comunhão de todos os possíveis interessados.

11. Tendo em vista que o autor não possui qualquer contrato com a ré na qualidade de motorista, deve ser considerado consumidor por equiparação, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.078/90.

12. Sabe-se que, com fundamento na teoria do risco do empreendimento, adotada pelo diploma supracitado, aquele que se dispõe a exercer qualquer atividade no mercado de consumo deverá suportar os ônus decorrentes dos vícios e defeitos do produto ou do serviço oferecido, prescindindo-se da análise da culpa.

13. A responsabilidade do fornecedor, assim, somente poderá ser ilidida quando verificada a ocorrência de uma das hipóteses de excludente da responsabilidade, consubstanciadas em culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo.

14. Na hipótese deixou a ré de comprovar a ocorrência de qualquer das excludentes de responsabilidade.

15. De outro modo, é certo que não restou observado o dever de segurança e cautela

imputado ao fornecedor de serviços, que não adotou as providências necessárias quando da realização do cadastro, bem como no momento da conferência dos documentos apresentados e da assinatura aposta por terceiro.

16. A ocorrência de fraude perpetrada por terceiros não constituiu causa excludente de responsabilidade, por trata-se de caso fortuito interno.

17. Trata a hipótese de fato previsível e inerente à atividade empresarial, razão pela qual deverá ser suportado por aquele que exerce seu *myster* no mercado de consumo, respeitando-se, assim, as diretrizes traçadas na legislação protetiva.

18. Configurada a falha na prestação do serviço, deve a ré ser condenada a reparar os danos sofridos pelo autor.

19. Aborrecimentos e transtornos causados ao autor ultrapassaram os incidentes da vida cotidiana e ingressaram na seara de sua dignidade, impondo-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, sendo certo que essa modalidade de dano independe de prova, já que é *in re ipsa*.

20. Considerando as circunstâncias que envolvem o dano moral sofrido pelo apelado, tem-se que o *quantum* indenizatório fixado no importe de R\$ 8.360,00, é irreparável, vez que observados corretamente os postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

21. Ademais, nos termos da Súmula n° 343 do TJRJ: “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

22. Desprovimento do recurso.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n° 0004280-94.2019.8.19.0211, em que é Apelante UBER do Brasil Tecnologia Ltda. e Apelado E.S.S.

Acordam os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

RELATÓRIO

E.S.S. ajuizou ação indenizatória em face da UBER do Brasil Tecnologia Ltda. Relata, em síntese, que, em 21/01/2019, compareceu à sede da Ré para realizar o seu cadastro para trabalhar como motorista parceiro. Prossegue aduzindo que foi lhe informado, no entanto, que já havia um cadastro constante no banco de dados da ré em seu nome, embora desconhecesse a referida conta. Assinala que o telefone cadastrado não era de sua titularidade. Pontua, ainda, ter sido informado pela Ré, ainda, que somente poderia realizar viagens através de sua primeira conta. Assevera que fez registro do ocorrido em sede policial, buscando noticiar o uso indevido de seus dados cadastrais. Requer: i) a concessão da tutela provisória de urgência para que: a ré forneça o número de IP de origem, data e horário, a porta lógica de origem dos acessos utilizados para as práticas ilícitas ora narradas, a chave de identificação e senha atribuída pelas demandadas ao motorista nominado de parceiro, a conta bancária que ocorria os depósitos das corridas realizadas, foto, informações (modelo e placa) do automóvel utilizado e número telefônico cadastrado com final "0372", além de todos os extratos de repasses de contraprestação por pagamentos efetuados pelos usuários após o transporte realizado com o veículo cadastrado na plataforma, sendo a tutela confirmada ao final; ii) o pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 30.000,00; e iii) a condenação da demandada nas verbas da sucumbência.

A petição inicial de f. 03/12 veio instruída com os documentos de f. 13/26.

Declínio de competência a f. 30.

Despacho liminar positivo a f. 46, com deferimento da gratuidade de justiça e da tutela provisória de urgência a fim de determinar que o réu: i) forneça o "número de IP de origem, data e horário, a porta lógica de origem dos acessos utilizados para as práticas ilícitas ora narradas, bem como forneça a chave de identificação e senha" atribuída pelo demandado ao motorista nominado de parceiro; ii) informe "a conta bancária que ocorria os depósitos das corridas realizadas, foto, informações (modelo e placa) do automóvel utilizado e número telefônico cadastrado com final "0372", que estava no perfil"; e iii) apresente os extratos de pagamento em favor do autor, tudo no prazo de 05 dias, sob pena de busca e apreensão, sem prejuízo das demais sanções cabíveis e da multa prevista no art. 77, § 2º, do NCPC.

Manifestação da ré a f. 60/61, apresentando os documentos de f. 62/100 em cumprimento à tutela de urgência deferida, bem como os documentos de f. 106/504.

Contestação com documentos a f. 537/576. Impugna a parte ré os fatos e fundamentos deduzidos, com espeque nos seguintes fundamentos: i) a inexistência de responsabilidade da ré, diante de ato de terceiro; ii) a ausência de dano moral; e iii) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Requer a improcedência dos pedidos.

Audiência do art. 334 do NCPC a f. 579.

Réplica a f. 585/587.

As partes informaram não haver mais provas a produzir a f. 595/596 e 599, requerendo o julgamento antecipado da lide.

A sentença de f. 611/613 julgou procedente em parte a pretensão deduzida na inicial a fim de: i) confirmar a tutela provisória de urgência deferida

a f. 46, item II, que determinou a apresentação da documentação em relação ao cadastro impugnado; ii) condenar a ré a pagar compensação por dano moral no valor de R\$ 8.360,00, acrescido de juros de 1% a.m. desde a citação e correção monetária pela UFIR-RJ a partir deste julgado; e iii) condenar a demandada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelação a f. 624/638. Sustenta que não há que se falar em aplicação do CDC, pois a Uber é uma plataforma digital que presta serviços de tecnologia e não há a figura de fornecedor e consumidor no caso em apreço. Afirmo que o Apelado não pode ser visto como um consumidor por equiparação, pois visava utilizar a plataforma como Motorista Independente. Acrescenta que o Apelado Autor não pode ser considerado como um consumidor por equiparação, pois não estava fazendo uso de nenhum serviço prestado pela plataforma, e ainda, não há qualquer incidente de consumo na situação discutida nos autos. Sobreleva que tem pleno direito de selecionar seus usuários de acordo com seus próprios interesses e em atenção aos valores da empresa, uma vez que impera nas relações contratuais a vontade das partes, que impede a vinculação de qualquer relacionamento contratual de forma compulsória. Alega que a existência de cadastro de conta bancária em nome de terceiro é possível, pois muitos motoristas cadastram a conta de outros familiares, como por exemplo, cônjuge ou genitor(a) para repasses pela Uber dos ganhos auferidos pelo parceiro. Assinala que perante a plataforma não havia qualquer indício de fraude, sendo certo que não há comprovação inequívoca de negligência da Uber ao não ter identificado eventual irregularidade. Destaca que, ademais, o próprio Apelado reconhece que seus dados pessoais foram utilizados por um terceiro. Afirmo que já desativou o perfil da conta e que também foi vítima de fraude, já que, no momento em que recebeu o cadastro fraudulento,

todas as etapas de segurança foram cumpridas, sendo apresentados todos os dados necessários para cadastro em nome do Apelado, de modo que era impossível à Uber perceber naquele momento que se tratava de terceiro utilizando dados que não eram seus. Sobressai que foi vítima do suposto ato fraudulento cometido por terceiro e não pela Uber como aduzido pelo juízo de piso, sendo certo compreender que caberia exclusivamente ao Apelado tomar todas as precauções necessárias quanto ao sigilo de seus dados ou guarda de seu dispositivo, não podendo agora, valer-se do princípio da vulnerabilidade com o escopo de ganho fácil. Pontua que, ao contrário do que constou na sentença, a Uber comprova sim a ocorrência da excludente de responsabilidade por ato de terceiro, tendo em vista que o cadastro não foi realizado pelo Apelado como o mesmo alega, bem como restou evidente a utilização de CNH verdadeira e em nome do Apelado. Pontua que, no caso, cabível a excludente de responsabilização, por culpa exclusiva do consumidor e de terceiro, nos termos do inciso II, do § 3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, já destacando o referido artigo para fins de questionamento. Alega que, de acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é inequívoco que o veículo de comunicação não pode ser responsabilizado por dano decorrente de fraude perpetrada por terceiro, o que resulta no reconhecimento de que não pode a Uber, no caso dos autos, responder por dano que não deu causa, especialmente considerando que também foi vítima do ato. Defende a inexistência de danos morais.

Contrarrazões a f. 642/646.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, estando satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação indenizatória proposta em face da UBER do Brasil Tecnologia Ltda., cuja causa de pedir repousa no fato de que o autor não logrou êxito em proceder seu cadastro como motorista parceiro na plataforma digital para fins do exercício da atividade de transporte de passageiros, tendo em vista que seus dados foram utilizados por terceiro para criação de um cadastro de forma fraudulenta.

A sentença julgou procedente em parte a pretensão deduzida na inicial a fim de: i) confirmar a tutela provisória de urgência deferida a f. 46, item II, que determinou a apresentação da documentação em relação ao cadastro impugnado; ii) condenar a ré a pagar compensação por dano moral no valor de R\$ 8.360,00, acrescido de juros de 1% a.m. desde a citação e correção monetária pela UFIR-RJ a partir deste julgado; e iii) condenar a demandada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Insurge-se o réu, pretendendo a reforma da sentença, fincado nos seguintes argumentos: (i) inaplicabilidade do CDC, pois a Uber é uma plataforma digital que presta serviços de tecnologia e não há a figura de fornecedor e consumidor no caso em apreço; (ii) que o autor não pode ser visto como um consumidor por equiparação, pois visava utilizar a plataforma como motorista independente, não estava fazendo uso de nenhum serviço prestado pela plataforma, e ainda, não há qualquer incidente de consumo; (iii) que perante a plataforma não havia qualquer indício de fraude, sendo certo que não há comprovação inequívoca de negligência da Uber ao não ter identificado eventual irregularidade; (iv) que foi vítima do suposto ato fraudulento cometido por terceiro e não pela Uber; (v) que cabível a excludente de responsabilização, por culpa exclusiva do consumidor e de terceiro, nos termos do inciso II, do § 3º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor; (vi) inexistência de danos morais.

Cinge-se, portanto, a controvérsia em relação ao diploma legal aplicável para dirimir a questão posta nos autos.

Bem de ver que o Superior Tribunal de Justiça, afastando a relação de emprego entre motorista de aplicativo e a empresa UBER, assentou que o vínculo teria cunho cível, caracterizado pela existência da “economia compartilhada” (*sharing economy*), onde os serviços prestados pelos detentores dos veículos particulares são intermediados pelos aplicativos gerenciados pelas empresas de tecnologia. (CC nº 164.544/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 04/09/2019).

Conquanto remanesça controvérsia no tocante à natureza jurídica da relação existente entre o motorista parceiro e o aplicativo UBER, tem prevalecido o entendimento de que não se trata de relação jurídica de natureza trabalhista, mas sim de caráter civil-contratual.

Transcreve-se, por oportuno, julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICATIVO DE TRANSPORTE. UBER. DESCRENCIAMENTO DE MOTORISTA PARCEIRO. PEDIDO DE REATIVAÇÃO DE CONTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO ONUS DA PROVA. INVERSÃO COM BASE NO ART. 6º, VIII DA LEI CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REFORMA DA DECISÃO. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica à relação jurídica mantida entre a UBER e o motorista cadastrado e que utiliza o aplicativo para o desenvolvimento de sua atividade econômica. Como o aplicativo é contratado pelo motorista parceiro a fim de incrementar sua atividade econômica, realizando a intermediação com o passageiro, o agravado não se adequa ao conceito de consumidor, definido pelo artigo 2º do CDC, em relação ao aplicativo. Por não se tratar de consumo, a

relação contratual mantida entre as partes se submete ao regime jurídico comum tratado no Código Civil. Afastada a incidência da legislação consumerista, a controvérsia deve ser solucionada pelo meio da distribuição do ônus probatório preconizada pela lei processual no seu artigo 373, incisos I e II. Conhecimento e provimento do recurso. (0023058-66.2019.8.19.0000 - Agravo de Instrumento, Des. ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 16/07/2019 - Vigésima Segunda Câmara Cível)

No entanto, a corrente minoritária, a qual defende que a relação entre as partes está subordinada às normas do Código de Defesa do Consumidor, encontra assento no fundamento de que o aplicativo funciona como prestador de serviço, e que os serviços tomados da Uber pelos motoristas não o são para consumo próprio, mas ingressam na sua produção de serviços como insumo e que dada a condição de vulnerabilidade técnica e econômica destes últimos, aplicam-se as normas protetivas.

Não se perde de vista que a jurisprudência tem mitigado a rigidez da teoria finalista para possibilitar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja a destinatária final do produto ou serviço, se mostre em situação de vulnerabilidade fática, técnica, econômica ou informacional.

Confira-se, nesse particular, os seguintes precedentes: AgInt no AREsp nº 1.480.596/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020; AgInt no AREsp nº 1.545.508/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020; AgInt no AREsp nº 1.083.962/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 28/06/2019.

Na hipótese em apreço, acaso o apelado fosse, de fato, motorista cadastrado na platafor-

ma da apelante, seria admitido o abrandamento da regra quando demonstrada sua condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada).

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DECISÃO SANEADORA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA CRIPTOGRÁFICA CADASTRO DE MOTORISTA NO APLICATIVO UBER ALEGAÇÃO, PELA PESSOA FÍSICA, DE QUE SEUS DADOS FORAM USADOS FRAUDULENTAMENTE POR TERCEIROS ADEQUADA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PERÍCIA, PORÉM, QUE NÃO SE JUSTIFICA FRAUDE QUE PODERÁ SER PROVADA POR MEIOS MAIS CÉLERES, ECONÔMICOS E EFICAZES. Na origem, o agravado ajuizou demanda indenizatória contra a Uber, pois não teria conseguido realizar seu cadastro de motorista na plataforma em razão da existência de um cadastro fraudulento anterior. O juízo a quo fixou, com acerto, o ponto controvertido da demanda como sendo a ocorrência, ou não, de fraude. Todavia, essa comprovação não deve ser feita mediante prova pericial criptográfica seja porque a quebra de dados da Uber não se prestaria a esse fim, seja pela existência de inúmeros métodos mais céleres e econômicos. Inversão do ônus da prova, porém, que se justifica, face à manifesta hipossuficiência do autor. Recurso conhecido e parcialmente provido. (0071413-73.2020.8.19.0000 - Agravo de Instrumento, Des(a). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO - Julgamento: 24/02/2021 - Quarta Câmara Cível)

Contudo, o autor não possui contrato com a ré na qualidade de motorista, tampouco possui qualquer relação jurídica com a mesma, eis que seus dados foram usados de forma fraudulenta por terceiros.

De outro lado, os usuários da plataforma (UBER) enquadram-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a empresa que administra o aplicativo no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal, incidindo as regras traçadas no Código de Defesa do Consumidor.

Servindo de alinhamento ao tema em debate:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDENIZATÓRIA - PASSAGEIRO - ACIDENTE COM VEÍCULO CONTRATADO PELO APLICATIVO 99 - RELAÇÃO DE CONSUMO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - VEDAÇÃO.

I - A empresa gestora de aplicativo que oferece serviços de transporte, mediante credenciamento de motoristas, se enquadra no conceito de fornecedora de serviços e integra a relação de consumo existente com o passageiro.

II - Denúnciação da lide vedada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 88), que abrange os acidentes de consumo. Precedente STJ. Princípio da celeridade processual para a defesa dos interesses do consumidor.

III - Decisão mantida. Negado provimento ao recurso. (0090443-94.2020.8.19.0000- Agravo de Instrumento, Des(a). RICARDO COUTO DE CASTRO - Julgamento: 09/02/2021 - Sétima Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UBER. LEGITIMIDADE PASSIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANOS MATERIAIS E MORAIS OCASIONADOS AO USUÁRIO DO SERVIÇO. OCORRÊNCIA.

1. O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o demandante, destinatário dos serviços ofertados pela ré, através de aplicativo, enquadra-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal.

2. A empresa ré é gestora de aplicativo, credenciando motoristas para prestação de serviços de transporte a terceiros, por meio de plataforma que disponibiliza aos usuários, detendo, por disposição contratual firmada, a possibilidade de rescisão imediata do contrato nos casos de descumprimento de obrigações assumidas por seus condutores parceiros, dentre as quais o atendimento escoreito aos usuários dos serviços.

3. Dessa maneira, responderá por qualquer dano que o motorista, parceiro da ré, possa ocasionar aos passageiros, daí a legitimidade passiva. Precedente.

4. LC Não se olvide que eventual cláusula que exclui a responsabilidade por eventuais danos ocasionados aos passageiros não produz efeito em relação a estes, dada a patente abusividade, cabendo a ré buscar eventual ressarcimento diretamente com o "motorista parceiro".

5. No que concerne aos fatos apresentados na inicial, verifica-se que foi deferida a inversão do ônus da prova, sendo fixado como ponto controvertido "a demonstração da eventual responsabilidade civil do réu pelos alegados danos morais e materiais experimentados pela parte autora, em razão dos fatos narrados na petição inicial", conforme decisão preclusa.

6. Desse modo, configurada a falha na prestação do serviço, impõe-se à restituição do valor pago pelo autor ao "motorista", com abatimento do que foi restituído pela ré, como bem observado pelo Juízo *a quo*.

7. No que tange à compensação por dano moral, não restam dúvidas que o autor suportou frustração e angústia em razão dos fatos narrados na inicial, não só por ter o trajeto alterado sem qualquer justificativa, com o cancelamento da corrida pelo motorista e, ainda, sendo utilizado caminho desconhecido,

o que por si só já se mostra hábil a provocar insegurança e incertezas quanto a integridade física, notadamente diante das notícias veiculadas na capital Fluminense.

8. Dessa forma, atento às particularidades do caso concreto, o valor fixado em primeiro grau, a título de dano moral, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) não se mostra desproporcional à gravidade dos fatos apontados.

9. 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.

10. Recurso não provido. (0007726-60.2018.8.19.0205 – Apelação Des. JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 24/07/2019 - Décima Quarta Câmara Cível)

Nesse passo, a matéria sob exame invoca a responsabilidade civil objetiva decorrente de relação de consumo, figurando o autor como consumidor por equiparação, por força do disposto nos artigos 2º, parágrafo único e 17, ambos do Código de Defesa do Consumidor, que o inclui sob o manto da proteção dos denominados interesses difusos, marcados pela comunhão de todos os possíveis interessados.

Como o autor não possui contrato com a ré na qualidade de motorista, deve ser considerado consumidor por equiparação, nos termos do art. 17 da Lei nº 8.078/90.

Sabe-se que, com fundamento na teoria do risco do empreendimento, adotada pelo diploma supracitado, aquele que se dispõe a exercer qualquer atividade no mercado de consumo deverá suportar os ônus decorrentes dos vícios e defeitos do produto ou do serviço oferecido, prescindindo-se da análise da culpa.

A responsabilidade do fornecedor, assim, somente poderá ser ilidida quando verificada a

ocorrência de uma das hipóteses de excludente da responsabilidade, consubstanciadas em culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou fortuito externo.

De fato, deixou a ré de comprovar a ocorrência de qualquer das excludentes, de modo a afastar sua responsabilidade.

De outro modo, é certo que não restou observado o dever de segurança e cautela imputado ao prestador e fornecedor de serviços, que não adotou as providências necessárias quando da realização do cadastro, bem como no momento da conferência dos documentos apresentados e da assinatura aposta por terceiro.

Destaca-se que a possibilidade de ocorrência de fraude perpetrada por terceiros não constituiu causa excludente de responsabilidade, por tratar-se de caso fortuito interno.

Com grande percuciência na matéria, segue o magistério do ilustre Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

“O fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível e, por isso, inevitável ocorrido no momento da fabricação do produto ou da realização do serviço, não exclui a responsabilidade do fornecedor porque faz parte da sua atividade, liga-se aos riscos do empreendimento, submetendo-se à noção geral de defeito de concepção do produto ou de formulação do serviço. Vale dizer, se o defeito ocorreu antes da introdução do produto no mercado de consumo ou durante a prestação do serviço, não importa saber o motivo que determinou o defeito; o fornecedor é sempre responsável pelas suas consequências, ainda que decorrente de fato imprevisível e inevitável.” (in **Programa de Responsabilidade Civil**, 3ª edição, Editora Malheiros, p. 435)

Portanto, trata a hipótese de fato previsível e inerente à atividade empresarial, razão pela qual deverá ser suportado por aquele que exerce seu

mister no mercado de consumo, respeitando-se, assim, as diretrizes traçadas na legislação protetiva.

Importante ressaltar que os riscos da atividade empresarial devem ser suportados pelos fornecedores de serviço e não pelo consumidor.

Os documentos adunados denotam que, de fato, houve uso do nome e foto do autor para criação do cadastro no aplicativo de forma fraudulenta, sendo certo que os dados bancários para recebimento do pagamento das corridas se encontram em nome de terceiro.

Por óbvio, o réu apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório esculpido no artigo 373, II, do NCPC, sendo evidente o nexos causal entre a falha de segurança e o cometimento das operações fraudulentas por terceiro.

Configurada a falha na prestação do serviço, deve o réu ser condenado a reparar os danos sofridos pelo autor.

Patente o dano imaterial sofrido pelo autor, porquanto, diante da impossibilidade de realizar seu cadastro na plataforma da ré a fim de exercer seu labor, o que certamente repercutiu em sua esfera íntima, ocasionando-lhe lesão a bem integrante da personalidade, notadamente diante desse cenário econômico-financeiro causada pela pandemia.

Conclui-se, portanto, que os aborrecimentos e transtornos causados ao autor ultrapassaram os incidentes da vida cotidiana e ingressaram na seara de sua dignidade.

Assim, impõe-se a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, sendo certo que essa modalidade de dano independe de prova, já que é *in re ipsa*.

Nesse sentido, a doutrina do professor SÉRGIO CAVALIERI FILHO:

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na pró-

pria ofensa, decorre da própria 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. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum” (Cavaliere Filho, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 5ª edição, p. 101).

O dano moral extrai-se da batalha que enfrentou o apelado para comprovar a não realização do cadastro e que seus dados foram utilizados por outra pessoa, impedindo seu cadastro.

Assim, o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido, nos termos da súmula nº 89 deste E. TJRJ.

Nessa toada, considerando as circunstâncias que envolvem o dano moral sofrido pelo apelado, tem-se que o *quantum* indenizatório fixado no importe de R\$ 8.360,00, é irreparável, vez que observados corretamente parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade.

Em patamar semelhante em que há fraude na prestação do serviço decorrente de fortuito interno, seguem os julgados desta Corte:

Apelação Cível. Ação pelo procedimento comum, com pedidos declaratório, de obrigação de fazer, repetição do indébito e de indenização por dano moral. Alegação de saques bancários e contratação de empréstimos não reconhecidos pela autora, após ter tido seus pertences roubados. Sentença

de procedência, inclusive no que concerne ao pleito de indenização por dano moral. Apelo do réu sob alegação de que a tecnologia de chip empregada em seus cartões é inviolável e, desse modo, tanto os empréstimos quanto as retiradas teriam sido efetuados pela própria autora ou por pessoa a quem tenha confiado sua senha. Réu que não demonstrou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tampouco a ocorrência de quaisquer das excludentes da obrigação de indenizar. Artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil. Ônus da prova invertido. Teoria do Risco do Empreendimento. Fato de terceiro consubstanciado em aventada fraude, que constitui fortuito interno, inerente ao risco da atividade bancária, não rompendo o nexo de causalidade, tampouco atenuando a responsabilidade do réu. Autora subtraída de valor integrante do seu benefício previdenciário, que ostenta natureza alimentar. Dano moral configurado na espécie. Indenização arbitrada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) que não merece redução, visto que observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Enunciado nº 343 da súmula de jurisprudência desta Corte Estadual. Precedentes. Recurso a que se nega provimento. (0008787-57.2017.8.19.0021 - Apelação Des(a). PATRÍCIA RIBEIRO SERRA VIEIRA - Julgamento: 14/10/2020 - Décima Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FRAUDE BANCÁRIA. DEMANDANTE QUE ALEGA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. DIVERSOS CHEQUES PROTESTADOS EM SEU NOME. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FORTUITO INTERNO. SÚMULA Nº 479 DO STJ. SÚMULA Nº 94 DO TJRJ. DANO MORAL *IN RE IPSA*. RESTANDO CLARA A NEGLIGÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, DEVE SER ADOTADA A TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO, ARCANDO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE-

MANDADA COM OS ÔNUS DECORRENTES DE PREJUÍZOS CAUSADOS PELA INADEQUAÇÃO E INSEGURANÇA NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO. ARBITRAMENTO DO VALOR REPARATÓRIO EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), CUJO PATAMAR SE MOSTRA ADEQUADO COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0006679-66.2018.8.19.0006 – Apelação, Des. ANDRÉ LUIZ CIDRA - Julgamento: 03/12/2020 - Vigésima Quarta Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C INDEMNIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FRAUDE PERPETRADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE NÃO MERECE REPARO. LAUDO PERICIAL GRAFOTÉCNICO FIRME NO SENTIDO DE QUE A ASSINATURA APOSTA NÃO PROMANOU DO PUNHO DA PARTE AUTORA. EFETIVO PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. MANUTENÇÃO DA RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS, COM FULCRO NO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DIPLOMA CONSUMERISTA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DECORRENTE DE FORTUITO INTERNO QUE POSSUI O CONDÃO DE GERAR SOFRIMENTO E ANGÚSTIA QUE SUPERAM O MERO ABORRECI-MENTO. FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS EM R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS), QUE SE MOSTRA CONSENTÂNEA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, BEM COMO ADEQUADA À LUZ DOS ELEMENTOS TRAZIDOS À APRECIACÃO DESTA INSTÂNCIA RECURSAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0019112- 55.2018.8.19.0054 – Apelação, Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 31/08/2020 - Décima Terceira Câmara Cível)

Consigne-se, ainda, que não configurada a exasperação ou exiguidade do valor arbitrado pelo Juízo *a quo*, deve a r. sentença ser prestigiada, nos termos da Súmula nº 343 do TJRJ:

“A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.”

Portanto, não merece qualquer reparo o julgado.

Finalmente, com o desprovimento do recurso, impõe-se o incremento da verba honorária, conforme artigo 85, § 11, CPC/15, que deve ser majorada em 5% sobre o valor da condenação, em observância aos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Face ao acima exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se o julgado incólume. Honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11 c/c §§ 2º e 3º, CPC/2015, majorados em 5% do valor da condenação.

RIO DE JANEIRO, 15 DE ABRIL DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. MÔNICA MARIA COSTA
RELATORA**

PANDEMIA DE COVID-19. MUNICÍPIO. MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ISOLAMENTO. DESCAMBIMENTO. DECRETO ESTADUAL E MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. PORTARIA Nº 047/2020/SEC PUBLICADA, NO DIA 05/05/2020, DETERMINANDO O RETORNO DOS PROFISSIONAIS DE ENSINO. DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA OBSTAR O RETORNO DOS PROFESSORES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PORTARIA QUE CONTRARIOU O DECRETO ESTADUAL Nº 47.102/2020 E O DECRETO MUNICIPAL Nº 11.635/2020 QUE MANTIVERAM A SUSPENSÃO DAS ATIVIDADE EDUCACIONAIS NA REDE PÚBLICA E PRIVADA DE ENSINO. OBSERVÂNCIA DO JULGADO DO C. STF NA ADPF Nº 672 – DF. NO JULGADO, O MINISTRO RELATOR ALEXAN-

DRE DE MORAES PERMITIU AO MUNICÍPIO, NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR, ADOTAR MEDIDAS RESTRITIVAS DURANTE A PANDEMIA, TAIS COMO, SUSPENSÃO DE ATIVIDADES DE ENSINO, RESTRIÇÕES DE COMÉRCIO, ATIVIDADES CULTURAIS E À CIRCULAÇÃO DE PESSOAS, SEM PREJUÍZO DA COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO PARA ESTABELECEER MEDIDAS RESTRITIVAS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, CASO ENTENDA NECESSÁRIO. SABE-SE QUE DE ACORDO COM O ART. 30, INCISO II, DA CRFB/88, A COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO É SUPLEMENTAR À LEGISLAÇÃO FEDERAL E À ESTADUAL NO QUE COUBER, OU SEJA, É VEDADO AO MUNICÍPIO, POR MEIO DE PORTARIA, ADOTAR DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA, COM AUMENTO DO NÚMERO DE CASOS DE CONTAMINAÇÃO E DE ÓBITOS, MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ISOLAMENTO CONTRÁRIAS AO DECRETO ESTADUAL E AO DECRETO MUNICIPAL, SEM NENHUM ESTUDO TÉCNICO – CIENTÍFICO PARA A ADOÇÃO DE TAL MEDIDA. O AGRAVANTE NÃO ANEXO, NOS AUTOS ORIGINÁRIOS E NO PRESENTE RECURSO, QUAISQUER DOCUMENTOS, DEMONSTRANDO DADOS EPIDEMIOLÓGICOS, NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS, COMO O NÚMERO DE PESSOAS INFECTADAS, O NÚMERO DE CASOS DE PACIENTES ASSINTOMÁTICOS, O NÚMERO DE ÓBITOS OCORRIDOS, O NÚMERO DE PACIENTES CURADOS, O NÚMERO DE CASOS DE PACIENTES INTERNADOS NOS HOSPITAIS, A QUANTIDADE DE LEITOS E DE TANQUES DE OXIGÊNIO DISPONÍVEIS PARA ATENDIMENTOS NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL, ENFIM, UMA SÉRIE DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ISOLAMENTO, A FIM DE POSSIBILITAR O RETORNO DOS SERVIDORES NAS ATIVIDADES EDUCACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR QUESTÃO NOVA SEM QUE TENHA SIDO DECIDIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM. VEDAÇÃO

À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0040971-27.2020.8.19.0000, em que é Agravante: Município de Angra dos Reis, e Agravado: Sindicato Estadual dos Profissionais da Educação do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível, em conhecer o Agravo de Instrumento e negar-lhe provimento, por unanimidade, na forma do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação civil pública (f. 100), deferiu o pedido de tutela de urgência nos termos abaixo colacionados:

Cuida-se de ACP ajuizada pelo SEPE/RJ em face do Município de Angra dos Reis na qual pretende que o réu se abstenha de exigir a presença dos profissionais de educação nas unidades escolares, mesmo que em regime de escala, bem como de aplicar qualquer penalidade em função do não cumprimento do rodízio estabelecido por meio da Portaria nº 47/2020/SEC da Secretaria Municipal de Educação. O MP opinou favoravelmente ao pedido. É o breve relatório. Decido. Presentes os requisitos do artigo 300, do CPC, já que há plausibilidade no direito autoral posto que com a presença do COVID-19 houve a suspensão de todas atividades pedagógicas presenciais e por consequência a suspensão das atividades administrativas presenciais com o intuito de evitar-se a propagação da doença, salientando-se ainda que como asseverado pelo *parquet* a portaria atacada não dispõe claramente quais seriam as atividades inerentes aos sindicalizados, se poderiam até

mesmo trabalhar de forma remota. O perigo de dano reside na própria saúde dos sindicalizados que podem ficar expostos ao contágio viral. Isso posto, **concedo a tutela de urgência pretendida, consistente em se abster de obrigar os profissionais de educação a comparecerem nas unidades de educação a eles vinculados, bem como se abster de impor qualquer penalidade aos mesmos em razão do não comparecimento pessoal nas unidades, no prazo de 24h, sob pena de multa a ser fixada em sede de execução.** Cite-se e intime-se o réu com urgência. Grifos nossos

Em razões recursais de f. 02/40, o agravante, em resumo, alega que o caso em comento trata-se de ação civil pública com pedido de tutela de urgência antecipada ajuizada pelo Sindicato Estadual dos Profissionais de Educação do Rio de Janeiro - SEPE, tendo como objeto o Portaria nº 047/2020/SEC, de 05 de junho de 2020, que instituiu o regime de revezamento e teletrabalho no âmbito da Secretaria de Educação, em respeito às regras de distanciamento social vigentes no Município; aduz que o autor que as medidas mencionadas pela portaria nº 047/2020/SEC teria sido adotadas em violação ao distanciamento social ampliada e, portanto, viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, bem com o direito a saúde e a vida; sustenta a violação ao art. 2º da Lei nº 8.437/92; aduz que o magistrado deferiu a tutela de urgência sem a oitiva dos Réus, considerando apenas as alegações e provas trazidas aos autos pelo autor coletivo, não explicando igualmente o porquê de a liminar ser concedida **inaudita altera pars**; aduz que não há proporcionalidade na ordem judicial, que simplesmente suspende os efeitos de decreto municipal que concede reajuste tarifário, sem considerar e avaliar concretamente a constitucionalidade da Lei Municipal nº 3726/2017; alega a violação ao § 3º do art. 300 do CPC/15 e § 3º do art. 1º, da Lei nº 8.437/92; alega que na medida em que a decisão vergastada determina que

a municipalidade se abstenha de obrigar os profissionais de educação a laborarem presencialmente em regime de revezamento, esgota o objeto da presente ação civil pública sem a necessária cognição exauriente; alega desrespeito ao precedente do C.STF firmado na ADFP nº 672/DF; sustenta a violação ao Federalismo e a autonomia do Município para regular as repartições públicas municipais; salienta que com reduzida atuação de pessoal e assim organizada a realização dessa função essencial, não havendo, até este momento, sido decretada por qualquer autoridade sanitária exclusivamente competente a quarentena obrigatória e proibição total de circulação (*lockdown*), cabe ao Poder Executivo Municipal com a autonomia constitucional que lhe é própria discricionariamente organizar o funcionamento das atividades públicas de caráter essencial que abrangem as citadas políticas assistenciais e de apoio a educação; alega a violação à separação de Poderes e que não o SEPE e, tampouco a decisão questionada, impor ao Chefe do Poder Executivo as medidas que entendem razoáveis para o combate ao COVID-19, tais como a interrupção de toda e qualquer atividade dos profissionais da educação; requer a concessão de efeito suspensivo; e, por fim, requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

Em contrarrazões de f. 61/72, o agravado pugnou pelo desprovimento do recurso.

Em parecer de f. 80/94, o MP oficiou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência pretendida pelo Sindicato Estadual dos Profissionais da Educação do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada em face do Município de Angra dos Reis.

Em decorrência do surgimento da epidemia de Coronavírus (COVID-19), o Presidente

da República editou a Lei nº 13.979/2020, no dia 06 de fevereiro de 2020, visando à criação de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, conforme dispositivos abaixo colacionados:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade.

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º deste artigo não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.

Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II - quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - isolamento;

II - quarentena;

(...).

O Decreto Federal nº 10.282/2020, regulamentou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais, elencados no rol do § 1º do art. 3º do mencionado decreto.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o Governador editou o Decreto Estadual nº 47.006 em 27 de março de 2020 (f. 25), contendo medidas de restrição adotadas, conforme a previsão contida no art. 4º, *verbis*:

Art. 4º - De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, pelo período de 15 dias, das seguintes atividades:

(...)

XIV - funcionamento de shopping centers, centros comerciais e estabelecimentos congêneres. A presente recomendação não se aplica aos supermercados, farmácias e serviços de saúde, como hospitais, clínicas, laboratórios e estabelecimentos congêneres, em funcionamento no interior dos estabelecimentos descritos no presente inciso;

XV - frequência, pela população, de praia, lagoa, rio e piscina pública; e

XVI - funcionamento de bar, restaurante, lanchonete e estabelecimentos congêneres, limitando o atendimento ao público a 30% (trinta por cento) da sua capacidade de lotação, com a normalidade de entrega e retirada de alimentos no próprio estabelecimento. A presente

medida não se aplica aos estabelecimentos sediados no interior de hotéis, pousadas e similares, que deverão funcionar apenas para os hóspedes e colaboradores, como forma de assegurar as medidas de prevenção.

Posteriormente, o Governador editou o Decreto Estadual nº 47.102 de primeiro de junho de 2020, dispondo sobre medidas de enfrentamento da propagação do novo coronavírus (COVID-19), conforme dispositivos a seguir:

Art. 5º - De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, até o dia 31 de maio de 2020, das seguintes atividades:

I - realização de eventos e de qualquer atividade com a presença de público, ainda que previamente autorizadas, que envolvam aglomeração de pessoas, tais como evento desportivo, show, salão de festa, casa de festa, feira, evento científico, comício, carreata, passeata e afins, bem como em locais de interesse turístico como Pão de Açúcar, Corcovado, Museus, Aquário do Rio de Janeiro - AquaRio, Rio Star roda-gigante e demais pontos turísticos;

II - atividades coletivas de cinema, teatro e afins;

III - visitação às unidades prisionais, inclusive aquelas de natureza íntima. A visita de advogados nos presídios do Estado do Rio de Janeiro deverá ser ajustada pelo Secretário de Estado de Administração para possibilitar o atendimento das medidas do presente Decreto.

IV - transporte de detentos para realização de audiências de qualquer natureza, em cada caso, o Secretário de Estado de Administração Penitenciária deverá apresentar justificativa ao

órgão jurisdicional competente;

V - a visita a pacientes diagnosticados com o COVID-19, internados na rede pública ou privada de saúde;

VI - as aulas presenciais, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação.

O Prefeito do Município de Angra dos Reis (agravante) editou, no dia 04 de maio de 2020, o Decreto Municipal nº 11.635, mantendo a suspensão da atividade de ensino, conforme dispositivo a seguir:

Art. 4º Excetuam-se das normas de flexibilização para a abertura gradual do comércio e permanecem proibidas as seguintes atividades:

I - realização de eventos e atividades com a presença de público, ainda que previamente autorizados, que envolvam aglomeração de pessoas, tais como: eventos desportivos, shows, feiras, eventos científicos, comícios, passeatas e afins;

II - atividades coletivas de cinema, “*lan houses*”, fliperamas, teatro, reuniões, assembleias ou qualquer outra atividade que envolva aglomeração de pessoas;

III - aulas, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior;

Não obstante o sobredito decreto municipal, o Prefeito do Município de Angra dos Reis editou a Portaria nº 047/2020/SEC (f. 79/81), no dia 05/05/2020, determinando o retorno

dos profissionais de ensino, no sistema de rezeamento presencial, contrariando o Decreto Estadual nº 47.102/2020 e o Decreto Municipal nº 11.635/2020 que mantiveram a suspensão das atividades educacionais na rede pública e privada de ensino.

No que tange à repartição de competências administrativas e legislativas, em relação à adoção de medidas para enfrentamento da COVID-19, o Min. Relator ALEXANDRE DE MORAES, na ADPF nº 672 – DF, determinou aos entes públicos a observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal, conforme trecho da decisão abaixo colacionado:

(...)

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de complementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei nº 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológi-

ca (art. 6º, I, da Lei nº 8.080/1990).

As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei nº 13.979/20, do Decreto Legislativo nº 6/20 e dos Decretos presidenciais nº 10.282 e nº 10.292, ambos de 2020, observando-se, de “maneira explícita”, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI nº 6.341, “no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”.

Dessa maneira, não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo *Imperial College of London*, a partir de modelos matemáticos (*The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression*, vários autores; *Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID-19 mortality and healthcare demand*, vários autores).

Presentes, portanto, a plausibilidade inequívoca de eventual conflito federativo e os evidentes riscos sociais e à saúde pública com perigo de lesão irreparável, concedo parcialmente a medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte, com base no art. 21, V, do RISTF,

para determinar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei nº 13.979/20 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; Independentemente de Superveniência de Ato Federal em Sentido Contrário, sem Prejuízo da Competência Geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário. (ADPF Nº 672 / DF - Distrito Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 08/04/2020 (Grifos nossos)

Pela leitura da sobredita decisão, depreende-se que o Relator permitiu ao Município, no exercício da competência suplementar, adotar medidas restritivas durante a pandemia, tais como, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.

Sabe-se que de acordo com o art. 30, inciso II, da CRFB/88, a competência do Município é suplementar à legislação federal e à estadual no que couber, ou seja, é vedado ao Município, por meio de Portaria, adotar durante o período da pandemia, com aumento do número de casos de contaminação e de óbitos, medidas de flexibilização do isolamento contrárias ao Decreto Estadual e ao Decreto Muni-

cipal, sem nenhum estudo técnico – científico para a adoção de tal medida.

O Município (agravante) não anexou, nos autos originários e no presente recurso, quaisquer documentos, demonstrando dados epidemiológicos, no Município de Angra dos Reis, como o número de pessoas infectadas, o número de casos de pacientes assintomáticos, o número de casos de pacientes internados nos hospitais, o número de óbitos, o número de pacientes curados, a quantidade de leitos e de tanques de oxigênio disponíveis para atendimentos na rede pública municipal, enfim, uma série de informações necessárias para adoção de medidas de flexibilização do isolamento, a fim de possibilitar o retorno dos servidores nas atividades educacionais.

Não cabe ao administrador, sob o manto da discricionariedade, aprovar medidas de flexibilização do distanciamento social, que impliquem risco de contaminação dos servidores, sem qualquer estudo técnico a demonstrar que o retorno das atividades de ensino não contribuirá para o crescimento dos casos de contaminação naquele local.

É cediço que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na discricionariedade do Administrador, contudo, é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas, conforme preconizado no ADPF nº 672 de relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, sem que isso importe na violação da separação de Poderes.

Vale destacar que o agravante, em sessão de julgamento do agravo de instrumento, pretendeu anexar um novo decreto, suscitando questão nova, sem que tenha sido analisada pelo juízo de origem.

Não cabe ao Tribunal exercer cognição originária de documento superveniente, ou seja,

apreciar um fato novo, sem que a questão tenha sido analisada e decidida pelo juízo de origem, diante da vedação à supressão de instância.

Tratando-se de fato novo, alheio à decisão de origem, cabe ao agravante exercer o seu direito, anexando aos autos a nova norma vigente, a fim de que possa ser analisada pelo juízo originário, até porque, a decisão deferida em sede de tutela provisória não é definitiva, podendo ser modificada ou revogada a qualquer tempo, diante da previsão contida no art. 296, do CPC/15, a seguir:

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

O recurso avaliou a decisão proferida à época, cabendo ao interessado propor nova demanda caso a situação fática se modifique a ponto de gerar uma nova causa de pedir.

Nesse panorama, ante a ausência de um suporte probatório mínimo para a adoção de medidas de flexibilização, e não podendo este Relator analisar qualquer questão nova, sem que tenha sido decidida pelo juízo originário, mantém-se a decisão agravada.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer o agravo de instrumento e negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a decisão agravada.

RIO DE JANEIRO, 24 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
RELATOR**

PESSOA IDOSA. ATENDIMENTO DOMICILIAR DE CUIDADOR. NECESSIDADE. PODER PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DE FORNECER.

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CRFB.

AUTORA, PORTADORA HIPERTENSÃO ARTERIAL E DIABETES, E COM DEMÊNCIA DE ALZHEIMER, QUE FAZ JUS AO ATENDIMENTO DOMICILIAR DE CUIDADOR, PARA MANUTENÇÃO DE SUA SAÚDE E VIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 19-I, § 1º DA LEI Nº 8.080/1990. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE DEIXA EVIDENTE QUE O REFERIDO PROFISSIONAL É IMPRESCINDÍVEL AOS CUIDADOS DE SAÚDE DA AUTORA, UMA VEZ QUE RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADO QUE A AUTORA NÃO POSSUI OUTROS FAMILIARES QUE POSSAM AUXILIÁ-LA EM SUAS NECESSIDADES, BEM COMO QUE NÃO POSSUI RECURSOS SUFICIENTES PARA ARCAR COM O PAGAMENTO PELO SERVIÇO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0000987-42.2018.8.19.0053, em que é Apelante N.T.R. Rep/P/S/Curadora H.T.R. e Apelado Município de São João da Barra.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

VOTO

N.T.R. Rep/P/S/Curadora H.T.R., ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada em face do Município de São João da Barra, na qual alegou que é pessoa idosa, portadora de Hipertensão Arterial e Diabetes, e com Demência de Alzheimer, necessitando dos serviços de cuidador. Aduziu que na sua residência apenas moram a autora, de 78 anos de idade, seu esposo, igualmente idoso (80 anos), e sua filha, com anos de idade), todos com sérios problemas de saúde. Ressaltou que não dispõe de recursos financeiros para custear o serviço. Pede a condenação do réu ao fornecimento dos serviços de cuidador e tratamentos para sua doença.

A sentença (indexador 00241) julgou parcialmente procedente o pedido, com a confirmação da tutela antecipada, e condenar o Réu a disponibilizar à parte Autora fisioterapia respiratória e motora domiciliar, duas vezes por semana, bem como os medicamentos posteriormente prescritos pelo médico que sejam necessários ao tratamento, relacionados à doença da qual é portadora. Julgou improcedente o pedido relativo ao cuidador 12 horas. Condenou a Autora ao pagamento de 50% das custas, além dos honorários de sucumbência, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade de justiça. Condenou o Réu ao pagamento de 50% das custas, além dos honorários de sucumbência, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verba a ser recolhida a favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro.

A parte autora apresentou apelação (indexador 000270), pretendendo a reforma da sentença com relação a assistência domiciliar à parte apelante, consistente em cuidador 12 horas. Alega que a documentação médica informa que a Autora reside com o marido, também idoso, diabético, hipertenso e portador de câncer de intestino (e que não possui condições de prestar a paciente o cuidado necessário à recorrente, e com uma filha que, sendo diabética e hipertensa, sofreu quadro de AIT (Ataque Isquêmico Transitório), estando em processo de recuperação. Ressalta que, acentuando a fragilidade na composição familiar, o esposo que vive com a autora, está na iminência de ser submetido a uma cirurgia grave, para retirada do seu câncer de intestino, o que complica a estrutura familiar para prestação dos cuidados e afeta ainda mais diretamente a recorrente. Assevera que eventual manutenção da decisão apelada poderá acarretar a persistência piora no quadro clínico da saúde da parte Recorrente, o que se demonstra incabível em um Estado Social e Democrático de Direito, no qual a proteção da vida do ser humano é o bem maior.

Contrarrazões no indexador 000334.

Manifestação da Procuradoria de Justiça as (indexador 000352) opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A controvérsia recursal cinge-se em se perquirir acerca do direito da autora ao atendimento domiciliar de 12 horas a ser prestado pelo réu.

A matéria é por demais conhecida deste órgão fracionário, que vem entendendo ser solidária a responsabilidade da União, do Estado e dos Municípios no que toca a sua obrigação da prestação de serviços de internação, de exames, tratamento, e fornecimento de medicamentos, aparelhos, próteses, atendimento domiciliar, que garantam a saúde integral dos cidadãos.

Neste Tribunal de Justiça a matéria encontra-se pacificada, nos termos da Súmula n° 65:

“Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6° e 196° da Constituição Federal de 1988 e da Lei n° 8.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela”.

A obrigação da União, Estados e Municípios é zelar pela saúde de seus cidadãos, fornecendo-lhes os meios indispensáveis a mantê-los hígidos física e psicologicamente.

No conflito de normas constitucionais, entre aquelas que determinam a preservação da saúde do indivíduo e aquelas que traçam regras à execução orçamentária, devem prevalecer as primeiras, sob pena de se negar a dignidade da pessoa humana.

Protege-se, assim, um bem maior, que é o direito à vida saudável e digna, obrigando os entes públicos competentes a cumprir o dever jurídico que lhe é determinado pela própria regra constitucional.

Com efeito, dispõe o art. 196 da CRFB/88:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Compulsando os autos, verifica-se que a enfermidade que acomete a autora e a necessidade do atendimento domiciliar estão, de fato, devidamente comprovados, diante do atestado e receituário médico acostados aos autos.

Isso porque, em que pesem o laudo médico no indexador 000300, constar indicação de cuidador para a autora, sem a necessidade de ser técnico em enfermagem, o conjunto probatório dos autos deixa evidente que o referido profissional é imprescindível aos cuidados de saúde da autora, uma vez que restou devidamente comprovado que a autora não possui outros familiares que possam auxiliá-la em suas necessidades, bem como que não possui recursos suficientes para arcar com o pagamento pelo serviço.

Sendo assim, considerando a excepcionalidade do caso dos autos, verifica-se a premente necessidade e urgência de que a autora ser atendida por cuidador custeado pelo município réu.

Nesse contexto, o atendimento domiciliar postulado pela autora, que tem previsão no artigo 19- I, § 1º da Lei nº 8.080/1990, possui amparo, porque, além de visar à redução de internações da paciente, com a consequente diminuição de custos de assistência, cujo atendimento ao paciente é realizado por equipe multidisciplinar, a apelada preencheu os requisitos exigidos para ser contemplada pelo mencionado tratamento.

É importante observar que o direito à saúde não deve ser encarado de forma restrita. Na verdade, deve-se dar a máxima efetividade às normas acerca da saúde, com o objetivo de garantir uma

vida digna aos que padecem de enfermidades.

Ademais, os entes públicos devem prever em seus orçamentos verbas suficientes a atender aos seus cidadãos, não lhes permitindo beneficiar-se da própria omissão para afastar a sua responsabilidade. Por isso, não se aplica ao caso o princípio da reserva do possível, tendo em vista que não há demonstração objetiva nos autos de ausência de recursos orçamentários para cumprir a obrigação lhe imposta, de acordo com a orientação sumular do verbete nº 241 desta Corte.

Confira-se:

Cabe ao ente público o ônus de demonstrar o atendimento à reserva do possível nas demandas que versem sobre efetivação de políticas públicas estabelecidas pela Constituição.

Sendo o tratamento imprescindível para a apelada, a fim de lhe assegurar o direito à vida e à saúde, e havendo obrigatoriedade legal do ente público em supri-lo, em decorrência da competência concorrente reconhecida pela Constituição da República, na forma do artigo 196, outra solução não existe que não o provimento do recurso.

Neste sentido:

Ação de obrigação de fazer objetivando fornecimento e disponibilização do serviço de cuidador de idoso por tempo integral, além do tratamento médico e hospitalar necessário para o tratamento da doença que acomete a autora, restando devidamente comprovada a sua hipossuficiência financeira, bem como a necessidade do serviço, conforme laudo médico acostado aos autos. Responsabilidade solidária dos entes públicos. Súmula nº 65 desta Corte Estadual. Nos termos da Lei nº 8.080/90, que regula o sistema único de saúde, há solidariedade entre a União, os Estados e Municípios, tornando linear a responsabilidade de tais entes públicos. Sentença que se reforma somente para a exclusão da condenação do ente

municipal ao pagamento da taxa judiciária, nos termos dos artigos 10 e 17 da Lei nº 3.350/99. Apelo parcialmente provido. Sentença mantida nos demais termos. (0000516-26.2018.8.19.0053 – Apelação Des(a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 17/12/2019 - Décima Câmara Cível)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. TUTELA DE URGÊNCIA. FORNECIMENTO DE CUIDADOR (TÉCNICO DE ENFERMAGEM). MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. PACIENTE COM 81 ANOS, NECESSITANDO DE CUIDADOR, POIS É DEPENDENTE DE TERCEIROS PARA SUAS ATIVIDADES DIÁRIAS BÁSICAS. AUTORA PORTADORA DE MOBILIDADE REDUZIDA, INCONTINÊNCIA URINÁRIA, SENILIDADE, HIPERTENSÃO ARTERIAL E DEMÊNCIA. HIPÓTESE QUE SE ADEQUA AO DISPOSTO NO ART. 19-I, §§ 1º E 2º DA LEI FEDERAL Nº 10.424/2002. TUTELA RECURSAL CONCEDIDA PARA QUE SEJA FORNECIDO O CUIDADOR DE IDOSOS, NA FORMA PRESCRITA PELO MÉDICO ASSISTENTE. 1. Conforme entendimento já pacificado na Súmula nº 65 deste Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal e da Lei nº 8.080/90, a União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis por garantir ao cidadão o direito fundamental à saúde, o que inclui a internação e o tratamento que se fizer necessário, e autoriza a concessão de tutela antecipada. 2. Tendo em vista a documentação adunada, mormente do que consta no laudo do médico assistente do agravante, em cognição sumária, própria da apreciação de pedidos formulados em caráter liminar, é de se concluir que estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* a autorizar o deferimento da tutela antecipada para que seja fornecido à agravante o serviço de cuidador na forma requerida. 3. Constituinte o Direito à Saúde garantia fundamental consagrada em nosso texto constitucional, não se pode conferir interpretação restritiva a normas que consagrem sua aplicação. Assim, a digni-

dade da pessoa humana, enunciada no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, além de irradiada por todo o sistema constitucional, deve, em respeito ao axioma da unicidade constitucional, ser observado em toda a interpretação conforme a Constituição. 4. Nessa senda, o direito fundamental à saúde, por apresentar um grau de fundamentalidade máximo, merece a atenção devida. 5. O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "o direito à saúde é direitos de todos e dever do Estado," encerrando aí não só um direito, mas também um dever, seja do Estado, numa relação vertical, seja de toda a sociedade, numa relação horizontal. 6. Por fim, cabe ressaltar que a efetividade dos direitos fundamentais sociais guarda uma relação direta com o grau de participação do Poder Judiciário na garantia de implementação das políticas públicas pelo Estado. 7. Em cumprimento ao comando da Magna Carta, em seu artigo 6º, em obediência ao princípio da ponderação de interesses, com o afastamento da reserva do possível, em cuja equação entre a variável "manutenção da saúde do agravante", em condições mínimas de dignidade humana, por força do sofrimento em razão da moléstia que o acomete, e "os interesses econômicos dos réus/ agravados", deve-se sobrelevar o primeiro. Recurso conhecido e ao qual se dá provimento. (0007521-93.2020.8.19.0000 - Agravo de Instrumento Des. WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 16/07/2020 - Vigésima Sexta Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BARRA. CUIDADOR DOMICILIAR PARA IDOSO. TUTELA DEFERIDA. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. Tutela de urgência para determinar que o réu forneça à autora o serviço de cuidador domiciliar em escala de 12 (doze) horas, bem como os medicamentos mencionados na inicial. A idosa é obesa, hipertensa, cardiopata, apresen-

tando, ainda, incontinência urinária e está em tratamento psiquiátrico. Preservação do direito constitucional à saúde e à própria vida, direito público subjetivo e indisponível assegurado a todos pelos artigos 6º e 196 da Carta Magna. Dever do Estado materializar o direito à saúde à generalidade das pessoas. Garantia constitucional que não pode ser limitada por portarias administrativas. Prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana. Proteção ao idoso. Aplicação dos artigos 230, da Constituição Federal; 15, *caput* e parágrafo 1º, VI, do Estatuto do Idoso e 19-I, § 1º da Lei nº 8.080/90. Aplicação dos verbetes sumulares 65, 180 e 181 deste Tribunal de Justiça. Aplicação do verbete sumular 59/TJRJ: 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. Recurso conhecido e desprovido. (0047829-79.2017.8.19.0000 - Agravo de Instrumento Des. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 13/03/2018 - Oitava Câmara Cível)

Portanto, imperioso o provimento do recurso, com a reforma parcial da sentença.

Por fim, considerando que a parte autora foi vencedora na demanda, devera o réu arcar com os ônus sucumbenciais, fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso para condenar o município apelado a fornecer assistência domiciliar à parte apelante, consistente em cuidador 12 horas. Condena-se o apelado ao ônus sucumbenciais

fixando-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso III, do CPC.

RIO DE JANEIRO, 27 DE OUTUBRO DE 2020.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. ANDRÉ ANDRADE
RELATOR**

PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA. COPARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CLÁUSULA RESTRIATIVA. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL.

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA QUE DETERMINA A COPARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA DE DEPENDENTE QUÍMICO, QUE PERDURE POR MAIS DE 30 DIAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ILEGALIDADE NO CASO CONCRETO. DANO MORAL CONFIGURADO E BEM INDENIZADO. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. A restrição ou a coparticipação no tratamento necessita, para ser válida, como requisito indispensável, Da clareza no enunciado da respectiva cláusula, refletindo o disposto no art. 54, § 4º do CDC. Na hipótese, não obstante a ré ter acostado ao processo o contrato de adesão firmado, verifica-se que a cláusula referente a Transtornos Psiquiátricos não observou esse requisito, já que se trata de cláusula limitadora de direitos. Deve-se ressaltar, ainda, não há prova do cumprimento do dever de informação por parte da operadora. Contrato de adesão que importa em interpretação favorável ao aderente, em conformidade com os Princípios da Probidade e da Boa-Fé Objetiva (arts. 422 e 423 do CC). Súmulas nº 357 desta Corte Estadual e nº 302 do STJ, que preveem a ilegalidade de restrição temporal no tratamento. Dano moral verificado, diante da angústia na negativa de continuação do tratamento, imprescindível para a garantia do direito à saúde e à integridade psíquica da requerente, bem indenizado na sentença em R\$ 5.000,00, não comportando majoração nem redução. Ma-

nutrição do julgado vergastado. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, processo nº 0408279-48.2013.8.19.0001, onde é Apelante 1 S.L.M. Rep/p/ O.L.S., e Apelante 2 GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA. – ASSIM SAÚDE, sendo Apelados OS MESMOS,

Acordam os integrantes desta Quarta Câmara Cível, em sessão realizada nesta data e por unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de demanda de obrigação de fazer cumulada com indenizatória proposta por S.L.M. Rep/p/ O.L.S. em face de GRUPO HOSPITALAR DO RIO DE JANEIRO LTDA. – ASSIM SAÚDE, alegando, em síntese, que: a) é dependente química e foi internada no dia 12/10/2013 em clínica especializada para tratamento; b) após trinta dias de tratamento, os médicos constataram a necessidade de continuidade, expedindo laudo médico para tanto; c) a ré informou que não cobriria mais sozinha a internação, devendo a autora suportar 50% do custeio da mesma. Requereu a antecipação de tutela para que a ré seja compelida a autorizar a internação psiquiátrica solicitadas no laudo médico por prazo indeterminado, bem como a condenação a título de danos morais em razão da negativa injustificada.

Decisão de f. 46, indexador 46, que antecipou em parte os efeitos da tutela para determinar que a ré autorize e custeie a internação da autora, até o pronto restabelecimento de sua saúde, em uma de suas clínicas credenciadas, preferencialmente na Clínica da Gávea, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, em caso de descumprimento do comando.

Regularmente citada, a operadora de plano de saúde ofereceu contestação a f. 60-71, indexador 60, alegando que a autora é beneficiária do plano de saúde

de com o Réu desde 15/05/2012, na modalidade individual, produto *Smart*, sob o nº 0.9073967.00; que não houve por parte da ré qualquer recusa no atendimento da autora e que sempre autorizou sua internação (a primeira se em 10/12/2012 com alta hospitalar em 08/01/2013 e a segunda, objeto da presente lide, se deu em 12/10/2013, com alta hospitalar em 05/12/2013. Assevera que consta no contrato de prestação de serviços que haverá coparticipação do segurado em 50% das despesas médicas e hospitalares a partir do trigésimo dia de internação psiquiátrica, sendo certo que a referida cobrança é legal. Aduz que a autora não logrou comprovar qualquer falha na prestação do serviço, não havendo que se falar em danos morais indenizáveis.

Após regular processamento o feito culminou com a r. sentença (indexador 191) que julgou procedentes os pedidos, convalidou a decisão que antecipou a tutela (f. 46) e condenou a ré ao pagamento de indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da intimação da sentença, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Embargos de declaração interposto pelo Grupo Assim (indexador 213), cuja decisão se encontra no indexador 267.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora no indexador 237, requerendo a majoração do valor indenizatório fixado.

Certidão de tempestividade do recurso, bem como que a autora é beneficiária da gratuidade de justiça (indexador 245).

Já o Grupo Assim em suas razões (indexador 279), inicialmente argui prejudicial de mérito defensiva, ante a ausência de relação contratual uma vez que o contrato celebrado entre as partes foi cancelado por inadimplência, após o devido aviso prévio. No mérito reprise, em síntese, seus argumentos de defesa, destacando que não há nada ilegal na

cobrança prevista contratualmente, relativa à coparticipação da segurada de 50% das despesas a partir do 31º dia de internação psiquiátrica. Sustenta que não se trata de limitar o tempo de internação, mas sim da coparticipação em 50% nas despesas pelo segurado, diante da natureza específica do tratamento psiquiátrico. Assevera que sua conduta é baseada na boa-fé objetiva, inexistindo qualquer ato ilícito e, por consequência, danos morais a serem indenizados. Requereu a improcedência dos pedidos autorais e, em não sendo o entendimento, pugna pela redução da verba indenizatória.

Certidão de tempestividade do recurso e o do correto recolhimento de custas no indexador 300.

Contrariedade recursal da autora no indexador 308.

A D. Procuradoria de Justiça (indexador 328) requereu converter o feito em diligência para que o órgão de atuação no primeiro grau seja pessoalmente intimado da sentença, bem como para emitir manifestação, de acordo com seu livre convencimento.

Manifestação do Ministério Público em atuação no primeiro grau no indexador 337.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça (indexador 342) opinando no sentido de conhecer e desprover ambos os recursos.

Baixados os autos ao juízo de origem, para certificação acerca de apresentação ou não de contrarrazões ao recurso interposto pela parte autora (indexador 348).

Contrariedade recursal (Grupo Assim) no indexador 362.

VOTO

Os recursos preenchem os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade devendo, portanto, serem conhecidos.

Preliminarmente, não merece prosperar a prejudicial de mérito defensiva de ausência de relação

contratual, ante o cancelamento do contrato por suposta inadimplência da autora, eis que desprovida de qualquer suporte probatório documental.

Com efeito, tais alegações são fundadas em imagens de tela do sistema da operadora recorrente, não se tratando de documento válido capaz de modificar a sentença vergastada, seja pela sua fragilidade, seja por que não foi submetida ao crivo do contraditório, ou ainda, porque produzida a destempo, já que o suposto desligamento teria ocorrido em data muito anterior a prolação da sentença que ocorreu em 23/07/2019.

Não se pode olvidar que o fato ensejador da condenação da operadora ré ocorreu em 12/10/2013, enquanto o cancelamento por inadimplência teria ocorrido em março de 2017.

Ademais, o dano causado em 2013, gerador da condenação indenizatória, não se desfaz pelo fim da relação contratual.

Desta feita, prejudicial que se rejeita.

Passo a analisar o mérito.

A análise dos apelos será conjunta, obedecendo não à ordem de interposição, mas à prejudicialidade das alegações.

Tratando-se de tema afeto a contrato de plano de saúde, aplicável à hipótese, o Código de Defesa do Consumidor, estando às partes litigantes abrangidas pelo conceito de consumidor e fornecedor, insertos respectivamente nos artigos 2º e 3º.

No mesmo sentido a Súmula nº 469 do STJ sobre o tema: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.”

Na hipótese, versa a presente demanda sobre pretensão formulada por beneficiário de plano de saúde em face de operadora, voltada ao custeio integral de tratamento em clínica de reabilitação para dependentes químicos, além de reparação pelos danos morais sofridos.

Analisando as provas dos autos, constata-se que a autora comprovou que é beneficiária de plano de saúde contratado com a ré (indexador 16). Restou demonstrada, ainda, a gravidade do seu estado de saúde através dos relatórios médicos de f. 37-42, indexador 37, sequer impugnados pela ré. Os laudos médicos informam que a autora deu entrada na Clínica da Gávea no dia 12/10/2013, devendo dar continuidade ao tratamento em regime hospitalar, por não haver remissão dos sintomas, para proteção de sua integridade física e de sua família.

Em defesa, a ré alega que o custeio integral das despesas com internações psiquiátricas deverá ocorrer nos primeiros 30 dias, havendo coparticipação de 50% do segurado a partir do 31º dia, porquanto haveria previsão contratual relativa à limitação (cláusula 8, item 8.7, 8.7.1 ao 8.7.4), o que estaria respaldado pelas normas legais e regulamentares direcionadas ao tema (Lei nº 9.656/98 e Resolução Normativa nº 338/2013).

Entretanto, não obstante a ré ter acostado ao processo o contrato de adesão firmado entre as partes no indexador 100; as condições gerais do mesmo estão às f. 72-99 (indexador 72), verifica-se que a cláusula 8ª, item 8.7 – Transtornos Psiquiátricos (f. 80-81) não observou o disposto no art. 54, § 4º, da Lei nº 8.078/90, já que se trata de cláusula limitadora de direitos.

Deve-se ressaltar, ainda, que a validade e conseqüente incidência da cláusula restritiva dependem do cumprimento do devido dever de informação por parte da operadora, o que não restou demonstrado nos autos.

Nesta senda, embora a ré mencione a existência de cláusula limitativa, não indica de forma inequívoca o cumprimento do dever de informação constante no art. 6º, III, do CDC, quando da contratação. Neste sentido entende o STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE

COPARTICIPAÇÃO EM INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não é abusiva a cláusula de coparticipação, expressamente contratada e informada ao consumidor, para a hipótese de internação superior a 30 (trinta) dias decorrente de transtornos psiquiátricos, pois destinada à manutenção do equilíbrio entre as prestações e contraprestações que envolvem a verdadeira gestão de custos do contrato de plano de saúde" (AgInt no AREsp nº 774.936/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016). Caso líder: REsp nº 1.511.640/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015). 2. Na hipótese, o Tribunal de origem considerou que a cláusula que estipulou o dever de coparticipação do usuário do plano de saúde não foi redigida com destaque, o que dificultou sua imediata e fácil compreensão, não tendo, assim, a operadora se desincumbido de seu dever de informação. Incidência das Súmulas nº 5 e nº 7 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp nº 1.741.748/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 20/09/2018, DJe 25/09/2018)

De outro norte, importante ressaltar que, no âmbito do contrato de adesão firmado entre os litigantes deve ocorrer da forma mais favorável ao participante aderente, limitando-se eventuais condutas abusivas da parte estipulante, em conformidade com os Princípios da Probidade e da Boa Fé Objetiva (arts. 422 e 423 do CC).

Ademais, o TJRJ consolidou o entendimento no sentido da obrigação das operadoras de planos de saúde de disponibilizarem os meios necessários e indispensáveis à efetivação do objeto da avença, a saber, a manutenção da saúde dos beneficiários, estabelecendo a Súmula nº 357:

“É nula cláusula inserida em contrato de plano

ou de seguro-saúde, que limita o tempo de cobertura de internação, inclusive para tratamento psiquiátrico ou dependência química.”

No mesmo sentido, o STJ já pacificou entendimento no sentido de que é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, conforme dispõe a Súmula nº 302.

Vale aqui destacar que as operadoras também têm a obrigação de zelar pelo perfeito desempenho dos procedimentos médicos, necessário à preservação do equilíbrio físico e psíquico que se inserem no conceito de saúde, não podendo submeter o beneficiário, que adimpliu com a contraprestação pecuniária, à frustração de sua legítima expectativa no momento em que mais necessitava da prestação do serviço, em afronta à boa-fé objetiva, que deve prevalecer nos contratos.

Assim, seja por qual ângulo se analise a questão, verifica-se que houve a prática de ato ilícito pela ré, nos termos do art. 186 do Código Civil, além de agir contrariamente ao princípio da boa-fé insculpido no art. 422 do mesmo Diploma Legal, ensejando o dever de reparar os danos morais daí decorrentes, já que houve nexo de causalidade entre estes e a conduta praticada.

A negativa de custeio integral da internação para tratamento da autora, dependente químico, priva o segurado do atendimento adequado e oportuno de que necessita, colocando sua vida e saúde em risco, bem como de seus familiares.

Desta forma, os argumentos expendidos pela ré não merecem prosperar, estando correta a sentença que reconheceu o transtorno causado à autora, ensejando a indenização pelos danos morais causados.

Em sede de recurso, ambas as partes se insurgem com o *quantum* indenizatório fixado. A autora pela sua majoração e a ré pugna pela exclusão ou redução dos danos morais arbitrados em R\$ 5.000,00

(cinco mil reais).

O objetivo da indenização por danos morais não é reparar um dano subjetivo, mas, tão somente, compensá-lo, impondo, ao mesmo tempo, uma punição ao agente causador, para que o mesmo observe as cautelas de estilo na prestação do serviço que oferece ao consumidor.

Não pode ser o mesmo ínfimo, de forma que não sinta o agente impacto em seu patrimônio, nem exagerado, para que não configure enriquecimento ilícito.

Com efeito, considerando os laudos médicos acostados aos autos que comprovam a imprescindibilidade da internação diante da gravidade da doença, tenho que a indenização por danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00, diante da recusa no custeio integral da internação, somado ao risco de piora do estado de saúde da autora, se mostra adequada à hipótese, não comportando em majoração como pretende o recurso da autora, nem em redução, na forma requerida pelo segundo apelante.

Por fim, considerando o julgamento do recurso, devem ser majorados os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015. Assim, os honorários devem ser majorados para 12% do valor da condenação.

Por todo o exposto, direciono meu voto no sentido de conhecer e negar provimento a ambos os recursos, mantendo a sentença tal como lançada.

Por força do disposto no art. 85, § 11, do CPC, voto em majorar a verba honorária em 2% que deverão ser somados aos 10% já fixados na sentença. Deixo de arbitrar honorários pela fase recursal em desfavor da parte autora (§ 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil), tendo em vista a ausência de fixação de honorários sucumbenciais na origem.

RIO DE JANEIRO, 18 DE NOVEMBRO DE 2020.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS
RELATOR**

AÇÃO MANDAMENTAL. USO ANÔMALO. LEGISLAÇÃO PROCESSUAL MILITAR. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

EMENTA

Uso anômalo de ação mandamental. Constrangimento ilegal apontado por militar, sob o argumento de restrição ao direito de defesa e do contraditório, pleiteando nulidade dos atos processuais praticados desde o momento no qual deveria ter sido oportunizada a apresentação de defesa prévia pelo réu. Busca o Impetrante, o direito de aplicar no feito, a sistemática do rito ordinário em lugar da legislação castrense, insurgindo-se com a negativa de abertura de prazo para apresentação de resposta à acusação, nos moldes da norma ordinária. Aduz-se, que o entendimento deveria ser similar ao posicionamento adotado pela e. Corte quanto ao interrogatório, onde adota-se anomalmente, a função legiferante em caso concreto. Inicialmente, deve ser consignado, inexistir constrangimento em decorrência de observância do rito a ser aplicado e admitido com o devido processo. Em um estado democrático de direito com apreço à formalidade, o devido processo legal, cinge-se a forma de apuração prevista em lei, e a rigor, não há que se falar sobre eventual violação à direito. Observa-se, que o rito previsto na legislação processual militar vem sendo cumprido, afastando o uso do 'writ' com fins indevidos, por não se prestar a modificação do direito processual, matéria afeita ao legislador. A rigor, face ao quadro presente, a hipótese seria de não conhecimento do pedido, haja vista o manifesto uso anômalo da ação mandamental, em regra rechaçado pela jurisprudência. Contudo, as Cortes Superiores têm admitido a superação da preliminar suscitada, com vistas a aferir-se eventual ilegalidade

não apontada, mas persistente na narrativa. As premissas trazidas mostram-se totalmente equivocadas, não existindo correlação entre a questão presente e o paradigma apontado. Como cediço, o poder legiferante do julgador, encontra-se limitado a eventual omissão normativa, e deste modo, a rigor, sua atuação volta-se precipuamente a adequação da norma abstrata ao caso concreto. Há clara disposição quanto a processualística a ser aplicada, não se observando qualquer prejuízo aferível, aplicando-se o preceituado no artigo 499 do CPPM, que obsta o reconhecimento de nulidade não aferida. Há de registrar-se ainda, que no paradigma apontado os julgadores cingiram-se ao procedimento no curso da instrução judicial, sem mencionar a defesa prévia que a antecede. Não podem ser comparadas situações díspares, tanto assim, que o legislador optou por não realizar modificação na sistemática militar. Dessa forma, ausente constrangimento ou medida a ser sanada pela presente via. Ordem denegada.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo n° 0071407-66.2020.8.19.0000, em que são impetrantes: Dr. E.J.N. e B.M.E. e paciente: os mesmos.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto da eminente Desembargadora-Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* interposto em favor de B.M.E., insurgindo-se ao fato do juízo não haver aberto prazo para apresentação da defesa prévia, na forma da legislação ordinária, pretendendo a anulação de todos os atos subsequentes, com apreciação de possível absolvição sumária, argumentando, que sem agir da forma

preconizada, estar-se-ia ferindo a CRFB, além de outras considerações.

A inicial, indexador 2, foi instruída com os documentos do anexo 1.

Notícia a autoridade apontada, indexador 27, que o rito preconizado na legislação militar vem sendo cumprido a contento, e que o paradigma deduzido pela defesa não se aplica ao caso em comento, haja vista que os ministros se manifestaram sobre o andamento da audiência em juízo, sem mencionar a defesa previa que a antecede.

Liminar indeferida, indexador 33.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, indexador 36, pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se da instrução, que a demanda originária cumpre as disposições do CPPM, o que afasta de plano, quaisquer considerações acerca de possível ilegalidade atribuída à autoridade dita coatora. Não se presta o *habeas corpus* com vistas a obstar o andamento regular de processo que se desenvolve em consonância aos reclames normativos.

Deste modo, a rigor, a pretensão deveria ser claramente defenestrada, não se prestando o ‘*writ*’ para defesa de direito em tese, mas clara e flagrante violação à liberdade volitiva em situação concreta demonstrada.

Pretende o recorrente, clara subversão do rito, com aplicação do ordinário aquela situação específica. Tal fato mostra-se patente, inicialmente por avocar-se a existência de nulidade, sem que se identifique o prejuízo sofrido pela parte. Neste ponto, como na legislação ordinária, prevalece a redação do artigo 499 do CPPM, que dispõe:

Art. 499. Nenhum ato judicial será declarado nulo se dá nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

O impetrante se insurge, deduzindo nulidade para ato que não se encontra previsto por tratar-se de disposição processual determinada pela norma para a validade da instrução, além de não apontar qual prejuízo foi acarretado; requerendo ainda, que o juízo aprecie eventual hipótese de absolvição sumária, como no rito ordinário, quando a legislação castrense não prevê tal situação.

Ademais, traz a colação paradigma, que ao contrário do que deduz, cinge-se a momento distinto da AIJ, e não a etapa preambular, como a ora apreciada.

Urge esclarecer, que em razão da ‘divisão de poderes’, sedimentada em nosso ordenamento jurídico, a função legiferante do “órgão judicante”, encontra-se limitada à existência de lacuna normativa, ou reinterpretação, consoante o Texto Maior, sem, contudo, alterar a disposição já existente.

O brocardo “não existe palavras inúteis na lei,” assenta-se nesta premissa. Deste modo, compete ao legislador, não ao julgador, alterar a sistemática castrense, para ‘atualizá-la,’ ou ao menos torná-la similar ao rito ordinário. Se não o fez, descabe ao aplicador fazê-lo, existindo particularidades a justificar a especialidade que deve ser levada em consideração nesta transformação, o que em regra, por estar voltado ao caso concreto, tende a escapar do julgador.

Insurge-se o impetrante, com o fato do juízo não haver procedido como na lei ordinária, em lugar da especial aplicável ao caso regular, citando equivocado paradigma, que deduz arrimar seu posicionamento.

Entende-se que a manifestação judicial, mostra-se bem elucidativa quanto ao ponto, como infere-se nos esclarecimentos prestados:

De início, cumpre salientar a completa ausência de previsão legal, eis que no rito estabelecido no Código de Processo Penal Militar não há previsão para o instituto da Defesa Prévia.

No que concerne a decisão exarada pela Corte Suprema e mencionada pelo Nobre Defensor Público na petição inicial, cabe esclarecer que ela é devidamente observada por este Juízo desde a data de sua publicação. No entanto, em atenta leitura do acórdão, tem-se que ela não possui qualquer relação com o pedido ora apreciado, senão vejamos:

No julgamento do HC nº 127.900/AM, o Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que o art. 400 do Código de Processo Penal comum deveria ser aplicado a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, sei ementa transcrita da seguinte forma (...)

(...) Observe-se que a redação do artigo 400 do CPP dispõe acerca da audiência de instrução e julgamento no procedimento comum do processo penal, expondo a ordem para a colheita de provas, notadamente dos depoimentos da vítima e testemunhas, estabelecendo o interrogatório do réu como o último ato da instrução criminal. Nada dispondo acerca da defesa prévia, a qual está disposta no artigo 396 e 396-A do CPP.

Acrescente-se que, durante os debates, no julgamento da ação constitucional paradigma, em nenhum momento, os Ministros do STF mencionaram estender a aplicação do rito estabelecido no Processo Penal Comum ao procedimento previsto na legislação castrense.

Ao revés, em diversas passagens, os Membros da Corte demonstram a preocupação em preservar as regras especiais definidas pelo legislador para o processo penal militar, evitando-se uma ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. A título de ilustração, convém destacar as palavras do Ministro TEORI ZAVASCKI:

(...) Desta forma, a decisão se restringiu a estabelecer o interrogatório do réu como último

ato da instrução criminal, invertendo a ordem disposta no Código de Processo Penal Militar. Tal alteração se deu "ante a magnitude constitucional de que se reveste, a natureza jurídica do interrogatório, notadamente do interrogatório judicial, que representa meio viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais da plenitude de defesa e do contraditório (p. 51) tendo em vista que "o interrogatório é o principal meio de defesa, tendo a única função de dar vida materialmente ao contraditório e de permitir ao imputado contestar a acusação ou apresentar argumentos para se justificar (p. 51)

E nesse contexto, a sua realização ao final da instrução criminal, garantindo-se ao réu a plena ciência dos relatos anteriores, especialmente daquele que o acusa, coaduna-se com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Por isso, acertada a decisão do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, não se pode estender tal raciocínio ao instituto da Defesa Prévia, visto que, além de não integrar a análise e a interpretação realizada pela Corte Suprema no julgamento do HC nº 127.900/AM, não possui a mesma magnitude do interrogatório do réu e foi previsto apenas pelo legislador ordinário, não encontrando amparo constitucional.

Ademais, as matérias porventura alegadas na peça preliminar podem ser suscitadas em outras fases da instrução processual penal militar, sem que haja qualquer prejuízo ou ofensa aos direitos do acusado. A título de exemplo, menciona-se a previsão do artigo 417, § 2º, do CPPM, que concede prazo específico para a Defesa, após a oitiva das testemunhas indicadas pela acusação, para a apresentação do seu rol de testemunhas, o que numa visão ampla do processo penal brasileiro é muito mais favorável ao réu do que a previsão do

processo penal comum, tendo em vista que este apontará suas testemunhas após ter total conhecimento das declarações acusatórias.

Note-se ainda que a ausência de previsão expressa no processo penal militar de rito semelhante ao adotado no processo penal comum não ocorre em virtude de lacuna ou omissão do legislador, mas de silêncio intencional, ante as particularidades que norteiam o sistema processual castrense, por isso, *data maxima vénia*, entende esta Magistrada pela não aplicação do rito previsto no CPP em razão do princípio da especialidade.

Atente-se que entender de forma contrária implicaria na adoção de um rito para a Justiça Castrense do Estado do Rio de Janeiro diverso do rito adotado em todas as demais unidades da Federação.

Neste sentido, saliente-se que o Código de Processo Penal Militar - CPPM estabelece procedimento completo para processo e julgamento de crimes militares, especialmente para aqueles cuja competência cabe ao Conselho de Justiça.

Consta no preâmbulo do próprio CPPM, em seus artigos 3º e 6º:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

- a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;
- b) pela jurisprudência;
- c) pelos usos e costumes militares;
- d) pelos princípios gerais de Direito;
- e) pela analogia.

Art. 6º Obedecerão às normas processuais previstas neste Código, no que forem aplicá-

veis, salvo quanto à organização de Justiça, aos recursos e à execução de sentença, os processos da Justiça Militar Estadual, nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares.

Não há omissão quanto ao alegado na legislação processual militar, que dispõe de modo distinto do apontado pelo impetrante, prevalecendo o rito especial aplicado pelo julgador.

Por tais razões, integrando neste voto, na forma regimental, o parecer da nobre Procuradora de Justiça, Dr^a. Ana Paula Cardoso Campos, voto no sentido de denegar-se a ordem.

É como voto.

RIO DE JANEIRO, 02 DE DEZEMBRO DE 2020.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. SUELY LOPES MAGALHÃES

RELATORA

CAUSA DE AUMENTO DE PENA. REPOUSO NOTURNO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO INICIAL POR CRIME DE FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E DUPLAMENTE QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E PELA ESCALADA, NA FORMA TENTADA (ART. 155, § § 1º E 4º, INCISOS I E II, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, NA FORMA TENTADA (ART. 155, § 4º INCISO I, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). APELO MINISTERIAL BUSCANDO O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO E O CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ACOLHIMENTO PARCIAL DO INCONFORMISMO DEFENSIVO. NÃO ACOLHIMENTO

DO INCONFORMISMO MINISTERIAL TRATA-SE DE SUBTRAÇÃO DE UMA BICICLETA, QUE NÃO SE CONSUMOU POR MOTIVOS ALHEIOS À VONTADE DO AGENTE. 1 - A QUALIFICADORA DA ESCALADA FOI AFASTADA NA SENTENÇA, INCLUSIVE A PEDIDO DO *PARQUET*. 2 - TODAVIA, O REPOUSO NOTURNO PRETENDIDO NO APELO MINISTERIAL SOMENTE NÃO FOI ADMITIDO NA SENTENÇA POR TER ENTENDIDO O JULGADOR SER INCOMPATÍVEL A CIRCUNSTANCIADORA ESPECIAL DE AUMENTO QUANDO O FURTO TAMBÉM É QUALIFICADO. CONTUDO, A POSIÇÃO DO JULGADOR SE FAZ EM TOTAL CONFRONTO COM OS PRECEDENTES DOSTRIBUNAIS SUPERIORES. ENTRETANTO, POR MOTIVOS DIVERSOS SE AFASTA O REPOUSO NOTURNO PORQUANTO CONSIDERANDO O LOCAL EM QUE OS FATOS OCORRERAM, NÃO SE PODE TER COMO REPOUSO NOTURNO FATO OCORRIDO ÀS 20h45m, EM PLENO CENTRO URBANO DE UMA DAS MAIORES CIDADES DO ESTADO, TANTO QUE A VÍTIMA ESTAVA PLENAMENTE DESPERTA E IMPEDIU, COM SEUS GRITOS, A CONSUMAÇÃO DO DELITO. NÃO CUSTA O REGISTRO DE QUE A QUALIFICADORA FOI PREVISTA NO CÓDIGO PENAL DE 1940, QUANDO O PRÓPRIO SISTEMA TELEVISIVO SÓ SURGIRIA NO PAÍS UMA DÉCADA DEPOIS, COM O SURGIMENTO DA TV TUPI, E OS PRÓPRIOS PROGRAMAS RADIOFÔNICOS ENCERRAVAM SUAS ATIVIDADES AO ENTARDECER. PASSADOS 70 ANOS, A APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DEVE SE ADEQUAR AO MOMENTO DO CRIME E, NO CASO, NÃO HÁ RESPALDO LEGAL PARA CONSIDERÁ-LA. 3 - AINDA QUE SE ADMITA QUE A QUEBRA DE UM CADEADO PARA CARACTERIZAR A QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO ESTARIA A EXIGIR, EM PRINCÍPIO, PERÍCIA FORMAL, A EXIGÊNCIA PODE SER DISPENSADA QUANDO HOUVE APREENSÃO FORMAL DO OBJETO E O FATO FOI ADMITIDO PELA VÍTIMA E, PRINCIPALMENTE, CONFESSADO PELO RÉU, PELO QUE A PROVA ORAL SE FEZ IDÔNEA, NO PONTO, PARA TORNAR DESNECESSÁRIA A PROVA

TÉCNICA. 5 - O RÉU CONFESSOU O CRIME E SUA CONFISSÃO DEVE SER RECONHECIDA FORMALMENTE, AINDA QUE NÃO VENHA TER QUALQUER REFLEXO NA DOSIMETRIA, UMA VEZ QUE AS PENAS BASE DEVERÃO SER FIXADAS NOS MÍNIMOS LEGAIS. 6 - COM EFEITO, JÁ É MOMENTO DE A JURISDIÇÃO PENAL ENTENDER QUE ANOTAÇÕES NA FAC NÃO PODEM SER UTILIZADAS PARA RECONHECIMENTO DE PERSONALIDADE DESVIRTUADA E/OU MÁ CONDUTA SOCIAL. MATÉRIA, INCLUSIVE, SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 7 - POR FIM, SE A BICICLETA SEQUER SAIU, COMPROVADAMENTE, DO IMÓVEL DE ONDE SE TENTOU SUBTRAÍ-LA, HÁ QUE SE RECONHECER O SEU CARÁTER EMBRIONÁRIO DA TENTATIVA, EXIGINDO A FRAÇÃO DE 2/3 PARA A REDUÇÃO DA PENA. 8 - UMA VEZ FIXADAS AS PENAS BASE NOS MÍNIMOS LEGAIS, RAZÃO NÃO EXISTE PARA IMPEDIR A SUBSTITUIÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DEFENSIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0032706-62.2018.8.19.0014, em que figuram como Apelantes o Ministério Público e R.M.C. e Apelados os Mesmos,

Acordam os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo defensivo para reduzir a pena base ao mínimo legal, aplicar a fração de 2/3 para a redução pela tentativa, redimensionando-se a pena definitiva para 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 03 dias-multa, bem como para substituir a privação de liberdade por uma restritiva de direitos a ser definida na Vara de Execuções Penais, e negar provimento ao recurso

ministerial, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de R.M.C. perante o MM. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, imputando-lhe a prática do crime do art. 155, § 1º e 4º, incisos I e II, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, assim descrita:

“No dia 08 de novembro de 2018, por volta de 21 horas e 50 minutos, durante o período de repouso noturno, na residência situada na Rua Visconde do Itaboraí, nº 614, Parque Rosário, nesta Comarca, o denunciado, consciente, voluntária e livremente, deu início a subtração, para si, da bicicleta pertencente à vítima F.S.R., avaliada em R\$1.200 (mil e duzentos reais), mediante escalada, eis que pulou o portão da residência da citada vítima e danificou o respectivo motor elétrico, e rompimento de obstáculo, uma vez que quebrou o cadeado da garagem onde estava a *res furtivae*, conforme constatado no laudo pericial de f. 20/22.

Gize-se, por oportuno, que o delito não se consumou por circunstâncias completamente alheias à vontade do denunciado, porquanto assim que a vítima percebeu a empreitada criminoso e gritou: "PEGA LADRÃO", o denunciado se assustou, deixou a bicicleta pra trás e empreendeu fuga a pé.

Consoante se infere dos elementos de informação que instruem o inquérito policial, o denunciado adentrou a residência da vítima escalando o portão, ocasião em que danificou o motor elétrico que matinha o portão fechado e, em seguida, se dirigiu garagem onde estava a bicicleta e, valendo-se de duas barras de ferro, quebrou cadeado da garagem, pegou a bicicleta e foi levando-a para fora da casa.

Nesse ínterim, a vítima, que estava no interior da residência, assim que ouviu um barulho estranho no quintal, foi à varanda para ver o que

estava acontecendo, ocasião em que viu o denunciado saindo com a sua bicicleta e bradou: "PEGA LADRÃO!".

Diante da atitude da vítima, o denunciado deixou a bicicleta para trás e empreendeu fuga. Contudo, foi rapidamente capturado por transeuntes.

Em seguida, a polícia militar foi acionada e o denunciado conduzido à 134ª Delegacia de Polícia.”

Em alegações finais, o Ministério Público postulou o afastamento da qualificadora da escalada, sob a alegação de que a vítima foi peremptória em afirmar que o acusado não pulou o muro da residência (f. 98/101).

O douto juiz de direito Glaucenir Silva de Oliveira julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o acusado pelo crime do art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 24 dias-multa. A pena base foi fixada em 03 anos de reclusão e 36 dias-multa em razão da personalidade e da conduta social do acusado – “note-se que as anotações constantes da FAC do réu juntadas as fls. e que denotam que o mesmo responde a outros processos, demonstra que o mesmo possui má conduta social, demonstrando ainda sua personalidade voltada para a prática de crimes”. Na terceira fase, a pena foi reduzida em 1/3 por força da tentativa, repousando em 02 anos de reclusão e 24 dias-multa. Foi mantida a custódia cautelar do acusado. Cumpre destacar que, embora o dispositivo da sentença (f. 103) indique que a condenação incluiu a qualificadora do repouso noturno, a fundamentação informa que “em outro ponto, devo desde já excluir a majorante do repouso noturno contido na denúncia, eis que conforme jurisprudência maciça, a citada majorante só incide nos casos de furto simples (*caput*), não tendo consideração nas hipóteses de furto qualificado descrito no § 4º, art. 155 do CP”. (f. 102/106).

Nas razões de f. 130/133 verso, o Ministério Público pretende o reconhecimento e a aplicação da qualificadora do repouso noturno. Assevera que a sentença, embora tenha reconhecido que a prática criminosa se deu no período noturno, a qualificadora respectiva restou afastada na condenação. Sustenta, em síntese, que não mais prospera o fundamento apresentado na sentença para arredar a aplicação da causa de aumento de pena, inexistindo qualquer incompatibilidade que impeça a incidência da aludida majorante. Por fim, prequestiona a matéria.

Nas razões de f. 135/142 verso, a Defesa Técnica do ora Recorrente postula a reclassificação da conduta para o delito de furto simples, uma vez que não houve perícia para constatar o arrombamento do cadeado da garagem, já que o laudo técnico analisou apenas o portão e seu motor elétrico, deixando de analisar o cadeado e de justificar tal fato. Requer, outrossim, a redução da pena base ao mínimo legal, ou a adoção de menor fração de aumento, em razão da ausência de fundamentação para o aumento operado na sentença, invocando-se a aplicação do verbete sumular nº 444 do STJ; o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; a adoção de maior fração de redução pela tentativa, considerando-se o *iter criminis* percorrido e a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos ou concessão de sursis. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões defensivas nas f. 143/145 verso, pugnando pelo desprovemento do recurso ministerial.

Contrarrazões ministeriais nas f. 147/154 verso, pleiteando o parcial provimento do apelo defensivo, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

O Ministério Público em atuação na Corte, em parecer da lavra da procuradora de justiça Ana Cristina Lesqueves Barra (f. 224/232), opina pelo provimento do recurso ministerial e parcial provimento do apelo defensivo, apenas no tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão.

VOTO

Acolho, em pequena parte, a orientação do parecer ministerial, tendo em vista que a hipótese está a exigir a manutenção do juízo de reprovação, mas com mitigação na dosimetria.

A acusação posta na denúncia é no sentido de que o réu, ora Apelante, durante o período de repouso noturno, deu início a subtração de uma bicicleta pertencente à vítima, avaliada em R\$ 1.200,00, mediante escalada, eis que pulou o portão da residência da citada vítima e danificou o respectivo motor elétrico, e rompimento de obstáculo, uma vez que quebrou o cadeado da garagem onde estava a *res furtiva*, não consumando seu intento em razão de circunstâncias alheias à sua vontade. Extrai-se dos autos que o acusado foi preso em flagrante, tendo exercido o direito ao silêncio por ocasião da lavratura do auto respectivo.

Ouvido em sede inquisitiva, o policial M. relatou o seguinte:

Que hoje 08/11/2018, quinta-feira, por volta das 21h50min, o declarante estava em Patrulhamento de rotina juntamente com o seu colega de farda M. Mat. xxxx, pela Rua Visconde do Itaborai, quando avistou um tumulto em frente ao numeral 614, no Parque Rosário desta cidade; QUE populares chamaram o declarante e ao aproximar o declarante encontrou o nacional que agora sabe tratar-se de R.M.C. já caído no chão da calçada e cercado por populares; QUE o declarante já encontrou o nacional citado com marcas de agressões que foram feitas antes de o declarante chegar; QUE o declarante foi informado por F.S.R. que R. arrombou o portão de sua casa, arrombou a garagem quebrando o cadeado, pegou uma bicicleta e quando estava saindo com a mesma F. o avistou de cima da janela do segundo andar; QUE ao ver o nacional R. saindo com a

bicicleta a vítima disse para o mesmo deixar a bicicleta e gritou "PEGA LADRÃO"; QUE após gritar "PEGA LADRÃO", populares que estavam próximo do local conseguiram segurar R. que tentava sair em fuga largando a bicicleta de cor branca citada para trás; QUE perguntado para que R. queria a bicicleta este disse que morava em São Pedro da Aldeia e queria a bicicleta para voltar para sua casa, pois já estava há cerca de duas semanas em Campos e não tinha dinheiro para as passagens; QUE R. disse ainda que não iria devolver a bicicleta. E mais não disse e nem lhe foi perguntado."

Tal versão foi integralmente confirmada pelo policial E., que acrescentou que foram encontradas duas barras de ferro no local dos fatos, com as quais o acusado teria quebrado o cadeado do portão.

A vítima F., por sua vez, prestou as seguintes declarações:

"Que por volta das 21:45 horas de hoje estava em sua residência, quando ouviu um barulho no portão e ao chegar na varanda, viu um elemento dentro do quintal empurrando uma bicicleta em sentido ao portão da rua; que o depoente gritou "PEGA LADRÃO, PEGA LADRÃO" e o mesmo correu para rua, largando a bicicleta para trás, oportunidade em que foi agarrado por algumas pessoas que passavam pelo local naquele momento; que logo a seguir o depoente chegou na rua e viu um elemento de cor branca, sendo seguro e agredido fisicamente por algumas das pessoas que ali estavam e cujos nomes e endereços e ele não sabe, pois não conhece os mesmos; que poucos minutos depois chegou ao local uma viatura da Polícia Militar e deteve tal elemento e o conduziu para esta Delegacia de Polícia, oportunidade em que ele veio a saber que o mesmo se chama R.M.C.; que o depoente ao verificar o portão de sua residência, constatou que o mesmo foi

arrombado o motor elétrico e o cadeado do portão da garagem onde estava a bicicleta; que a bicicleta do depoente é de cor branca, marca CXR, custando a mesma em torno de R\$ 1.200,00 (Hum mil e duzentos reais)."

A prova oral produzida em Juízo consistiu nas declarações da vítima, do policial R. e no interrogatório do acusado.

A vítima F. relatou que, por volta de 20h45m, estava em sua residência, que mora na casa de cima e seu pai na casa de baixo, que o réu mexeu no motor do portão, fez um barulho e abriu cerca de um metro, que ouviu o barulho porque ele arrebentou o cadeado com duas barras de ferro, que olhou e viu o réu arrastando a bicicleta em direção à rua, ele não pulou o muro, ele fechou um curto circuito no motor e abriu o motor, quando puxou a catraca, fez um barulhão e eu olhei lá de cima, ele já tinha arrebentado o cadeado de baixo da grade, onde ficava a bicicleta e saiu correndo para a rua, que gritou "pega ladrão", que um transeunte, que passava na rua, agarrou o réu, que desceu, em seguida, e chamou a viatura, que na garagem ele utilizou duas barras de ferro para quebrar o cadeado de onde fica o acesso a bicicleta, que as barras de ferro foram trazidas pelo réu, ele quebrou o cadeado e teve acesso à bicicleta, que o viu saindo com a bicicleta, que ele não chegou a levar a bicicleta para a rua, que quando gritou, ele largou a bicicleta e saiu correndo, que ouviram gritando pega ladrão e travaram ele, isso foi por volta de 21h45m, que não chegou a falar com ele no local, que ele falou para os policiais que ele iria apanhar a bicicleta para ir até a residência dele, em São Pedro D'aldeia, que não o conhecia antes, que sua casa não tem muro, tem um portão de correr, ele danificou para abrir, que ele deixou a bicicleta no local, parte para dentro de casa e parte para o lado da rua, ele pegou dentro da minha garagem, isso foi logo após gritar, ele se assustou e deixou

a bicicleta lá, que ele foi pego pelos transeuntes na rua, ele soltou a bicicleta e foi para a rua, o barulho que ouvi foi do motor, que ele puxou a roldana e fez um barulho muito alto.

O policial R. relatou que estavam fazendo patrulhamento próximo ao local, que no local havia um elemento detido por populares, era o réu aqui presente, a vítima também estava no local e informou os detalhes, que o réu teria entrado na residência dele, arrombado o portão e a grade e subtraído a bicicleta dele, que o acusado disse que precisava ir embora para Arraial do Cabo, confirmou que chegou a pegar a bicicleta, que a vítima disse que viu o réu entrando na residência, arrebatando a grade, o cadeado, que gritou pega ladrão, a bicicleta estava do lado de fora, próximo ao portão, do lado de fora, não se recorda se foi apreendido algum objeto, que era o motorista da viatura, acredita que ele arrombou o trinco ou o cadeado, não conhecia o acusado antes, isso ocorreu por volta de 22h DEFESA: eu vi a bicicleta do lado de fora, não sei se alguém retirou.

O réu, ao seu turno, confirmou os fatos parcialmente, negou ter escalado o muro, pois possui uma deficiência no joelho e não teria condições de escalar, negou ter quebrado o motor, confirmou ter quebrado um cadeado dentro de uma garagem, que o portão de alumínio dele estava com uma brecha aberta, que entrou e quebrou o cadeado com um pedaço de vergalhão, que tentou pegar a bicicleta porque queria voltar, que não estava bem, estava surtado, com problemas de família, que encontrou o portão de alumínio aberto, entrou na garagem e quebrou o cadeado, que não chegou a retirar a bicicleta de dentro do quintal porque a vítima o interpelou e gritou pega ladrão, que deixou a bicicleta, saiu andando e foi detido por pessoas que estavam na rua, que não foi agredido, apenas imobilizado, chamaram a viatura, que saiu andando e a vítima veio andando atrás, gritando pega ladrão, que a vítima perguntou por que estava

fazendo aquilo, que disse que precisava ir embora, que pediu perdão dentro da delegacia, que entre a detenção e a chegada da polícia decorreram cerca de 20 minutos, que não danificou o portão, que o portão estava com quase um metro aberto, foi como eu avistei a bicicleta, que não sabe por que a vítima alegou que ele quebrou o motor do portão.

Pois bem. A instrução criminal restou positiva quanto ao fato de que o acusado, ora também apelante, efetivamente tentou subtrair uma bicicleta e o fez após romper um obstáculo que o impedia de chegar ao bem pretendido, objeto esse identificado como um cadeado.

O réu foi preso em flagrante delito e, de acordo com a própria vítima, além de não ter pulado o muro, portanto, já há que se afastar a escalada, que sequer foi considerada pelo e. Magistrado sentenciante, a bicicleta, segundo ainda a vítima, talvez nem tenha ultrapassado o terreno da residência quando o réu a deixou ao ser surpreendido por gritos do lesado.

Todavia, se por um lado a escalada que foi negada pelo réu, ratificada a sua inexistência pela vítima e não considerada pelo Magistrado, inclusive acolhendo o pedido do Ministério Público em sede de alegações finais, o suposto repouso noturno pretendido pelo *Parquet* e não aceito pelo Juiz não deve ser acolhido pela instância superior, porém, por motivação diversa daquela sustentada na sentença.

Com efeito, o juiz somente não considerou a causa especial de aumento do repouso noturno por entender ser incompatível com o furto qualificado. Nesse sentido, assistiria total razão ao *Parquet* de primeiro e segundo grau, podendo este Relator sustentar a compatibilidade com os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS.

932 DO CPC E 34 DO RISTJ E DA SÚMULA N° 568 DO STJ. FURTO QUALIFICADO E AUMENTO DA PENA EM RAZÃO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MAUS ANTECEDENTES. DESCA-BIMENTO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 932 do Código de Processo Civil e 34, XVIII e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e ao enunciado contido no verbete sumular n° 568 desta Corte Superior, que franqueiam ao relator a possibilidade de não conhecer de recurso caso manifestamente inadmissível, procedente ou improcedente.

2. É possível a incidência da causa de aumento referente ao repouso noturno tanto no crime de furto simples como na sua modalidade qualificada. Precedentes.

3. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito diante da presença de circunstância judicial desfavorável ao réu.

4. Em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal, nas ADCs n° 43, 44 e 54, decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. Assim, não se pode mais executar antecipadamente a reprimenda imposta em condenação penal, confirmada pelo Tribunal, nas hipóteses em que o acusado respondeu em liberdade ao processo.

5. Agravo regimental provido em parte, para afastar a execução provisória da pena.

(AgRg no AREsp n° 1.373.881/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 02/06/2020, DJe 10/06/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de admitir que a causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal - CP (prática do crime de furto no período noturno) pode incidir tanto no crime de furto simples (*caput*) como na sua forma qualificada (§ 4°).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n° 577.123/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, § 4°, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática. Precedente: HC n° 130.952, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 20/02/2017; RHC n° 172.782, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 22/08/2019. 2. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são insindicaíveis na via estreita do *habeas corpus*, por demandar minucioso exame fático e

probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC nº 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 14/08/2013, RHC nº 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 26/06/2013, RHC nº 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 27/06/2013, HC nº 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 11/06/2013, e RHC nº 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 03/12/2014.

3. In casu, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal.

4. O *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC nº 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 09/05/2017; HC nº 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/05/2016; RHC nº 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 01/07/2015.

6. Agravamento regimental desprovido. (HC nº 180.966 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, Processo Eletrônico DJe-125 Divulg 20/05/2020 Public 21/05/2020)

Assim, se compatível a causa de aumento com o crime patrimonial qualificado, qual a razão de ser mantido o seu afastamento, no ponto?

Para este Relator convém sempre lembrar que a circunstanciadora ora em questão foi prevista no Código de 1940, quando sequer existia o sistema televisivo no país e os próprios programas radiofônicos terminavam ao início da noite.

Nos dias atuais, passados 70 anos, entender que 20h45m (horário afirmado pela vítima) ou 21h50m (horário descrito na denúncia) identifica o repouso noturno é consideração genérica e em descompasso com a atual realidade.

A intenção do legislador, na origem, era identificar patrimônios que ficavam mais desprotegidos no interior de imóveis quando seus moradores estivessem dormindo e as ruas desertas.

Difícil afirmar-se repouso noturno no horário descrito na denúncia, salvo nas áreas rurais, bastando ver que a vítima estava totalmente desperta no horário dos fatos.

Assim, mantém-se o afastamento da circunstanciadora, embora por razões distintas das afirmadas na sentença.

Quanto ao rompimento de obstáculo, não há dúvida o acerto da Defesa Técnica ao afirmar a inexistência de perícia específica em relação à quebra do cadeado.

Entretanto, a hipótese está a autorizar a inexistência de perícia. Não se trata de um objeto de difícil conhecimento. Cadeados são comuns ao uso de todas as pessoas de qualquer classe social, não sendo necessário nenhum experto para descrever. No caso dos autos, houve apreensão formal do objeto, como se depreende do auto de apreensão, a vítima tem idoneidade para dizer que o cadeado foi quebrado, sendo certo que também esclareceu ter ouvido o barulho respectivo da quebra do cadeado além daquele relativo ao danifício ao portão. Demais disso, o próprio réu admitiu ter quebrado o cadeado.

Destarte, ainda que não haja perícia formal, houve prova idônea a substituir, no ponto, a prova técnica, até porque ela se faria necessária, principalmente, se houvesse negativa do acusado a esse respeito.

Portanto, mantém-se o juízo de reprovação por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo.

Quanto à dosimetria da pena, evidente que as penas base deverão ser fixadas nos mínimos legais, eis que anotações na FAC não podem ser utilizadas para exame e constatação da personalidade e conduta social de quem é acusado. Aliás, a matéria está submetida ao rito do Recurso Repetitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de, justamente, impedir-se a tão rotineira confusão ou equívoco entre os julgadores de primeira instância.

A propósito, sobre o tema, confira-se o seguinte precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO COMO AMICUS CURIAE: DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE. RÉU QUE OSTENTA MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

(...)

2. Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade,

no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e "inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC nº 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal: REsp nº 1.760.972/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018 e HC nº 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Uniformização jurisprudencial consolidada.

(...)

(EAREsp nº 1.311.636/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Fixadas, então, as penas base em seus mínimos legais de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, a confissão é mantida, mas deixa

de ter qualquer aplicação face o teor do verbete sumular nº 231 do STJ.

Finalmente, considerando o *iter criminis* percorrido, tem-se que houve forte afastamento temporal da consumação, podendo ser admitido, neste particular, a tentativa embrionária a autorizar a aplicação da fração de 2/3 para a redução da pena, restando o réu condenado pela pena de 08 meses de reclusão e 03 dias-multa.

Mantém-se o regime prisional aberto, concedendo-se a substituição da privação da liberdade por restrição de direitos em razão da ausência de circunstâncias judiciais negativas.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do apelo defensivo para reduzir a pena base ao mínimo legal, aplicar a fração de 2/3 para a redução pela tentativa, redimensionando-se a pena definitiva para 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 03 dias-multa, bem como para substituir a privação de liberdade por uma restritiva de direitos a ser definida na Vara de Execuções Penais, e pelo desprovimento do recurso ministerial.

RIO DE JANEIRO, 09 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
RELATOR**

ESTELIONATO. COBRANÇA DE TAXA. PRETENDENTES À VAGA DE EMPREGO. SÍTIO ELETRÔNICO DE CADASTRO GRATUITO. FRAUDE COMPROVADA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ART. 171, “CAPUT”, DO CP. Captação de desempregados por suposto Balcão de Emprego. Réu que garantia “emprego certo”. Fraude comprovada. Inexistem contradições entre os depoimentos - extrajudiciais e judiciais - das vítimas. Pelo contrário, fica patente a extrema coerência nos relatos. Tratando-se de crime patrimonial, as alegações

dos lesados adquirem grande importância probatória. Observe-se, deste modo, que a Defesa não produziu nenhuma prova hábil que confronte o carreado aos autos. Conseqüentemente, a intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo o lesado em erro, mediante a cobrança de taxa para cadastrar os pretendentes à vaga de emprego em sítio eletrônico de cadastro gratuito, é facilmente deduzida a partir dos depoimentos das vítimas e demais provas dos autos. APELO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal, Processo nº 0028525-97.2015.8.19.0054, em que figuram, como Apelante, H.L.G.A. e, como Apelado, o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o Relatório da PGJ de f. 241/246.

VOTO

A materialidade delitiva restou evidenciada, conforme os ROs de f. 09/10 e 29/39; os termos de declaração de f. 14/15, 21/24 e 27/28; e os depoimentos de f. 137, 148 e 161/162.

Autoria, quanto ao acusado, certa.

De fato, devemos mencionar que, em fase extrajudicial, as vítimas P.C.D. (f. 21/22) e A.C.A. (f. 23/24) narraram que compareceram à Agência de Balcão de Emprego, situada em Vilar dos Teles, sendo atendidas pelo Réu, que garantiu a contratação na função de atendente de agência bancária, ocasião em que foi remarcado o retorno para a entrega de documentos.

No retorno, o acusado ficou com os documentos das vítimas.

Após a entrevista, o Réu garantiu que, em 15 dias, as depoentes e outras 05 pretendentes iriam ser chamadas para trabalhar, exigindo, dos presentes, a quantia de R\$ 25,00, que seriam destinados a despesas com xerox e documentos.

Declararam que todas deram o valor exigido.

Dias depois, desconfiadas, descobriram que o “site” indicado pelo Réu não existia e o suposto Balcão de Emprego era, na verdade, um “site” de cadastro gratuito na “internet”, ocasião em que registraram a ocorrência, dando conta da fraude.

O acusado H.L.G.A. (f. 14/15, 27/28 e 59/60) admitiu que atuava clandestinamente, atraindo pessoas desempregadas, não havendo registro do Balcão de Empregos.

Confirmou que realizava o cadastro das pretendentes no sítio eletrônico “empregocerto.com.br”, que era gratuito.

Aduziu que o valor de R\$ 25,00, cobrado das pretendentes, era destinado a xerox e aquisição de documentos pessoais.

Por fim, declarou que trabalhava com F. e T.

Tais indícios foram ratificados e explicitados pelas vítimas na AIJ, inexistindo divergências relevantes entre os depoimentos judiciais e aqueles do RO, no tocante à existência do crime de estelionato.

Em sede judicial, as lesadas P.C.D. (f. 137) e A.C.A. (f. 148) confirmaram, integralmente, o narrado em sede policial e esclareceram que P. pagou o valor exigido.

Descreveram que, na sala, havia armários com documentos e computadores.

Relataram que estavam presentes outras meninas para a entrevista, sendo, inclusive, discutido sobre salário e a atividade que seria exercida por elas.

Segundo o Réu, a vaga seria garantida.

Confirmam que nunca obtiveram resposta, ocasião em que desconfiaram e acionaram a Polícia.

Os PCs dirigiram-se ao local e pediram as cópias da documentação das vítimas, sendo informado, pelo acusado, que não as tinha.

Em que pese não ter sido ouvida em fase policial, na AIJ, a vítima N.S.P. (f. 161) descreveu que, no dia em que foi no suposto Balcão de Emprego, havia cerca de 20 meninas que também eram pretendentes às vagas oferecidas.

Confirma que foi garantido que os empregos seriam certos, sendo exigido dinheiro para a taxa de envio dos documentos para São Paulo.

Afirma que o Réu disse que, em 15 dias, seriam todas contratadas.

Relatou que entrou em contato com o número fornecido, sem sucesso.

Por fim, sustenta que jamais recuperou os valores.

Inexistem contradições entre os depoimentos das vítimas.

Pelo contrário, fica patente a extrema coerência nos relatos.

Tratando-se de crime patrimonial, as alegações do lesado adquirem grande importância probatória.

Vejamos o seguinte aresto:

“(…) A VERSÃO DA VÍTIMA NOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO É DE GRANDE RELEVÂNCIA, MORMENTE QUANDO NÃO FICA DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE PREJUDICAR OS ACUSADOS, COMO NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE SEU PROPÓSITO É O DE APONTAR OS VERDADEIROS CULPADOS PELO DELITO SOFRIDO, POIS ELA NÃO TERIA QUALQUER MOTIVO PARA ACUSAR PESSOAS INOCENTES (…)” (Apelação Criminal nº 2007.050.03654 - Relator

Des. ADILSON VIEIRA MACABU – Sessão de 12/05/2009 - 2ª Câmara Criminal).

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, “sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do Réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução” (**Código de Processo Penal Comentado** - 9ª Edição – 2010 - p. 448 – Editora Revista dos Tribunais).

No interrogatório (f. 162), o acusado permaneceu em silêncio.

Observe-se, deste modo, que a Defesa não produziu nenhuma prova hábil que confronte o carreado aos autos.

Assim, restou evidenciado que o Réu obteve, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, enganando as lesadas com a suposta “vaga garantida” de emprego.

Registre-se que, em sede policial, o Réu admitiu que captava as pretendentes pelo sítio eletrônico, atuando clandestinamente, eis que não possuía nenhum tipo de registro.

Salienta-se que as vítimas pagaram a quantia exigida pelo acusado para supostamente tirar xerox da documentação. Entretanto, dois dias após a fraude, os PCs dirigiram ao local, sendo constatado que não existiam documentos das vítimas.

Há que se ressaltar que, segundo a lesada N., em apenas um dia, o acusado recolheu R\$ 25,00 de aproximadamente 20 vítimas.

Deste modo, não há que se falar em crime impossível, eis que, efetivamente, o réu obteve a vantagem indevida.

Além disso, considerando o efetivo prejuízo suportado pelas vítimas e a obtenção da vantagem ilícita pelo Réu, não há que se reconhecer a tentativa.

Nesse fecho, tem-se que a conduta do Réu amolda-se ao delito de estelionato.

“Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis (...).”

Como preleciona Fernando Capez, “o agente emprega um estratagema para induzir em erro a vítima, levando-a a uma errônea percepção dos fatos, ou para mantê-la em erro, utilizando-se de manobras para que ela não perceba o equívoco” (CAPEZ, Fernando – Curso de Direito Penal – Parte Especial – 4ª ed. – 2004).

No mesmo sentido, Guilherme Nucci ensina que “há várias maneiras de cometimento de estelionato, prevendo-se a genérica no “*caput*”. Obter vantagem (benefício, ganho ou lucro) indevida, induzindo ou mantendo alguém em erro. Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima” (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral/Parte Especial. 7ª Ed., São Paulo. Ed. RT. 2011. p. 772).

Sendo assim, foi correta a sentença que condenou o réu pela prática do crime do art. 171, “*caput*”, duas vezes, n/f do 70, ambos do CP.

De outra sorte, não vislumbro a ocorrência de crime bagatela.

Segundo os ensinamentos de Nucci, “há três regras, que devem ser seguidas, para a aplicação do Princípio da Insignificância: 1ª) consideração do valor do bem jurídico em termos concretos. É preciso certificar-se do efetivo valor do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade. Há determinadas coisas cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva. (...) Outros bens têm relevo para a vítima, mas não para o agressor. (...) Neste caso, não se aplica o Princípio da Insignificância. Há bens de relativo valor para agressor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade.

(...) Não se deve considerar a insignificância; 2ª) consideração da lesão ao bem jurídico em visão global. A avaliação do bem necessita ser realizada em visão panorâmica e não concentrada, afinal, não pode haver excessiva quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado. (...) Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o Princípio da Insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. (...) 3ª) consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social” (Nucci. Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Parte Geral - Parte Especial. Editora RT. 7ª Ed. São Paulo. 2011. pg. 231).

É sabido que não basta o pequeno valor da coisa para caracterização da insignificância, conforme já resultou assentado em acórdão paradigma da Suprema Corte, quando se manifestou no HC nº 84412/12, Rel. Min. CELSO DE MELLO, em julgamento de 19/04/2004, ao afirmar, pelo menos, quatro requisitos para a aferição da insignificância ou bagatela e que seriam: a) A mínima ofensividade da conduta do agente; b) A ausência total de periculosidade da ação; c) O ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento, e d) A inexpressividade da lesão jurídica provocada:

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - “RES FURTIVA” NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE

PENAL. O Princípio da Insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “*DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR*”. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se expõem a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (HC nº 84.412/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., DJe 19/11/2004).

No mesmo sentido, destacamos o excerto da Min. CÁRMEN LÚCIA:

““*HABEAS CORPUS*”. CONSTITUCIONAL. PENAL. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA-

CIA. FURTO DE R\$ 240,00 (DUZENTOS E QUARENTA REAIS) DA APOSENTADORIA DA VÍTIMA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA SUBSISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Pelo exposto nas instâncias antecedentes, além da correspondência formal, a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto demonstra configurada a tipicidade na espécie. Está constatada a lesão grave e penalmente relevante de bem jurídico tutelado, considerada a prática de furto pelo Paciente de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) produto da aposentadoria da vítima e imprescindível para sua subsistência. 2. Ordem denegada” (HC nº 124.748, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, Processo Eletrônico DJe-233 Divulg 26/11/2014 Public 27/11/2014).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM “*HABEAS CORPUS*”. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em relação às exceções contidas no art. 557 do CPC e art. 34, XVIII, do RSTJ, constatou-se, por meio da ponderação de interesses envolvidos na análise, que a ampla defesa não seria coarctada, na medida em que a permissividade legal de exclusão do julgamento colegiado adviria, a um só tempo, do exaustivo debate reiterado e da solidez do entendimento acerca do tema, culminando, por isso, no prestígio à celeridade e à economia processuais (duração razoável do processo). 2. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o Princípio da Insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, a fim de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença

dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido nos autos do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/04/2004). 3. A habitualidade delitiva dos agravantes denota a elevada reprovabilidade dos seus comportamentos, o que afasta a incidência do Princípio da Insignificância. 4. Agravo Regimental não provido” (AgRg no HC nº 314.902/MS, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015).

“” *HABEAS CORPUS*”. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DO BEM. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de “*habeas corpus*” substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o Princípio da Insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público (HC nº

84.412-0/SP, STF, Min. CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 3. Não é insignificante a conduta de furtar uma gaiola e um pássaro, avaliados em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que, à época dos fatos, correspondia a quase 30% do salário mínimo então vigente. 4. “*Habeas Corpus*” não conhecido” (HC nº 312.179/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015).

Consta, nos autos, que o réu exigia R\$ 25,00 de cada vítima.

Aceitar a tese Defensiva importaria em consentir que qualquer pessoa utilize o Princípio da Insignificância para cometer pequenos estelionatos, incentivando condutas que atentam contra a ordem social e a segurança da coletividade.

Mesmo aqueles que admitem a teoria da insignificância condicionam sua aceitação ao merecimento e à excepcionalidade da conduta do agente, o que, efetivamente, não é o caso dos autos.

Isso porque a história progressiva do réu demonstra que a prática de delitos patrimoniais faz parte de seu estilo de vida. Na FAC de f. 136/154, consta que o réu já foi condenado por delitos de furto, inclusive com trânsito em julgado.

Assim, além da conduta desviada, o réu dá demonstrações suficientes da personalidade voltada para a prática de crimes patrimoniais e do risco concreto de reiteração delitiva, o que evidencia a ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, bem como a expressividade da lesão jurídica.

Além disso, o acusado, no mesmo dia, conforme o relato das vítimas, recolheu cerca de R\$ 500,00, o que demonstra a conduta extremamente reprovável.

Registre-se que o próprio réu admitiu que, habitualmente, captava as vítimas pelo sítio eletrô-

nico, o que evidencia a profissionalização delitiva.

A doutrina e a jurisprudência vêm operando considerável mitigação em tal teoria, aduzindo que, para sua aplicação, também devem ser considerados o grau de reprovabilidade, a ofensividade e a periculosidade social do comportamento.

Consoante Zaffaroni e Pierangeli: “A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda a ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada” (Manual de Direito Penal Brasileiro - Volume I - 7ª edição).

Desta forma, justifica-se o receio concreto de reiteração delitiva, restando demonstrado que o réu não preenche os requisitos para a aceitação da bagatela. Saliencia-se que o acusado responde também por outros crimes de estelionatos (Processo nº 0032455-94.2013.8.19.0054), bem como consta condenação com trânsito em julgado pela prática de roubo majorado (Processo nº 0073648-84.2016.8.19.0054), o que evidencia a dedicação exclusiva do réu à prática de delitos patrimoniais.

Vejam o seguinte aresto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS. HABITUALIDADE DELITIVA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação do Princípio da Insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos

em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Princípio da Insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, *in casu*, porquanto o paciente possui outras anotações criminais, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes). 4. Agravo Regimental improvido” (AgRg no HC nº 318.413/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 15/09/2015, DJe 24/09/2015).

Assim, restou evidenciado, diante dos fatos, alta ofensividade, elevada periculosidade social, comportamento reprovável do réu e expressiva lesão ao ordenamento jurídico.

No mesmo sentido, tendo em vista que a notória dedicação do réu à prática de delitos patrimoniais, bem como a condenação com trânsito em julgado pelo crime de roubo majorado, não há que se conceder o benefício do art. 171, 1º, do CP.

Deixo de acolher o pedido Defensivo de redução da pena, eis que a Defesa nem sequer apontou em que consistiria a ilegalidade ou desproporção.

Deste modo, o magistrado fundamentou, concretamente, a exasperação, o que impede sua revisão.

“(…) A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado (…)” (AgRg no HC nº 270.368/DF. Min. JORGE MUSSI. Publicado em 20/06/2014).

“(…) A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório (…)” (HC nº 396.749/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017).

Deixo de conhecer dos pleitos de fixação do regime aberto e liberdade, eis que já foram concedidos na sentença.

Conforme acima mencionado, é impossível a concessão dos benefícios dos arts. 44 e 77 do CP, eis que não foram preenchidos os requisitos objetos e subjetivos.

Por fim, o pedido de isenção de custas processuais deve ser deduzido junto ao Juízo da Execução, nos termos da Súmula nº 74-TJRJ:

“A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução”.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo defensivo.

É como voto.

RIO DE JANEIRO, 04 DE FEVEREIRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES
RELATOR**

REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO AOS ESTUDOS NO CÁRCERE. ARTIGO 126 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN BONAM PARTEM.

EMENTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONCESSÃO DE REMIÇÃO POR APROVAÇÃO NO ENEM. O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) tem dupla finalidade: certificar a qualificação no ensino médio e de validador para acesso à educação superior e à programas de incentivo educacional do Ministério da Educação, como o Sisu, Proni e o FIES. Embora nos presentes autos não haja registros discriminando as horas em que o apenado se dedicou aos estudos, seja por conta própria, seja com o auxílio de educadores, é de se admitir que a aprovação no exame do ENEM, demande período de preparação e empenho do custodiado. Dessa forma, a restrição firmada pela decisão recorrida em função da formação pretérita do custodiado no ensino médio, não deve prevalecer para impedir a concessão do benefício em questão. Nesse mesmo sentido, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de interpretação extensiva *in bonam partem* do artigo 126 da Lei de Execuções Penais. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 5006306-15.2021.8.19.0500 em que é Agravante L.P.C.

e Agravado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para conceder a Remição da pena pelo estudo, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Execução Penal interposto pela defesa (f. 11/15 - pasta 02) contra decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais que indeferiu o pedido de concessão de remição da pena pelo estudo. (f. 04/05, de pasta 02)

A Defesa afirma, em síntese, que o apenado obteve aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, no curso da execução penal, razão pela qual faz jus à remição de 100 dias de sua pena, na forma da recomendação 44/2013 do CNJ. Aponta que o Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito ao benefício mesmo no caso em que o apenado já possui o certificado de conclusão do ensino médio, como ocorre no presente caso, ou mesmo o ensino superior.

Requer seja anulada a decisão, conferindo ao agravante o direito à remição pleiteada.

As contrarrazões pelo desprovimento do recurso. (pasta 02, f. 17/20)

A decisão hostilizada foi mantida, em juízo de retratação. (pasta 02, f. 21)

A Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do recurso. (pasta 28)

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos objetivos e subjetivos, conhece-se do recurso.

A decisão atacada negou o pedido de remição nos seguintes termos:

“Requer a Defesa seja concedida ao apenado remição referente a aprovação no Exame Na-

cional do Ensino Médio realizado pelo apenado no ano de 2020.

Instado, o MP se pôs contrário ao pleito, sustentando, em suma, que a procedência do pedido, *in casu*, acarretaria inequívoco desvirtuamento da remição prevista no artigo 1º, IV, da Recomendação nº 44/2013 do CNJ, na medida em que o apenado não concluiu o ensino médio preso. É o pedido, decido.

O pleito é improcedente.

Dispõe o art. 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44, de 26 de novembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça:

"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 , considerar, como base de cálculo para fins art. 126 da LEP (Lei nº 7.210/84) de 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 ”

E o artigo 126, § 5º, da LEP assim preconiza: “O tempo a remir em função das horas de estudo acrescido de 1/3 (um terço) no caso de ou superior durante a conclusão do ensino

fundamental, médio cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.”

Pois bem, efetuada interpretação teleológica dos dispositivos acima transcritos, tem-se que a remição por estudo recomendada pelo CNJ está reservada ao condenado que, demonstrando estar em franco e progressivo processo de ressocialização, busca concluir o ensino médio, via aprovação no ENEM durante o cumprimento da pena.

É clara, assim, a intenção do Conselho Nacional de Justiça de premiar aquele preso que, não tendo estudado nos anos regulares dos ensinos fundamental e/ou médio quando da sua vida em liberdade, o faz depois de condenado e sem auxílio pedagógico formal. Neste contexto é que o apenado desta execução, por ser formado no ensino médio em data pretérita à prisão, conforme registrado em sua TFD, não faz jus ao benefício em questão.

E nem se diga que se está aqui limitando a abrangência da benesse sugerida pelo CNJ. Antes, está-se interpretando a norma de acordo com a sua finalidade, evitando-se, no limite, seu desvirtuamento em casos justamente como o ora posto, em que se tem um condenado que concluiu o ensino médio antes de ser preso.

Pelo vigo de todo o exposto, acolhendo ainda as escoreitas razões declinadas pelo MP, do artigo 1º, IV da Recomendação nº 44/2013 do INDEFIRO O PEDIDO DE REMIÇÃO do artigo 1º, IV da Recomendação nº 44-2013 do CNJ.”

A remição é instituto previsto no artigo 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) que busca incentivar o apenado a trabalhar e estudar durante o cumprimento de sua pena, facilitando, assim, a readaptação ao convívio social.

Para isso, a Lei De Execuções Penais - Lei nº 7.210 de 11/07/1984 permite ao condenado que

esteja cumprindo a pena em regime fechado ou semiaberto remir parte do tempo de execução de sua pena proporcionalmente ao período dedicado ao trabalho e ao estudo.

O artigo 1º, inciso IV, da Recomendação nº 44, de 26 de novembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, auxilia na regulamentação da remição, nos casos em que os detentos não estejam vinculados a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal, mas que realizem estudos por conta própria, a fim de 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).

Destaca-se o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) tem hoje dupla finalidade. Uma de certificar a qualificação no ensino médio e, uma segunda, hoje de grande relevância, como validador para acesso à educação superior e à programas de incentivo educacional do Ministério da Educação, como o Sisu, Prouni e o FIES, generalizando sua realização entre aqueles que se dedicam ao ingresso às universidades, sejam públicas, sejam particulares.

Embora nos autos não haja registros discriminando as horas em que o apenado se dedicou aos estudos, seja por conta própria, seja com o auxílio de educadores, é de se admitir que a aprovação no exame do ENEM envolve uma grande diversidade de disciplinas, as quais representam o acúmulo de conhecimento de alguns anos acadêmicos, e demande empenho e período de preparação e estudos do custodiado.

Dessa forma, não deve prevalecer a restrição firmada pela decisão recorrida, em função da formação pretérita do custodiado no ensino médio, para a concessão do benefício em questão. Nesse mesmo sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de interpretação extensiva *in*

bonam partem do artigo 126 da Lei de Execuções Penais:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. APROVAÇÃO NO ENEM (EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO). ART. 126 DA LEP. RECOMENDAÇÃO Nº 44/2013 DO CNJ. REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A interpretação mais ampla do art. 126 da LEP, de acordo com a Recomendação nº 44/2013 do CNJ, permite a remição da pena pelo estudo ao apenado não vinculado a atividade regular de ensino que obtém, por esforço próprio, aprovação em exame nacional (ENEM) que certifique o ensino médio a jovens e adultos" (HC nº 420.682/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018).

2. A aprovação no ENEM, a despeito de "não mais ocasionar a conclusão do ensino médio, configurará aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação nº 44/2013 do CNJ" (AgRg no HC nº 629.666/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 644.108/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021)

Dessa forma, os esforços para alcançar o resultado da aprovação no ENEM demonstram a dedicação aos estudos no cárcere, visando a inclusão no ensino superior. Aliado ao empenho pessoal, o benefício em tela poderá contribuir para o processo de ressocialização do apenado. A criação de limites, pelo simples fato de o apenado já ter concluído o ensino médio, ao contrário, poderá servir de barreira para o processo de ressocialização do recorrente.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para concessão da remição nas condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

RIO DE JANEIRO, 19 DE OUTUBRO DE 2021.

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT
RELATORA**

TRIBUNAL DO JÚRI. RESULTADO MORTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ACOLHIMENTO DA TESE PELOS JURADOS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

EMENTA

Apelação Criminal. Tribunal do Júri. Apelado absolvido pela imputação relativa ao crime descrito no artigo 121, § 2º, II, do CP. Recurso ministerial pleiteando a cassação da decisão do Júri, alegando que ela é manifestamente contrária às provas dos autos. Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do provimento do recurso. 1. Segundo a denúncia, no dia 06/10/2015, no interior da residência, o denunciado com *animus necandi*, desferiu três golpes de faca contra seu irmão, R. provocando-lhe lesões corporais, que foram a causa eficiente de sua morte, que ocorreu no dia 22/10/2015, no Hospital, conforme o laudo de exame de necropsia acostado. O crime foi cometido por motivo fútil, já que a razão foi o fato de a vítima ter interferido em uma bronca que o denunciado dava em seu filho, menor com oito anos à época. 2. Extrai-se das provas que, após os golpes de faca sofridos, a vítima foi socorrida, recebeu alta e foi para casa. Após alguns dias, passou mal, não retornou logo ao hospital e, quando voltou, para extrair os pontos, foi internada e logo faleceu por infecção generalizada. 3. A tese principal defensiva em plenário foi ausência denexo causal, que foi apresentada ao conselho de sentença. “No dia (...), no interior da residência (...), foram desferidos três golpes de faca contra R.J.R., causando-lhe

lesões corporais, que, por sua natureza e sede, foram a causa de sua morte?”. Na oportunidade os jurados responderam negativamente, restando os demais quesitos prejudicados. 4. Nos termos do artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, deve ser assegurada a soberania dos Veredictos. Prevalência do princípio da íntima convicção, sendo os jurados livres na valoração e na interpretação das provas, podendo fazer uso de quaisquer delas contidas nos autos, mesmo aquelas que não sejam as mais verossímeis. Admite-se a desconstituição dos seus julgamentos, excepcionalmente, quando o conjunto probatório não trazer nenhum elemento a embasar a tese abraçada pelo Conselho de Sentença. 5. Na hipótese em julgamento, não temos uma prova pericial que determine que a vítima faleceu em virtude dos golpes sofridos, não ficando excluída a possibilidade de algum outro fator ter interferido nonexo causal, de modo a provocar a morte da vítima. Ficamos assim, no campo da incerteza quanto à real causa do óbito, o que permite aos jurados decidir num ou noutro sentido, dentro do âmbito da sua soberania. 5. Rejeitado o prequestionamento. 6. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, processo nº 0096589-22.2018.8.19.0001, originário do Juízo de Direito 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital, RJ, no qual é apelante o Ministério Público e apelado A.R.S.

Acordam os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

VOTO

Por sentença proferida em 31/10/2019, pelo Dr. DANIEL WERNECK COTTA, Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital, RJ, A.R.S. foi absol-

vido quanto à imputação do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do CP (peça 324).

Inconformado, o *Parquet* apelou, acostando as suas razões na peça 000340, na qual pleiteou a cassação da decisão do Júri por se mostrar manifestamente contrária às provas dos autos. Prequestionou como violados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Contrarrazões defensivas, à peça 000348, pugnando pelo não provimento do apelo.

A Procuradora de Justiça, Dr.^a LEILA DE LIMA BRAN MOREIRA, ofertou parecer na peça 000361, no sentido do conhecimento e provimento do Recurso, por *error in iudicando*.

A peça acusatória narra o seguinte:

“(...) No dia 6 de outubro de 2015, por volta das 23 horas e 34 minutos, no interior da residência situada na Estrada vereador Alceu de Carvalho, n° xxx, Casa xx, Vargem Grande, nesta Cidade, o denunciado, livre e conscientemente, e com *animus necandi*, desferiu três golpes de faca contra seu irmão, R.J.R., causando-lhe lesões corporais. Consta do incluso procedimento que as lesões corporais sofridas pela vítima que foram a causa eficiente de sua morte, no dia 22 de outubro de 2015, no Hospital Municipal Lourenço Jorge, conforme o laudo de exame de necropsia acostado a f. 44/47. O crime foi cometido por motivo fútil, já que a razão foi o fato da vítima ter interferido em uma bronca que o denunciado dava em seu filho, menor com oito anos à época. Assim agindo, está o denunciado incurso nas sanções do Artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.”

Não assiste razão ao *Parquet*.

A materialidade foi comprovada através do laudo de exame de corpo de delito, às peças 63 e 269, atentando que a causa da morte da

vítima foi sepse “por empiema pleural”.

Ocorre que, segundo o entendimento dos jurados, não há prova de nexa causal entre o resultado morte e as lesões provocadas.

Em plenário o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado nos termos da denúncia referente ao homicídio qualificado que vitimou a R.J.R. A defesa requereu absolvição, por ausência de comprovação do nexa de causalidade entre o resultado morte e as lesões provocadas.

Subsidiariamente, requereu a desclassificação do delito por ausência de dolo direto de matar e, alternativamente, pela desistência voluntária. Por fim, sustentou o afastamento da qualificadora.

Após apresentação das provas e alegações das partes, ou seja, após os debates, o Conselho de Sentença, de acordo com a íntima convicção dos jurados, por maioria de votos respondeu aos quesitos.

O primeiro questionava:

“1º QUESITO: No dia 06 de outubro de 2015, por volta das 23h e 34 min, no interior da residência situada na Estrada Vereador Alceu de Carvalho, n° xxx, casa xx, Vargem Grande, foram desferidos três golpes de faca contra R.J.R., causando-lhe lesões corporais, que, por sua natureza e sede, foram a causa de sua morte? 1º QUESITO: () SIM (_X_) NÃO”

Os demais quesitos restaram prejudicados.

Ao contrário do que alega o recorrente, as provas dos autos autorizam a opção do Conselho de Sentença.

Nessa linha, temos a prova oral colhida.

A exemplo disso, a testemunha T. afirmou que morava na mesma casa com R., R.J.R., A. e D.. R.J.R. era quem provia as despesas da casa e adorava o D.

“Segundo a depoente, no dia dos fatos A. estava bêbado, talvez até drogado e começou a brigar com D. por causa do banho do menino. R. também não parecia estar sóbrio, mas A. gostava de bebidas como cachaça e uísque, enquanto R. bebia "só cerveja". Como R. era muito próximo do sobrinho D. e não gostava que brigassem com ele, falou para A. não brigar com o menino, pois chegava sempre bêbado. A partir daí começou uma discussão verbal, na cozinha, e a depoente foi para o quintal. Em seguida, R. saiu com a mão na barriga, sangrando. A. estava com uma faca na mão e falou que havia furado o irmão, estando visivelmente desorientado. A depoente chamou a polícia e o SAMU, seguindo para o hospital com R., enquanto A. foi levado para a Delegacia. A depoente não se lembra de ouvir luta corporal entre os filhos, apenas discussão verbal.

R. foi operado no mesmo dia e ficou internado durante 5 dias, depois voltou pra casa, mas ficou com febre. Chamaram o SAMU alguns dias depois e recomendaram que R. voltasse ao hospital, mas ele não quis. No dia marcado para tirar os pontos, R. foi ao hospital e a médica falou que ele estava mal e teria que voltar ao CTI. No dia seguinte R. faleceu.”

Conforme cediço, ao Conselho de Sentença é assegurado o sigilo das votações e a sua soberania, registrando-se que os Jurados decidem pela livre convicção, tratando-se de verdadeira exceção à regra contida no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, admitindo-se a cassação de suas decisões somente em casos de flagrante ausência de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-las.

Portanto, tais decisões só poderão ser anuladas quando totalmente divorciadas de qualquer prova.

Fazendo-se um exame de todo o teor do conjunto probatório, chega-se à conclusão de que os jurados poderiam acolher a tese acusatória ou a tese apresentada pela defesa. A sua convicção não motivada os guiaria num ou noutro sentido.

Destarte, o Conselho de Sentença optou, por maioria, pela absolvição do apelante referente ao delito de homicídio qualificado.

A livre convicção os autoriza a abraçar a tese absolutória, sem necessidade de justificar o seu veredicto.

A soberania só pode ser postergada se a decisão for de fato manifestamente contrária ao conjunto de provas constantes dos autos, o que não ocorreu na hipótese presente.

Ademais, os jurados sequer ficam adstritos às teses sustentadas pela acusação e pela defesa, podendo prolatar veredicto que seja distinto das teses apresentadas pelas partes.

Nessa linha, constata-se ainda que as provas poderiam dar ensejo à absolvição por outros motivos, podendo o conselho de sentença fazer uso de quaisquer das provas contidas nos autos, mesmo aquelas que não sejam as mais verossímeis. No caso, sendo o caso de julgamento pelo conselho popular, inviável a motivação do *decisum*. Todavia, após minuciosa análise das provas apresentadas, verifico que há possibilidades autorizando o veredicto do conselho.

Para desconstituir a decisão do Conselho de Sentença, necessitaríamos de uma prova pericial que demonstrasse que a morte ocorreu por força dos golpes desferidos pelo acusado e não por alguma outra circunstância que interferiu no nexo de causalidade. Não temos essa evidência e tudo fica no campo das deduções ou pior, das suposições.

Diante de todo esse contexto, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, entendo que o conselho de sentença acolheu uma das teses apresentadas e que guarda harmonia com as provas produzidas, não podendo ser afastada a soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, estando correto o juízo de censura.

Não reputo violados dispositivos constitucionais, nem infraconstitucionais.

Recurso conhecido e não provido.

É como voto.

RIO DE JANEIRO, 26 DE NOVEMBRO DE 2020.

(DATA DE JULGAMENTO)

DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

RELATOR

ABANDONO AFETIVO**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexa causal.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA**199****0163513-64.2008.8.19.0001**

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

141**0038551-83.2019.8.19.0000**

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliárias de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbanos. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

189**0418456-71.2013.8.19.0001**

25754 / 2019 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Banco de dados de consumidores. Disponibilização. Ofensa a direitos personalíssimos. Dano moral coletivo.

194**0095435-37.2016.8.19.0001**

97049 / 2020 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Publicidade infantil abusiva. Dano moral coletivo.

AÇÃO MANDAMENTAL**270****0071407-66.2020.8.19.0000**

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Legislação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. Ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexa causal.

ACOLHIMENTO DA TESE PELOS JURADOS**292****0096589-22.2018.8.19.0001**

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexa causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS**207****0033941-45.2019.8.19.0203**

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

ALUGUEL SOCIAL**162****0009545-13.2017.8.19.0061**

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessaçã. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**232****0088359-23.2020.8.19.0000**

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. Ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexo causal.

APLICAÇÃO IMEDIATA**113**

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

APROVAÇÃO DE PROJETO**166****1030334-09.2011.8.19.0002**

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovação de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO**289****5006306-15.2021.8.19.0500**

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE**153****0257996-71.2017.8.19.0001**

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares.

Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS**289****5006306-15.2021.8.19.0500**

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

ATENDIMENTO DOMICILIAR DE CUIDADOR**260****0000987-42.2018.8.19.0053**

65051 / 2020 - TJ - (AC) - Pessoa idosa. Atendimento domiciliar de cuidador. Necessidade. Poder público. Obrigação de fornecer.

ATUAÇÃO INSUFICIENTE DA EDILIDADE**176****0393370-98.2013.8.19.0001**

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edibilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO**101**

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL**292****0096589-22.2018.8.19.0001**

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexo causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da

íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

AUSÊNCIA DE PERMISSÃO DO GENITOR

228

0107625-61.2018.8.19.0001

81133 / 2021 - TJ - (AC) - Guarda compartilhada. Matrícula em atividades extracurriculares. Ausência de permissão do genitor. Possibilidade. Princípio do melhor interesse da criança.

AUSÊNCIA DE RESOLUÇÃO DO MÉRITO

207

0033941-45.2019.8.19.0203

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL

273

0032706-62.2018.8.19.0014

14935 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Causa de aumento de pena. Repouso noturno. Não reconhecimento. Ausência de respaldo legal.

AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO A TAMANHO MÍNIMO DO BEM IMÓVEL

179

0019390-78.2010.8.19.0202

23469 / 2021 - TJ - (AC) - Usucapião na modalidade especial urbana. Ausência de vinculação a tamanho mínimo do bem imóvel. Legislação municipal. Proibição de criar requisito não previsto em lei.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO

101

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

270

0071407-66.2020.8.19.0000

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Legislação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

AUTO DE INFRAÇÃO

219

0008385-25.2012.8.19.0029

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provisamento do recurso.

BANCO DE DADOS DE CONSUMIDORES

189

0418456-71.2013.8.19.0001

25754 / 2019 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Banco de dados de consumidores. Disponibilização. Ofensa a direitos personalíssimos. Dano moral coletivo.

BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO

133

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers* sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

CATÁSTROFE NATURAL

162

0009545-13.2017.8.19.0061

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessação. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias.

CAUSA DE AUMENTO DE PENA

273

0032706-62.2018.8.19.0014

14935 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Causa de aumento de pena. Repouso noturno. Não reconhecimento. Ausência de respaldo legal.

CESSAÇÃO**162****0009545-13.2017.8.19.0061**

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessação. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias.

CIDADÃO DESABRIGADO**162****0009545-13.2017.8.19.0061**

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessação. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias.

CIDADES SUSTENTÁVEIS**133**

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers* sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**207****0033941-45.2019.8.19.0203**

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO**101**

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

CLÁUSULA RESTRITIVA**264****0408279-48.2013.8.19.0001**

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação finan-

ceira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

COBRANÇA DE TAXA**282****0028525-97.2015.8.19.0054**

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

COMPETÊNCIA SERÁ DEFINIDA PELO LOCAL DO DOMICÍLIO DA VÍTIMA**113**

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

COMPROMETIMENTO DO MEIO AMBIENTE URBANO SAUDÁVEL**166****1030334-09.2011.8.19.0002**

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovação de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

CONFIRMAÇÃO**232****0088359-23.2020.8.19.0000**

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

CONSTATAÇÃO DO NEXO CAUSAL**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações

familiares. ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexo causal.

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

166

1030334-09.2011.8.19.0002

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovação de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE

270

0071407-66.2020.8.19.0000

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Lesgisação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO

166

1030334-09.2011.8.19.0002

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovação de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

CONSTRUÇÕES IRREGULARES

153

0257996-71.2017.8.19.0001

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO

243

0004280-94.2019.8.19.0211

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta

dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

CONTA DE PERFIL SOCIAL

205

0017492-68.2021.8.19.0000

22465 / 2021 - TJ - (AI) - Conta de perfil social. Exclusão indevida. Divulgação de atividade profissional. Risco de dano. Tutela de urgência.

COPARTICIPAÇÃO FINANCEIRA

264

0408279-48.2013.8.19.0001

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação financeira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

CRIME PRATICADO MEDIANTE DEPÓSITO

113

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

DANO MATERIAL E MORAL INDIVIDUAIS

199

0163513-64.2008.8.19.0001

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

DANO MORAL

264

0408279-48.2013.8.19.0001

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação financeira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

DANO MORAL COLETIVO

199

0163513-64.2008.8.19.0001

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Trans-

porte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

189

0418456-71.2013.8.19.0001

25754 / 2019 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Banco de dados de consumidores. Disponibilização. Ofensa a direitos personalíssimos. Dano moral coletivo.

194

0095435-37.2016.8.19.0001

97049 / 2020 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Publicidade infantil abusiva. Dano moral coletivo.

DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO

176

0393370-98.2013.8.19.0001

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

DANO MORAL CONFIGURADO

166

1030334-09.2011.8.19.0002

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovação de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

243

0004280-94.2019.8.19.0211

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

DANOS AMBIENTAIS

80

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto

das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

DECRETO ESTADUAL E MUNICIPAL

253

0040971-27.2020.8.19.0000

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO AOS ESTUDOS NO CÁRCERE

289

5006306-15.2021.8.19.0500

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

DESCABIMENTO

253

0040971-27.2020.8.19.0000

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

DESCCLASSIFICAÇÃO

118

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

DESFAZIMENTO DAS CONSTRUÇÕES IRREGULARES

153

0257996-71.2017.8.19.0001

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

DESMATAMENTO DA VEGETAÇÃO**153****0257996-71.2017.8.19.0001**

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

DEVER DE INFORMAÇÃO**264****0408279-48.2013.8.19.0001**

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação financeira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

DEVER ESTATAL DE PROMOVER PROGRAMAS DE CONSTRUÇÃO DE MORADIAS**162****0009545-13.2017.8.19.0061**

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessaçã. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias..

DIREITO À MORADIA**162****0009545-13.2017.8.19.0061**

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessaçã. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever estatal de promover programas de construção de moradias.

DIREITO DE FAMÍLIA**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constataçã do nexu causal.

DIREITO LOCAL**133**

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers* sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

DIREITO URBANÍSTICO**133**

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers* sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

DIREITO URBANÍSTICO E AMBIENTAL**176****0393370-98.2013.8.19.0001**

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

DISCREPÂNCIA COM O PLANO DIRETOR DA CIDADE**166****1030334-09.2011.8.19.0002**

3751 / 2020 - TJ - (-----) - Construção de empreendimento imobiliário. Aprovaçã de projeto. Discrepância com o Plano Diretor da Cidade. Constituição Estadual. Comprometimento do meio ambiente urbano saudável. Dano moral configurado.

DISPONIBILIZAÇÃO**189****0418456-71.2013.8.19.0001**

25754 / 2019 - TJ - (AC) - Açã civil pública. Banco de dados de consumidores. Disponibilizaçã. Ofensa a direitos personalíssimos. Dano moral coletivo.

DIVULGAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL**205****0017492-68.2021.8.19.0000**

22465 / 2021 - TJ - (AI) - Conta de perfil social. Exclusã indevida. Divulgaçã de atividade profissional. Risco de dano. tutela de urgência.

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRA-JUDICIAL**207****0033941-45.2019.8.19.0203**

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL**219****0008385-25.2012.8.19.0029**

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provimento do recurso.

EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS**219****0008385-25.2012.8.19.0029**

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provimento do recurso.

EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS DE GRANDE PORTE**141****0038551-83.2019.8.19.0000**

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliários de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbano. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

ESPECIFICAÇÕES PREVISTAS NA ABNT**219****0008385-25.2012.8.19.0029**

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provimento do recurso.

ESTELIONATO**282****0028525-97.2015.8.19.0054**

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

113

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

ESTUPRO**118**

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

EXCLUSÃO INDEVIDA**205****0017492-68.2021.8.19.0000**

22465 / 2021 - TJ - (AI) - Conta de perfil social. Exclusão indevida. Divulgação de atividade profissional. Risco de dano. tutela de urgência.

EXIGÊNCIA DE ESTUDO DE IMPACTO DE VIZINHANÇA**141****0038551-83.2019.8.19.0000**

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliários de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbano. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA**207****0033941-45.2019.8.19.0203**

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusu-

la compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

FORÇA VINCULANTE E CARÁTER OBRIGATÓRIO

207

0033941-45.2019.8.19.0203

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

FORTUITO INTERNO

243

0004280-94.2019.8.19.0211

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

FRANQUIA EMPRESARIAL

222

0043404-67.2021.8.19.0000

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do contrato. Utilização indevida da marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

FRAUDE COMPROVADA

282

0028525-97.2015.8.19.0054

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

GARANTIA DE SUSTENTABILIDADE DE GRANDES CIDADES

141

0038551-83.2019.8.19.0000

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliárias de grande porte.

Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbano. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

270

0071407-66.2020.8.19.0000

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Legislação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

GRAVE AMEAÇA CARACTERIZADA

118

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

GUARDA COMPARTILHADA

228

0107625-61.2018.8.19.0001

81133 / 2021 - TJ - (AC) - Guarda compartilhada. Matrícula em atividades extracurriculares. Ausência de permissão do genitor. Possibilidade. Princípio do melhor interesse da criança.

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

118

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

IMPOSSIBILIDADE

101

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

162

0009545-13.2017.8.19.0061

19483 / 2021 - TJ - (AC) - Cidadão desabrigado. Catástrofe natural. Aluguel social. Cessação. Impossibilidade. Direito à moradia. Dever

estatal de promover programas de construção de moradias.

118

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

INDENIZAÇÃO

80

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

INEXISTÊNCIA DE TERMINAL

219

0008385-25.2012.8.19.0029

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provisamento do recurso.

INOBSERVÂNCIA

253

0040971-27.2020.8.19.0000

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA

264

0408279-48.2013.8.19.0001

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação financeira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA *IN BONAM PARTEM*

289

5006306-15.2021.8.19.0500

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do

Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

IRREGULARIDADES

199

0163513-64.2008.8.19.0001

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

JUÍZO ARBITRAL

207

0033941-45.2019.8.19.0203

50921 / 2020 - TJ - (AC) - Embargos à execução de título extrajudicial. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Força vinculante e caráter obrigatório. Acolhimento dos embargos. Extinção da demanda executiva. Ausência de resolução do mérito.

JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS

292

0096589-22.2018.8.19.0001

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexos causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

LEGALIDADE

141

0038551-83.2019.8.19.0000

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliárias de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbano. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

179

0019390-78.2010.8.19.0202

23469 / 2021 - TJ - (AC) - Usucapião na modalidade especial urbana. Ausência de vinculação a

tamanho mínimo do bem imóvel. Legislação municipal. Proibição de criar requisito não previsto em lei.

LEGISLAÇÃO PROCESSUAL MILITAR

270

0071407-66.2020.8.19.0000

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Legislação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

LOTEAMENTO IRREGULAR

176

0393370-98.2013.8.19.0001

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

MATRÍCULA EM ATIVIDADES EXTRACURRICULARES

228

0107625-61.2018.8.19.0001

81133 / 2021 - TJ - (AC) - Guarda compartilhada. Matrícula em atividades extracurriculares. Ausência de permissão do genitor. Possibilidade. Princípio do melhor interesse da criança.

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA

232

0088359-23.2020.8.19.0000

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DO ISOLAMENTO

253

0040971-27.2020.8.19.0000

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

MEDIDAS NECESSÁRIAS À MELHORIA DO SERVIÇO

199

0163513-64.2008.8.19.0001

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

MOTORISTA

243

0004280-94.2019.8.19.0211

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

MUNICÍPIO

253

0040971-27.2020.8.19.0000

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

NÃO CONFIGURAÇÃO

292

0096589-22.2018.8.19.0001

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexos causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

NÃO RECOLHIMENTO

219

0008385-25.2012.8.19.0029

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provisão do recurso.

NÃO RECONHECIMENTO**188****0032706-62.2018.8.19.0014**

14935 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Causa de aumento de pena. Repouso noturno. Não reconhecimento. Ausência de respaldo legal.

NECESSIDADE**273****0000987-42.2018.8.19.0053**

65051 / 2020 - TJ - (AC) - Pessoa idosa. Atendimento domiciliar de cuidador. Necessidade. Poder público. Obrigação de fornecer.

NECESSIDADE DE IMEDIATA REMOÇÃO DO LAYOUT**222****0043404-67.2021.8.19.0000**

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do contrato. Utilização indevida da marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

NORMA PROCESSUAL**113**

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

NORMAS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS**141****0038551-83.2019.8.19.0000**

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança. Empreendimentos imobiliários de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbano. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

OBRIGAÇÃO DE FAZER**199****0163513-64.2008.8.19.0001**

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas

necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

OBRIGAÇÃO DE FORNECER**260****0000987-42.2018.8.19.0053**

65051 / 2020 - TJ - (AC) - Pessoa idosa. Atendimento domiciliar de cuidador. Necessidade. Poder público. Obrigação de fornecer.

OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA**282****0028525-97.2015.8.19.0054**

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL**153****0257996-71.2017.8.19.0001**

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO AMBIENTAL**176****0393370-98.2013.8.19.0001**

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

OCUPAÇÃO INDEVIDA**80**

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

OFENSA A DIREITOS PERSONALÍSSIMOS**189****0418456-71.2013.8.19.0001**

25754 / 2019 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Banco de dados de consumidores. Disponibilização. Ofensa a direitos personalíssimos. Dano moral coletivo.

ORDEM DENEGADA**270****0071407-66.2020.8.19.0000**

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Lesgiação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

ORDENAMENTO URBANO**153****0257996-71.2017.8.19.0001**

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

PANDEMIA DE COVID-19**253****0040971-27.2020.8.19.0000**

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

232**0088359-23.2020.8.19.0000**

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO**222****0043404-67.2021.8.19.0000**

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do contrato. Utilização indevida da

marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

PEDIDO DE CADASTRO NEGADO PELA UBER**243****0004280-94.2019.8.19.0211**

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL**84**

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexa causal.

PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO**101**

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

PESSOA IDOSA**260****0000987-42.2018.8.19.0053**

65051 / 2020 - TJ - (AC) - Pessoa idosa. Atendimento domiciliar de cuidador. Necessidade. Poder público. Obrigação de fornecer.

PLANO DE SAÚDE**264****0408279-48.2013.8.19.0001**

33218 / 2020 - TJ - (AC) - Plano de saúde. Internação psiquiátrica. Coparticipação financeira. Cláusula restritiva. Dever de informação. Dano moral.

PODER DE POLÍCIA**133**

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers*

sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

PODER PÚBLICO

260

0000987-42.2018.8.19.0053

65051 / 2020 - TJ - (AC) - Pessoa idosa. Atendimento domiciliar de cuidador. Necessidade. Poder público. Obrigação de fornecer.

POLÍTICA PÚBLICA

232

0088359-23.2020.8.19.0000

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

POSSIBILIDADE

289

5006306-15.2021.8.19.0500

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

228

0107625-61.2018.8.19.0001

81133 / 2021 - TJ - (AC) - Guarda compartilhada. Matrícula em atividades extracurriculares. Ausência de permissão do genitor. Possibilidade. Princípio do melhor interesse da criança.

POSTO DE COMBUSTÍVEIS

222

0043404-67.2021.8.19.0000

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do contrato. Utilização indevida da marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

PRECARIIDADE

188

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade.

Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

PRETENDENTES À VAGA DE EMPREGO

282

0028525-97.2015.8.19.0054

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ÍNTIMA CONVICÇÃO

292

0096589-22.2018.8.19.0001

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexo causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

228

0107625-61.2018.8.19.0001

81133 / 2021 - TJ - (AC) - Guarda compartilhada. Matrícula em atividades extracurriculares. Ausência de permissão do genitor. Possibilidade. Princípio do melhor interesse da criança.

PROIBIÇÃO DE CRIAR REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI

179

0019390-78.2010.8.19.0202

23469 / 2021 - TJ - (AC) - Usucapião na modalidade especial urbana. Ausência de vinculação a tamanho mínimo do bem imóvel. Legislação municipal. Proibição de criar requisito não previsto em lei.

PROVIMENTO DO RECURSO

219

0008385-25.2012.8.19.0029

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento.

Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provimento do recurso.

PUBLICIDADE

232

0088359-23.2020.8.19.0000

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

PUBLICIDADE INFANTIL ABUSIVA

194

0095435-37.2016.8.19.0001

97049 / 2020 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Publicidade infantil abusiva. Dano moral coletivo.

QUIOSQUES E TRAILLERS SOBRE CALÇADA

133

1846075 / 2019 - STJ - (RESP) - Cidades sustentáveis. Direito Urbanístico. Quiosques e *trailers* sobre calçada. Bem público de uso comum do povo. Poder de polícia. Direito local.

REALIZAÇÃO DE OBRAS E DESFAZIMENTO DE INTERVENÇÕES

80

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO

80

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

REDUÇÃO DE RISCOS URBANO

141

0038551-83.2019.8.19.0000

417 / 2019 - TJ - (-----) - Ação Civil Pública. Exigência de estudo de impacto de vizinhança.

Empreendimentos imobiliárias de grande porte. Legalidade. Normas urbanísticas e ambientais. Redução de riscos urbanos. Garantia de sustentabilidade de grandes cidades.

REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO

289

5006306-15.2021.8.19.0500

1713 / 2021 - TJ - (RA) - Remição de pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Possibilidade. Demonstração de dedicação aos estudos no cárcere. Artigo 26 da Lei de Execuções Penais. Interpretação extensiva *in bonam partem*.

REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

84

1887697 / 2019 - STJ - (-----) - Direito de Família. Abandono afetivo. Reparação de danos morais. Pedido juridicamente possível. Aplicação das regras de responsabilidade civil nas relações familiares. Ação ou omissão relevante que represente violação ao dever de cuidado. Constatação do nexo causal.

REPARAÇÃO DO ECOSSISTEMA LESADO

153

0257996-71.2017.8.19.0001

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares. Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

REPOUSO NOTURNO

273

0032706-62.2018.8.19.0014

14935 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Causa de aumento de pena. Repouso noturno. Não reconhecimento. Ausência de respaldo legal.

RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO

153

0257996-71.2017.8.19.0001

82 / 2020 - TJ - (AC) - Área de Preservação Permanente. Construções irregulares.

Desmatamento da vegetação. Ordenamento urbano. Responsabilidade do Município. Ocorrência de dano ambiental. Desfazimento das construções irregulares. Reparação do ecossistema lesado.

RESPONSABILIDADE MUNICIPAL E DA FUNDAÇÃO INSTITUTO DAS ÁGUAS DO RIO DE JANEIRO

80

1939657 / 2021 - STJ - (-----) - Danos ambientais. Ocupação indevida. Indenização. Realização de obras e desfazimento de intervenções. Responsabilidade municipal e da Fundação Instituto das Águas do Rio de Janeiro. Recurso Especial não conhecido.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO

176

0393370-98.2013.8.19.0001

3641 / 2020 - TJ - (-----) - Direito Urbanístico e Ambiental. Loteamento irregular. Responsabilidade objetiva do Município. Atuação insuficiente da edilidade. Ocorrência de desequilíbrio ambiental. Dano moral coletivo configurado.

RESULTADO MORTE

292

0096589-22.2018.8.19.0001

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexo causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

RISCO DE DANO

205

0017492-68.2021.8.19.0000

22465 / 2021 - TJ - (AI) - Conta de perfil social. Exclusão indevida. Divulgação de atividade profissional. Risco de dano. tutela de urgência.

ROMPIMENTO UNILATERAL DO CONTRATO

222

0043404-67.2021.8.19.0000

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do

contrato. Utilização indevida da marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

SIMULAÇÃO DE PORTE DE ARMA

118

1916611 / 2021 - STJ - (RESP) - Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Impossibilidade. Simulação de porte de arma. Grave ameaça caracterizada.

SÍTIO ELETRÔNICO DE CADASTRO GRATUITO

282

0028525-97.2015.8.19.0054

7151 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Estelionato. Cobrança de taxa. Pretendentes à vaga de emprego. Sítio eletrônico de cadastro gratuito. Fraude comprovada. Obtenção de vantagem ilícita.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI N 14155/2021

113

180832 / 2021 - STJ - (-----) - Conflito negativo de competência. Estelionato. Crime praticado mediante depósito. Superveniência da Lei nº 14155/2021. Competência será definida pelo local do domicílio da vítima. Norma processual. Aplicação imediata.

TAXA DE USO DE TERMINAL RODOVIÁRIO

219

0008385-25.2012.8.19.0029

14332 / 2019 - TJ - (AC) - Embargos à execução fiscal. Taxa de uso de terminal rodoviário. Embarque e desembarque de passageiros. Não recolhimento. Auto de infração. Especificações previstas na ABNT. Inexistência de terminal. Provimento do recurso.

TRANSPORTE PÚBLICO

199

0163513-64.2008.8.19.0001

46510 / 2009 - TJ - (AC) - Ação civil pública. Transporte público. Irregularidades. Medidas necessárias à melhoria do serviço. Obrigação de fazer. Dano moral coletivo. Dano material e moral individuais.

101

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

232**0088359-23.2020.8.19.0000**

108253 / 2020 - TJ - (AI) - Medida cautelar preparatória. Pandemia de COVID-19. Transporte público. Política pública. Publicidade. Antecipação de tutela. Confirmação.

TRIBUNAL DO JÚRI**292****0096589-22.2018.8.19.0001**

286 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Tribunal do Júri. Resultado morte. Ausência de nexo causal. Acolhimento da tese pelos jurados. Prevalência do princípio da íntima convicção. Julgamento contrário à prova dos autos. Não configuração.

TUTELA DE URGÊNCIA**253****0040971-27.2020.8.19.0000**

45828 / 2020 - TJ - (AI) - Pandemia de COVID-19. Município. Medidas de flexibilização do isolamento. Descabimento. Decreto estadual e municipal. Inobservância. Tutela de urgência.

205**0017492-68.2021.8.19.0000**

22465 / 2021 - TJ - (AI) - Conta de perfil social. Exclusão indevida. Divulgação de atividade profissional. Risco de dano. tutela de urgência.

USO ANÔMALO**270****0071407-66.2020.8.19.0000**

37445 / 2020 - TJ - (HC) - Ação mandamental. Uso anômalo. Legislação Processual Militar. Garantia do devido processo legal. Ausência de violação. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.

USUCAPIÃO NA MODALIDADE ESPECIAL URBANA**179****0019390-78.2010.8.19.0202**

23469 / 2021 - TJ - (AC) - Usucapião na modalidade especial urbana. Ausência de vinculação a tamanho mínimo do bem imóvel. Legislação municipal. Proibição de criar requisito não previsto em lei.

UTILIZAÇÃO FRAUDULENTE DOS DADOS DO AUTOR POR TERCEIRO**243****0004280-94.2019.8.19.0211**

19037 / 2021 - TJ - (AC) - Motorista. Pedido de cadastro negado pela UBER. Utilização fraudulenta dos dados do autor por terceiro. Consumidor por equiparação. Fortuito interno. Dano moral configurado.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA MARCA**222****0043404-67.2021.8.19.0000**

55774 / 2021 - TJ - (AI) - Franquia empresarial. Posto de combustíveis. Rompimento unilateral do contrato. Utilização indevida da marca. Necessidade de imediata remoção do *layout*. Parcial provimento do recurso.

VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO**101**

1358737 / 2012 - STJ - (-----) - Transporte público. Permissão de serviço público. Precariedade. Ausência de licitação. Impossibilidade. Violação à Constituição. Cláusula de reserva de plenário. Ausência de violação.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MIN. FRANCISCO FALCÃO

80(1939657/2021) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. HERMAN BENJAMIN

133(1846075/2019)) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVELMIN.^a LAURITA VAZ**113**(180832/2021) - STJ
CONFLITO DE COMPETÊNCIAMIN.^a NANCY ANDRIGHI**84**(1887697/2019) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. OG FERNANDES

101(1358737/2012) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. OLINDO MENEZES

118(1916611/2021) - STJ
RECURSO ESPECIAL - CRIMINALTRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO

DES. ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE

260**0000987-42.2018.8.19.0053**
(65051/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVELDES^a. ANDRÉA MACIEL PACHÁ**228****0107625-61.2018.8.19.0001**
(81133/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS

264**0408279-48.2013.8.19.0001**
(33218/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

292**0096589-22.2018.8.19.0001**
(286/2020) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA

166**1030334-09.2011.8.19.0002**
(3751/2020) - TJ
REEXAME NECESSÁRIO - CRIMINAL

DES. CELSO FERREIRA FILHO

141**0038551-83.2019.8.19.0000**
(417/2019) - TJ
MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

DES. CESAR FELIPE CURY

219**0008385-25.2012.8.19.0029**
(14332/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVELDES^a. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA**194****0095435-37.2016.8.19.0001**
(97049/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

DES. FÁBIO DUTRA

189**0418456-71.2013.8.19.0001**
(25754/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVELDES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY
DA SILVA**232****0088359-23.2020.8.19.0000**
(108253/2020) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTODES. FLAVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA
FERNANDES**282****0028525-97.2015.8.19.0054**
(7151/2020) - TJ
APELAÇÃO CRIMINALDES^a. GEORGIA DE CARVALHO LIMA**199**

0163513-64.2008.8.19.0001(46510/2009) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES****205****0017492-68.2021.8.19.0000**(22465/2021) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI****176****0393370-98.2013.8.19.0001**(3641/2020) - TJ
REEXAME NECESSÁRIO - CRIMINAL**DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO****273****0032706-62.2018.8.19.0014**(14935/2019) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL**DES^a. KATYA MARIA DE PAULA MENEZES
MONNERAT****289****5006306-15.2021.8.19.0500**(1713/2021) - TJ
RECURSO DE AGRAVO (LEI 7210 DE 84)**DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO****222****0043404-67.2021.8.19.0000**(55774/2021) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES****162****0009545-13.2017.8.19.0061**(19483/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES. MARCOS ANDRÉ CHUT****153****0257996-71.2017.8.19.0001**(82/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES^a. MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO****243****0004280-94.2019.8.19.0211**(19037/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS****253****0040971-27.2020.8.19.0000**(45828/2020) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**DES. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO****207****0033941-45.2019.8.19.0203**(50921/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES^a. SUELY LOPES MAGALHÃES****270****0071407-66.2020.8.19.0000**(37445/2020) - TJ
*HABEAS CORPUS***DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS****179****0019390-78.2010.8.19.0202**(23469/2021) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

101

(1358737/2012) - STJ (-----)

Min. OG FERNANDES

133

(1846075/2019) - STJ (RESP)

Min. HERMAN BENJAMIN

84

(1887697/2019) - STJ (-----)

Min^a. NANCY ANDRIGHI**113**

(180832/2021) - STJ (-----)

Min^a. LAURITA VAZ**118**

(1916611/2021) - STJ (RESP)

Min. OLINDO MENEZES

80

(1939657/2021) - STJ (-----)

Min. FRANCISCO FALCÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

199

(46510/2009) - TJ (AC)

0163513-64.2008.8.19.0001REL^a. DES^a. GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA**141**

(417/2019) - TJ (-----)

0038551-83.2019.8.19.0000

REL. DES. CELSO FERREIRA FILHO

219

(14332/2019) - TJ (AC)

0008385-25.2012.8.19.0029

REL. DES. CESAR FELIPE CURY

273

(14935/2019) - TJ (ACRIM)

0032706-62.2018.8.19.0014

REL. DES. JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

189

(25754/2019) - TJ (AC)

0418456-71.2013.8.19.0001

REL. DES. FÁBIO DUTRA

153

(82/2020) - TJ (AC)

0257996-71.2017.8.19.0001

REL. DES. MARCOS ANDRÉ CHUT

292

(286/2020) - TJ (ACRIM)

0096589-22.2018.8.19.0001

REL. DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

176

(3641/2020) - TJ (-----)

0393370-98.2013.8.19.0001

REL. DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

166

(3751/2020) - TJ (-----)

1030334-09.2011.8.19.0002

REL. DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA

282

(7151/2020) - TJ (ACRIM)

0028525-97.2015.8.19.0054

REL. DES. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES

264

(33218/2020) - TJ (AC)

0408279-48.2013.8.19.0001

REL. DES. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS

270

(37445/2020) - TJ (HC)

0071407-66.2020.8.19.0000REL^a. DES^a. SUELY LOPES MAGALHÃES**253**

(45828/2020) - TJ (AI)

0040971-27.2020.8.19.0000

REL. DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS

207

(50921/2020) - TJ (AC)

0033941-45.2019.8.19.0203

REL. DES. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

260

(65051/2020) - TJ (AC)

0000987-42.2018.8.19.0053

REL. DES. ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE

194

(97049/2020) - TJ (AC)

0095435-37.2016.8.19.0001REL^a. DES^a. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA**232**

(108253/2020) - TJ (AI)

0088359-23.2020.8.19.0000

REL. DES. FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA

289

(1713/2021) - TJ (RA)

5006306-15.2021.8.19.0500REL^a. DES^a. KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT**243**

(19037/2021) - TJ (AC)

0004280-94.2019.8.19.0211REL^a. DES^a. MÔNICA MARIA COSTA DI PIERO**162**

(19483/2021) - TJ (AC)

0009545-13.2017.8.19.0061

REL. DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

205

(22465/2021) - TJ (AI)

0017492-68.2021.8.19.0000

REL. DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

179

(23469/2021) - TJ (AC)

0019390-78.2010.8.19.0202

REL. DES. WILSON DO NASCIMENTO REIS

222

(55774/2021) - TJ (AI)

0043404-67.2021.8.19.0000

REL. DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

228

(81133/2021) - TJ (AC)

0107625-61.2018.8.19.0001REL^a. DES^a. ANDRÉA MACIEL PACHÁ

REVISTA DE
DIREITO



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO