

TJRJ

REVISTA DE
DIREITO

VOLUME 120

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Direito de Ir e Vir - Restrições

DOCTRINA

Astreintes e Preclusão no CPC de 2015

Créditos com Superprivilégio Real

Direito à Cidade e Mobilidade Urbana:
Reinventando o Modal Bicicleta



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 120

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

TJRJ

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

2020
mai/ago

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

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

Solange Rezende Carvalho Duarte

DEPARTAMENTO DE GESTÃO E DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO – DECCO

Marcus Vinicius Domingues Gomes

DIVISÃO DE ORGANIZAÇÃO DE ACERVOS DO CONHECIMENTO – DICAC

Ana Claudia Elsuffi Buscacio

PROJETO GRÁFICO

Thais Gallart

EDITORAÇÃO

Hanna Kely Marques de Santana

ÍNDICE DA REVISTA DE DIREITO

www.tjrj.jus.br

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

sejur@tjrj.jus.br

34 (815.3)

R 454

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

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

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

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

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRESIDENTE

Des. Cláudio de Mello Tavares

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Des. Bernardo Moreira Garcez Neto

1º VICE-PRESIDENTE

Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho

2º VICE-PRESIDENTE

Des. Paulo de Tarso Neves

3º VICE-PRESIDENTE

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção

REVISTA DE DIREITO

DIREÇÃO DA REVISTA

Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

EQUIPE TÉCNICA

Andréa de Assumpção Ramos Pereira (Chefe de Serviço)

Vera Lúcia Barbosa

Wanderlei Barreiro Lemos

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CÍVEIS

1ª CÂMARA CÍVEL

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

2ª CÂMARA CÍVEL

Des. Jessé Torres Pereira Júnior
Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos
Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara
Des^a. Maria Isabel Paes Gonçalves
Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho

3ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Helda Lima Meireles
Des. Fernando Foch de Lemos Arigony Silva
Des. Mário Assis Gonçalves
Des^a. Renata Machado Cotta
Des. Peterson Barroso Simão

4ª CÂMARA CÍVEL

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

5ª CÂMARA CÍVEL

Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira
Des^a. Cristina Tereza Gaulia
Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes
Des^a. Claudia Telles de Menezes
Des^a. Denise Nicoll Simões

6ª CÂMARA CÍVEL

Des. Nagib Slaibi Filho
Des. Benedicto Ultra Abicair
Des^a. Teresa de Andrade Castro Neves
Des^a. Inês da Trindade Chaves de Melo
Des^a. Cláudia Pires dos Santos Ferreira

7ª CÂMARA CÍVEL

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

8ª CÂMARA CÍVEL

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

9ª CÂMARA CÍVEL

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

10ª CÂMARA CÍVEL

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

11ª CÂMARA CÍVEL

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

12ª CÂMARA CÍVEL

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

13ª CÂMARA CÍVEL

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

14ª CÂMARA CÍVEL

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

15ª CÂMARA CÍVEL

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

16ª CÂMARA CÍVEL

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

17ª CÂMARA CÍVEL

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos
Des. Elton Martinez Carvalho Leme
Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas
Des^a. Márcia Ferreira Alvarenga
Des^a. Flávia Romano de Rezende

18ª CÂMARA CÍVEL

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

19ª CÂMARA CÍVEL

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

20ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Maria Inês da Penha Gaspar
Des^a. Conceição Aparecida Mousnier T. Guimarães Pena
Des^a. Marília de Castro Neves Vieira
Des^a. Mônica de Faria Sardas
Des^a. Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello

21ª CÂMARA CÍVEL

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

22ª CÂMARA CÍVEL

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

23ª CÂMARA CÍVEL

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

24ª CÂMARA CÍVEL

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

25ª CÂMARA CÍVEL

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

26ª CÂMARA CÍVEL

Des^a. Ana Maria Pereira de Oliveira
Des^a. Sandra Santarém Cardinali
Des^a. Natacha Nascimento Gomes Tostes
Gonçalves de Oliveira
Des. Arthur Narciso de Oliveira Neto
Des. Wilson do Nascimento Reis

27ª CÂMARA CÍVEL

Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres
Des^a. Jacqueline Lima Montenegro
Des^a. Lucia Helena do Passo
Des^a. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio
Des^a. Maria Luiza de Freitas Carvalho

SEÇÃO CÍVEL

Reinaldo Pinto Alberto Filho (PRESIDENTE)
Nagib Slaibi Filho
Edson Aguiar De Vasconcelos
José Carlos Maldonado De Carvalho
Cristina Tereza Gaulia
Cherubin Helcias Schwartz Junior
Marcos Alcino De Azevedo Torres
Sirley Abreu Biondi
Norma Suely Fonseca Quintes
Horácio Dos Santos Ribeiro Neto
Alexandre Freitas Câmara
Eduardo Gusmão Alves De Brito Neto
Marcelo Lima Buhatem
André Emilio Ribeiro Von Melentovytych
Luciano Saboia Rinaldi De Carvalho
Plínio Pinto Coelho Filho
Juarez Fernandes Folhes
José Roberto Portugal Compasso
Peterson Barroso Simão
Margaret De Olivaes Valle Dos Santos
Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves
De Oliveira
Maria Helena Pinto Machado
Luiz Henrique Oliveira Marques
Werson Franco Pereira Rêgo
Antônio Carlos Arrabida Paes
Maria Da Glória Oliveira Bandeira De Mello
Andre Luiz Cidra
Lucia Regina Esteves De Magalhães

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

CÂMARAS CRIMINAIS

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

3ª CÂMARA CRIMINAL

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

4ª CÂMARA CRIMINAL

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

5ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Cairo Ítalo França David
Des. Paulo De Oliveira Lanzellotti Baldez
Des^a. Denise Vaccari Machado Paes
Des. Luciano Silva Barreto
Des. Marcelo Castro Anátocles da
Silva Ferreira

6ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Nildson Araújo da Cruz
Des^a. Rosita Maria de Oliveira Netto
Des. Luiz Noronha Dantas
Des. José Muiños Piñeiro Filho
Des. Fernando Antonio de Almeida

7ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Siro Darlan de Oliveira
Des^a. Maria Angélica Guimarães
Guerra Guedes
Des. Sidney Rosa da Silva
Des. José Roberto Lagranha Távora
Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto

8ª CÂMARA CRIMINAL

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

SEÇÃO CRIMINAL

RESOLUÇÃO TJ/TP/RJ N° 01/2015

Art. 1º - Fica extinta a Seção Criminal, cuja Competência passa a ser exercida pelo Órgão Especial, os Grupos de Câmaras Criminais e as Câmaras Criminais, nos termos desta Resolução.

(...)

(Composição em 04 de maio de 2020)

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

ASTREINTES E PRECLUSÃO NO CPC DE 2015

JOÃO BATISTA DAMASCENO

Juiz de Direito substituto de Desembargador

A preclusão é um instituto do direito processual que implica perda de um direito, de um ônus ou de uma faculdade processual; é a perda da oportunidade de uma manifestação no curso de um processo. A mais corriqueira é a preclusão temporal, decorrente da falta de um exercício no tempo devido. Mas, igualmente as partes podem experimentar a preclusão lógica e consumativa. Para o órgão julgador, no sistema dispositivo, também ocorre a preclusão *pro judicato*.

O rito processual é meio de atingimento de um fim. E o processo é uma marcha à frente, inadmita a contramarcha ou marcha à ré processual, na feliz expressão do ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, *in* REsp 267.221/MG. O vocábulo ‘processo’ tem sua origem no latim ‘*procedere*’, que expressa ‘mover adiante, avançar’. O vocábulo latino é formado pelo prefixo ‘*pro*’ (à frente) e o radical ‘*cedere*’ (ir).

Um processo é um conjunto coordenado e preordenado de atos. A prática de um ato subsequente demanda do antecedente. E se este não tiver sido praticado adequadamente não se pode retornar para sua prática. A marcha processual há de seguir com as consequências advindas dos atos praticados ou não praticados. Daí a necessidade da constante atividade saneadora do juízo.

Dispõe o CPC em seu art. 507 que “é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”. Não há qualquer contradição entre tal dispositivo e os dispositivos constitucionais que asseguram a ampla defesa e o contraditório. Em razão do devido processo legal, os atos devem ser praticados no momento e na forma prescrita em lei. O cerceamento e violação ao devido processo legal pode decorrer do impedimento da prática do que a lei assegura. Mas, oportunizada a prática do ato, a inércia ou prática de modo diverso ou mesmo o comportamento incompatível, torna a questão indiscutível. A prática de se inverter

“O CPC dispõe que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou até mesmo excluí-la, caso verifique que: se tornou insuficiente ou excessiva ou o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.”

o ônus da prova e se prolatar a sentença na mesma peça ou no mesmo instante, evidentemente, viola o princípio do devido processo legal. Invertido o ônus da prova há de se oportunizar a produção probatória e somente diante da preclusão, encerrar-se-á a instrução e realizar-se-á o julgamento.

As regras processuais evidenciam a necessidade de organizar o processo, garantindo não apenas o direito de manifestação igualitária das partes, mas também que seus interesses sejam atingidos dentro do objetivo de resolução de lides e da aplicação da justiça. Assim, os atos processuais devem obedecer aos preceitos próprios para suas efetivações, sob pena de preclusão.

A preclusão é a perda da possibilidade de agir processualmente e não se confunde com perempção que é a perda do direito de mover o aparato judiciário estatal decorrente do abandono da causa. Assim, quando intimado a se manifestar ou dar andamento ao processo, se o autor permanece inerte de modo a configurar abandono da causa e o processo for extinto sem resolução de mérito por essa razão por três vezes, a ele será vedado propor nova ação com o mesmo objeto. Ainda que remanesça a pretensão não pode a parte propor nova ação.

A preclusão é instituto de direito processual que implica na impossibilidade de prática de determinado ato processual, não se confundindo com a pretensão ou com o interesse de agir.

TIPOS DE PRECLUSÃO

A preclusão pode ter diversos fundamentos e cada fundamento expressa um tipo. Quatro são os tipos de preclusão: consumativa, lógica, temporal e *pro judicato*.

O efeito preclusivo da coisa julgada é também chamado de preclusão máxima e pode decorrer de quaisquer dos três tipos de preclusão que atingem as partes. A coisa julgada decorrente do tempo, do comportamento lógico ou do comportamento consumativo das partes as vincula, assim como também ao poder jurisdicional do Estado. Todos os casos aqui tratados comportam exceções. Mas, apenas as exceções previstas em lei, tal como na coisa julgada, qualidade que torna a sentença imutável, que comporta ação rescisória.

PRECLUSÃO TEMPORAL

Em decorrência da prática cartorária de certificação de regularidade das custas e tempestividade a preclusão temporal é a mais comum dentre os tipos de preclusão. Nem sempre as próprias partes atentam para a preclusão lógica ou consumativa.

A preclusão temporal é o tipo mais comum de preclusão e mais nítido também no CPC. É a preclusão que se configura pelo decorrer de um prazo, lapso temporal entre dois termos.

Assim, se dentro do lapso temporal previsto em lei, a parte não praticar o ato cabível, perderá o direito de praticá-lo posteriormente. É inadmissível a prática de ato extemporâneo.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA

A preclusão consumativa expressa a prática de um ato, inadmitida a emenda ou reiteração. Assim, ofertada a resposta, apresentadas alegações finais ou protocolado um recurso não pode a parte pretender praticar o mesmo ato novamente, ainda que dentro do prazo recursal. A prática do ato consoma o direito, faculdade ou ônus de praticá-lo.

Mesmo quando a parte alega vício de ato processual, tem-se a preclusão consumativa se, ao alegar, não pratica o ato que lhe era lícito praticar. Isto porque o § 8º do art. 272 do CPC dispõe que *“a parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido”*.

Desta forma a mera alegação de nulidade de intimação não implica possibilidade prática posterior do ato, se o vício for reconhecido. Portanto, para evitar a preclusão consumativa, não basta a alegação do vício. É necessária a prática, simultânea, do ato cabível.

PRECLUSÃO LÓGICA

A preclusão lógica implica a impossibilidade da prática de determinado ato em decorrência da prática de outro incompatível com aquele.

Assim, a prática de um ato por sua natureza incompatível com outro, pressupõe a abdicação da faculdade processual deste, sob o qual recai a preclusão. A aceitação expressa ou tácita de um ato é incompatível com o recurso em face dele. Quando deferida prova pericial a parte contrária indica assistente técnico e quesitos, sem ressaltar o inconformismo com o deferimento de prova não pode pretender impugnar a produção de tal prova. A parte intimada para cumprimento definitivo de sentença transitada em julgado e que a cumpre não pode, posteriormente, em execução de astreintes decorrentes de descumprimento de decisão no curso do processo alegar ausência de trânsito em julgado. Portanto, aceitar uma decisão implica na preclusão da faculdade recursal.

É inadmissível a discussão de causa preclusa quando se *“praticou ato incompatível com a vontade de recorrer, do que resulta preclusão lógica”*. (AgInt no REsp 1128293/SC – Agravo Interno no Recurso Especial 2009/0135917-3. Relator Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA. Órgão Julgador: T4-Quarta Turma. Julg.: 05/09/2019. Pub.: DJe 10/09/2019).

Em julgamento da apelação cível nº 0269430-28.2015.8.19.0001, citado a f. 743, o distinto Desembargador JUAREZ FOLHES citou os comentários de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY no livro **Código de Processo Civil Comentado**, Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 867, *in verbis*:

A concordância com o ato impugnado ou a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, caracterizam aceitação da decisão, que é causa de não conhecimento do recurso, porque fato impeditivo do poder de recorrer (...). A aquiescência, que pode ser expressa ou tácita, é espécie de preclusão do poder de recorrer.

Sobre o tema, as lições de ARRUDA ALVIM:

(...) decorre do fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é indefinido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância deflue inequivocamente do sistema. A sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer. Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer (...)

(**Manual de Direito Processual Civil**, 15 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2012).

Do ilustre ministro LUIZ FUX, ao tempo em que compunha o Superior Tribunal de Justiça e no mesmo entendimento, temos que:

(...) Há preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, ao certificar-se do levantamento dos valores depositados em juízo, a recorrente aceitou-o tacitamente, porquanto requereu que se comprovasse o destino dado à quantia e à respectiva quitação do débito, revelando-se inadmissível o seu recurso quanto àquele ato, posto existente fato impeditivo do direito de recorrer. É cediço em doutrina que: "Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância deflue inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer. Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer. (...) Recurso especial improvido".

(STJ - REsp 748.259/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 11.06.2007 p. 269).

No mesmo sentido acórdãos da lavra dos eminentes Desembargadores Des. LEILA ALBUQUERQUE e EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO do TJRJ:

0181913-44.2013.8.19.0004 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). MARIANA FUX - Julgamento: 25/01/2017 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DOS DADOS DA AUTORA NOS 7 (PO) Apelação nº 0269430-28.2015.8.19.0001 CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR A RÉ AO CANCELAMENTO DO DÉBITO E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 5.000,00. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA RÉ REQUERENDO A REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. In casu, a sentença determinou a desconstituição da dívida que deu origem ao apontamento negativo, vindo a ré a cumprir a obrigação de fazer, e, posteriormente, apelar requerendo a reforma integral do decisum. 2. Conduta que traduz ato incompatível com a vontade de recorrer, pois configura aceitação tácita do decisum, nos termos do art. 503, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época. 3. Fenômeno da preclusão lógica, diante da prática de ato incompatível com a manutenção da pretensão recursal. Precedente: STJ - REsp 748.259/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 11.06.2007. 4. A análise recursal se limita, apenas, a se o fato acarretou dano moral a ser reparado e se o quantum restou bem fixado pelo magistrado a quo. 5. A autora teve seu nome negativado pela ré por dívida inexistente, na medida em que o cartão de crédito foi quitado dentro do prazo de vencimento. 6. O dano moral, no caso, é in re ipsa e decorre da conduta abusiva, restando configurado no exato momento em que a empresa inclui indevidamente o nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito. 7. Incide, na hipótese, o verbete de súmula nº 89 deste Tribunal, in verbis: "A inscrição indevida de nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito configura dano moral, devendo a verba indenizatória ser fixada de acordo com as especificidades do caso concreto, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade." 8. Tendo em vista as particularidades do caso concreto e o que costuma estabelecer esta Colenda 25ª Câmara Cível em casos análogos, entendo razoável a manutenção do montante de R\$ 5.000,00. Precedentes: 0000479-60.2016.8.19.0023.

(Apelação nº 0298406-45.2015.8.19.0001. 25ª C.Civ./TJRJ. Relatora: Des. LEILA ALBUQUERQUE. Julg. 22/07/2016).

Apelações Cível. Ação de obrigação de fazer. Uber. Pedido de reabilitação, na qualidade de "motorista parceiro", na plataforma digital, bem como de indenização por danos morais e materiais. Alegação de exclusão indevida do sistema, sem observância das regras estabelecidas no

contrato. Sentença que acolhe a tese do autor e julga procedente o pedido, em parte, para condenar a ré a restabelecer o contrato, no prazo de 48 horas, e oportunizar ao autor prazo razoável para que possa elevar sua média de avaliação e assim se adequar às exigências contratuais, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00, limitada ao valor de R\$ 10.000,00. Inconformismo de ambas as partes. Autor que pretende a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes e danos morais e ré que busca a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes todos os pedidos. Cumprimento voluntário da obrigação imposta na sentença. Ato incompatível com a vontade de recorrer. Aquiescência tácita. Preclusão lógica. Inteligência do artigo 1.000 do CPC/15. Recurso não conhecido. Apelo do autor que não merece provimento. Contrato que prevê a possibilidade de exclusão, sendo facultado à Uber conceder ao motorista prazo excedente para elevação de sua média de avaliações dos usuários. Descumprimento contratual inexistente, restando igualmente ausente o dever de indenizar eventuais prejuízos materiais ou morais. Sentença que se mantém por seus próprios fundamentos. Recurso da ré não conhecido e desprovemento do apelo do autor.

(Apelações Cíveis nº 0009412-87.2017.8.19.0087. 16ª C.Civ./TJRJ. Relator: Desembargador EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO. Julg. 02/10/2018. Publ. 05/10/2018).

ASTREINTES, REDUTIBILIDADE E PRECLUSÃO

Dispõe o § 1º do art. 537 do CPC sobre a possibilidade de modificação do valor ou da periodicidade da multa vincenda.

Tormentosa tem sido a discussão sobre o vocábulo vincenda constante do texto legal. Mas, os vocábulos têm sentidos próprios nos meios em que são utilizados. E vincendo é aquilo que ainda não venceu.

Parte da jurisprudência visando a afastar *astreintes* quando excessivo o montante, tem atribuído ao termo vincendo o significado de não pago.

Ora, os termos vencido, vincendo e pago expressam conceitos jurídicos distintos. Não se afigura intelectualmente adequado tomar um termo por outro.

O CPC dispõe que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou até mesmo excluí-la, caso verifique que: se tornou insuficiente ou excessiva ou o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Assim, mantidas as *astreintes*, enquanto não cumprido o comportamento judicialmente determinado, o juiz – se as *astreintes* fixadas forem insuficientes – poderá majorá-las para compelir a parte ao atendimento judicial. Poderá também alterar a

periodicidade para prazo menor. Neste caso, o valor e os prazos já vencidos serão uns e os decorrentes do descumprimento a partir da nova fixação podem ser outros.

Pode o juiz também reduzir o valor, ampliar a periodicidade se houver prova do cumprimento parcial superveniente ou justa causa para o descumprimento integral ou até excluir as astreintes vincendas em caso de ter-se tornado a obrigação de impossível cumprimento. As *astreintes* diante de inadimplemento absoluto, quando se torna impossível o cumprimento da obrigação, devem ser afastadas desde o momento em que a obrigação já não podia ser cumprida.

Mas, somente as *astreintes* vincendas podem ser alteradas.

As *astreintes* vencidas e aquelas sobre as quais decorreu preclusão não podem ser alteradas pelo juízo. Isto em razão da preclusão *pro judicato*.

Neste sentido acórdão lavrado em decorrência de julgamento na 27ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. DEFERIDA TUTELA DE URGÊNCIA DETERMINANDO OBRIGAÇÃO DE FAZER, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. DECISÃO RECORRIDA E MANTIDA PELO TRIBUNAL. ASTREINTES MANTIDAS NA SENTENÇA E CONFIRMADAS EM APRECIÇÃO RECURSAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PRECLUSA NÃO PASSÍVEL DE REDISSCUSSÃO PELA PARTE (ART. 507 DO CPC) OU DE REAPRECIÇÃO PELO JUÍZO (ART. 505 DO CPC). VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS CONSAGRADORES DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE (ART. 1º, 5º, II E 37 DA CR), DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LV DA CR) E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII DA CR). INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI PARA MODIFICAÇÃO DE VALOR E PERIODICIDADE OU AFASTAMENTO DAS ASTREINTES (Art. 537, § 1º do CPC).

1. Os agravantes pretendem a reforma da decisão que modificou a periodicidade de incidência da multa cominatória - vencida e confirmada em grau recursal - de diária para mensal.

2. Impossibilidade de modificação de multa vencida. Possibilidade jurídica reservada à multa vincenda, ainda assim quando atendidos os pressupostos elencados em lei. Ex vi § 1º do art. 537 do CPC.

3. Matéria já decidida sobre a qual se operou a preclusão. Impossibilidade de rediscussão e reapreciação. Questão já apreciada no Agravo de Instrumento nº 0020282- 98.2016.8.19.0000. Princípio da unirrecorribilidade.

4. A multa tem caráter coercitivo-punitivo e se destina a promover a efetividade de uma decisão judicial, bem como evitar que o devedor retarde indevidamente o cumprimento de obrigação em detrimento da parte contrária.

5. Aquele que deliberadamente se dispõe a descumprir decisão judicial, rompendo com a eticidade de relação social, bem como eticidade

processual que impõe as obrigações esculpidas no art. 77 do CPC, há de suportar as consequências pelo comportamento escolhido. Montante da dívida decorrente do desatendimento à ordem judicial não é fundamento jurídico para redução da multa vencida, que deve ser suportada pelo devedor que descumpriu decisão judicial. Trata-se da ética da responsabilidade.

6. *Rediscussão de matéria já decidida, recorrida e mantida tangencia o disposto nos arts. 79 e 80 do CPC.*

7. *Preclusão pro judicato. Reapreciação que se traduz em error in iudicando. Nulidade que se impõe. Precedentes do STJ: AgInt nos EDcl no AREsp 1.222.030/SP, AgInt no AREsp 1.406.268/SP e AgREsp nº 1.642.953/GO. 8. Reapreciação de matéria preclusa. Violação aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal e duração razoável do processo. Precedente do STF: RE 273.363.*

9. *Anulação da decisão recorrida que se impõe para restabelecer a periodicidade determinada em decisão preclusa e em sentença transitada em julgado.*

10. *RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A DECISÃO RECORRIDA. (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº. 0030854-74.2020.8.19.0000. 27ª C.Cív./TJRJ. Julg. 19/08/2020. Pub. 24/08/2020).*

PRECLUSÃO PRO JUDICATO

Mas, não só para as partes ocorre preclusão. Para o órgão julgador também ocorre. É a preclusão *pro judicato*. Os poderes judiciais são amplos, porque o juiz é um agente político do Estado, mas não absolutos.

Assim como é defeso às partes rediscutir questões sobre as quais tenha operado a preclusão, nenhum juiz pode decidir novamente as questões já decididas relativas à mesma *lide*. As exceções decorrem das alterações de fato ou de direito, o que implica decisão sobre situação diversa da que ensejou a preclusão. A preclusão *pro judicato* é um instituto aplicável aos atos judiciais.

A consequência nefasta pela inércia ou comportamento contrário ao próprio interesse, diante de uma faculdade ou de ônus, não é sanção ou punição. Assim, não há que se falar em preclusão-sanção ou preclusão punitiva. Mas, consequência decorrente da conduta, sem que tal implique imposição penalidade pelo ato volitivo. O ônus da contestação é do réu. Se o réu deixa transcorrer o prazo para contestar tem-se a presunção da veracidade dos fatos articulados pelo autor. Não se trata de uma sanção ou punição ao réu. A faculdade da produção probatória cabe, em regra, à parte que alega. Se a parte não produz a prova não é apenada. Mas sofre a consequência da inércia. Mesmo nas *astreintes*, que tem natureza punitiva, o recurso ou impugnação é faculdade da parte. A falta de recurso implica preclusão e consolidação do dever de

prestar as *astreintes* pelo desatendimento à decisão judicial. A sanção está na fixação das *astreintes* e não no reconhecimento da preclusão decorrente da falta de recurso.

Em razão do princípio dispositivo não cabe ao juiz substituir a vontade das partes ou lhes auxiliar na prática dos atos processuais. O princípio dispositivo encerra algumas características que marcam significativamente o próprio modelo do Processo Civil brasileiro.

O início da atividade jurisdicional há de se dar por iniciativa da parte interessada, o que também se coaduna com o *princípio da inércia* e o *princípio da demanda*.

Dispõe o CPC em art. 2º que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Ainda que o processo se desenvolva por impulso oficial, cabe às partes estimular a atuação jurisdicional, praticando os atos que lhes competem, nas fases processuais adequadas, sob pena de preclusão.

O princípio da preclusão se mostra importante em razão do dever de tratamento isonômico das partes, decorrente do princípio dispositivo. Assim, o juízo não pode agir, de ofício, para corrigir a omissão de uma das partes na prática de ato processual de incumbência desta. O dever judicial de tratamento isonômico às partes, contido no inciso I do art. 139 do CPC, decorre, substancialmente, do princípio constitucional da igualdade perante a lei, insculpido no *caput* do art. 5º, da CR.

No caso das *astreintes* vencidas não cabe ao juízo, posteriormente, diante do montante atingido em decorrência do desrespeito à determinação judicial, reduzir ou afastar em consideração à ordem econômica. As razões de fato e de direito ensejadoras da alteração do valor, da periodicidade ou mesmo da exclusão das *astreintes* vencidas estão definidos em lei. O valor econômico acumulado em decorrência da recalcitrância apenas demonstra o despreço pela decisão judicial, cujo cumprimento haveria de prescindir de fixação de multa, em decorrência da eticidade que haveria de nortear as relações sociais e processuais, sobretudo por se tratarem de valores vencidos. E, a lei apenas permite a alteração quantitativa ou temporal para as multas vencidas.

Se a parte deixou o montante acumular, não recorreu e insistiu na recalcitrância há de arcar com o ônus do comportamento desafiador.

O STJ E AS ASTREINTES

Sob a vigência do CPC de 1973 era assente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que as *astreintes* não precluía nem faziam coisa julgada. O STJ, naquela época, no julgamento do REsp nº 1333988/SP, afetado sob o rito de recurso especial repetitivo, fixou Tema nº 706 neste sentido.

Embora diversa a disposição contida no CPC/2015 havia julgados no STJ mantendo o mesmo entendimento, apesar do dispositivo legal que autoriza alteração do valor

ou periodicidade, tão somente, das *astreintes* vincendas. Mas, ainda assim, o entendimento é de que deve haver cotejo com critérios justificadores da decisão. Assim, o entendimento consolidado é que o montante atingido não pode ser justificativa para redução se o devedor, com seu comportamento, desafiou a dignidade da justiça.

"EMENTA RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS RESPEITADOS. TETO. FIXAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).
2. A decisão que arbitra *astreintes*, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa, seja para suprimi-la. Precedentes.
3. Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das *astreintes*, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante.
4. Razoabilidade e proporcionalidade das multas cominatórias aplicadas em virtude do reiterado descumprimento de ordens judiciais. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção, que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que para nela não incidir basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial.
6. Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes.
7. Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.
8. Hipótese em que a limitação pretendida não se justifica, diante da qualificada recalcitrância da instituição financeira em promover a simples retirada do nome do autor de cadastro restritivo de crédito, associada à inadequada postura adotada durante toda a fase de cumprimento do julgado.
9. O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.
10. Recurso especial não provido.

(RECURSO ESPECIAL N.º 1.819.069 - SC (2019/0053004-9) Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Jul. 26/05/2020. DJe: 29/05/2020)

Ainda que admitindo a excepcionalidade de alteração da multa vencida o Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA fez constar de seu voto que “o destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional”.

O STJ tem entendido que a “Razoabilidade de multa cominatória deve ser avaliada no momento de sua fixação¹” e não em consequência de evento posterior à sua fixação, conforme boletim de notícias daquele tribunal, reportando ao julgamento no REsp. 1.714.990/MG:

“O critério mais justo e eficaz para a aferição da proporcionalidade e da razoabilidade da multa cominatória consiste em comparar o valor da multa diária, no momento de sua fixação, com a expressão econômica da prestação que deve ser cumprida pelo devedor.”

“Esse critério foi adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao reduzir de R\$ 1.000 para R\$ 100, sem redução do número de dias de incidência, a multa cominatória (astreintes) imposta ao Banco BMG pelo descumprimento de ordem judicial relativa a uma obrigação de R\$ 123,92.

“A multa foi estabelecida pelo juízo para que o banco deixasse de efetuar a cobrança mensal de R\$ 123,92 na conta de um cliente, pois tal desconto foi considerado indevido. A determinação judicial só foi cumprida pela instituição financeira dez meses depois, o que gerou em favor do cliente uma multa acumulada de mais de R\$ 1,2 milhão, em valores atualizados.

“A ministra NANCY ANDRIGHI, relatora do recurso em que o banco pediu a redução das astreintes, afirmou que a revisão é possível quando comprovada manifesta desproporcionalidade, ou seja, quando o valor da multa for muito superior à obrigação principal.

“Entretanto, segundo a magistrada, essa análise não pode levar em conta o total acumulado da multa no momento em que a parte recorre alegando excesso, mas deve considerar o valor determinado pelo juiz, no momento de sua fixação, em vista da expressão econômica da obrigação principal.

“Recalcitrância

“Se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz com o simples cotejo entre o valor da obrigação principal e o valor total alcançado a título de astreintes, inquestionável que a redução do último, pelo simples fato de ser muito superior ao primeiro, poderá estimular a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais”, explicou.

1 Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-25_08-37_Razoabilidade-de-multa-cominatoria-deve-ser-avaliada-no-momento-de-sua-fixacao.aspx

“Nessa linha de raciocínio, o valor total fixado a título de astreintes somente poderá ser objeto de redução se a multa diária for arbitrada em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, mas não em razão do simples montante total da dívida”, acrescentou.

“Dessa forma, segundo NANCY ANDRIGHI, a eventual obtenção de valor total expressivo, decorrente do decurso do tempo associado à inércia da parte em cumprir a determinação, não enseja a sua redução”.

O que se tem decidido, é que o montante atingido não pode ser critério para redução das astreintes, uma vez que decorrente do comportamento desafiador do devedor. Mas, que o recurso que impugna o valor fixado por ser reduzido, se desproporcional ao valor da obrigação que se pretendia compelir ao cumprimento.

PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DAS ASTREINTES

Em importante julgamento (AgInt no AgRg no AREsp 738.682) a 4ª turma do STJ definiu alguns critérios para a fixação de *astreintes*. A turma seguiu o voto divergente do ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

O ministro SALOMÃO constatou a dispersão na jurisprudência acerca do tema, causando insegurança jurídica e significativas alterações a depender de onde o caso é julgado. Foi pontuado que na 3ª turma o critério é retornar ao momento em que o valor foi fixado e, se naquele momento, houve excesso, altera-se o valor, e em caso negativo, mantém sem considerar um teto. Na 4ª turma, os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade da multa diária são considerados em correspondência com o valor principal “à vista da predileção à exacerbação da multa cominatória”.

“Tendo em conta o movimento pendular da jurisprudência no que toca aos valores de enriquecimento sem causa do credor e o descaso do devedor no cumprimento de sua obrigação, parece oportuno novas reflexões acerca deste importante instrumento de efetivação da tutela judicial, sobretudo no que diz respeito aos parâmetros mínimos de fixação do valor, estabelecendo ao menos um norte de estabilização para seu arbitramento”, disse o ministro.

“O melhor caminho deve levar em conta, a um só tempo, o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado e também aquele em que esta se converte em crédito a ser exigido”.

O Ministro SALOMÃO ponderou no voto vencedor, destacando que o juiz, diante da “feição coercitiva da multa”, é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória,

para que as *astreintes* alcancem o objetivo de compelir o devedor a cumprir a obrigação. Em seu voto fixou os seguintes critérios a serem levados em conta, dependendo das circunstâncias do caso concreto:

- (i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado
- (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade)
- (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor
- (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.

Desta forma, o montante total atingido não pode ser considerado se decorreu da recalcitrância da parte e do desprezo à decisão judicial.

CONCLUSÃO

Precluem para as partes os atos processuais que lhes eram lícitos praticar em decorrência do tempo, de comportamento incompatível com a vontade de recorrer ou por prática diversa consumativa do poder de se manifestar e estas precluem também para o juiz.

Por expressa disposição legal as *astreintes* vencidas não podem ser afastadas parcial ou totalmente, assim como não se lhes pode alterar a periodicidade.

A lei reserva ao juiz a possibilidade de redução ou exclusão das *astreintes* ou alteração da periodicidade, desde que vencidas.

Vencidas são as *astreintes* cujo termo para cumprimento da obrigação já se esvaiu. E portanto, por recalcitrância da parte obrigada ao cumprimento da decisão judicial, devem ser prestadas.

O atingimento do montante é razão de ordem econômica que não pode ser considerado em razão da preclusão para a parte ou para o órgão julgador, sob pena de violação da situação jurídica consolidada.

Tendo a parte recorrido da fixação das *astreintes* e desprovido seu recurso ou deixado de recorrer, quando regularmente intimada para o cumprimento da decisão judicial, em razão dos princípios da unirrecorribilidade das decisões judiciais ou da preclusão não podem as *astreintes* ser reduzidas quando da execução da sentença transitada em julgado.

O juízo sobre a razoabilidade e proporcionalidade do valor da multa e da periodicidade há de ser exercido no momento em que foi fixada e em apreciação de recurso tomando aquele momento como parâmetro, sendo irrelevantes as situações posteriores, dentre as quais o montante atingido, decorrente de inércia ou recalcitrância da parte.

CRÉDITOS COM SUPERPRIVILÉGIO REAL

JORGE LOBO*

“As organizações não morrem devido à falta de lucros. Elas morrem de falta de caixa”

(BILL LAZIER, prof. da Stanford Graduate School of Business)

O governo federal, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central adotaram medidas monetárias, financeiras, creditícias e fiscais com a finalidade de minimizar, *durante* a pandemia, os efeitos da Covid-19 sobre o patrimônio e o caixa das empresas nacionais e estrangeiras em atividade no país, v.g., linhas de crédito subsidiadas pelo Tesouro Nacional com garantia do FGI – Fundo Garantidor de Investimentos, administrado pelo BNDES, e reedição do DPGE – Depósito a Prazo com Garantia Especial.

Na árdua tarefa de gerenciar fluxo de caixa negativo, inúmeras empresas lutam para suspender, temporariamente, a amortização do principal e o pagamento de juros; liberar garantias, em especial as representadas por recebíveis; repactuar carências, perdão parcial de saldos devedores, prazos de vencimento de prestações, redução de juros compensatórios; obter dispensa da remuneração de debêntures etc.

O socorro do governo e as composições com os credores são medidas paliativas, emergenciais, por isso é imperioso criar mecanismos que propiciem a reestruturação preventiva do passivo de empresas viáveis em situação de pré-insolvência, através de soluções contratuais, extrajudiciais e pré-concursais, conforme “Recomendação da Comissão Europeia nº 2014/135/EU”.

A recuperação extrajudicial não atinge esse ambicioso objetivo e, na Lei nº 11.101 de 2005 - LRFE, não há incentivo (nem proteção) capaz de estimular os agentes financeiros a prover a falta de dinheiro da empresa em estado de crise econômica, indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, porquanto exclusivamente os créditos decorrentes de contratos de mútuo feneratício e de financiamento, celebrados durante o transcurso da recuperação, têm prioridade no caso de falência da devedora.

Mas, como capitalizar a empresa em dificuldades econômico-financeiras e eliminar o seu *deficit* de caixa?

* Mestre em direito empresarial da Faculdade de Direito da UFRJ
Doutor e livre-docente em direito comercial da Faculdade de Direito da UERJ
Procurador de Justiça (aposentado) do MP-RJ
Advogado

Para evitar os males de longo, dispendioso e exaustivo processo judicial e dos seus consectários lógicos (revisão, para baixo, do *rating*, trava bancária etc.), a LRFE deve ser alterada, por meio de *medida provisória*, com o escopo de assegurar ao credor, que se dispuser a conceder empréstimos, financiamentos e refinanciamentos pré-concursais, uma garantia primária (*a priming lien*), uma garantia com superprioridade real (*DIP-Financing super priority lien*).

A superprioridade visa mitigar o risco de crédito no caso de insucesso do negócio, em virtude de as empresas no país estarem muito alavancadas, pois, a relação endividamento líquido/capital próprio é de 80%, e, sobretudo, porque se espera expressiva retração da demanda de bens e serviços, em todos os segmentos, por longo período, com péssimas repercussões sobre a geração de caixa das empresas, cabendo observar que, se, em tempos de normalidade, as empresas em crise têm imensas dificuldades de pagar em dia suas dívidas pecuniárias, o que dizer em meio a uma recessão global (que poderá transformar-se em depressão), que atingirá toda cadeia de produção e consumo?

Destarte, os créditos, oriundos de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, assinados *antes* da recuperação judicial, formariam uma nova categoria, distinta da dos créditos concursais ou falimentares (art. 83) e da dos créditos extraconcursais (arts. 67 e 84).

Quanto à classificação, seriam créditos com superprioridade real (*DIP-Financing super priority lien*), denominação inspirada no §364 (d) (1) (B) do *US Bankruptcy Code* (Código de Falências dos EUA), cumprindo notar que a superprioridade poderá reduzir as expectativas dos demais credores, inclusive, ressalte-se, dos extraconcursais, mas, “dos males o menor”, isto é, ou a preservação da empresa, conservação dos empregos e pagamento aos credores ou a inexorável bancarrota.

Quanto aos requisitos da contratação, seria baseada, entre outros (*due diligence*), em um plano de viabilidade nos moldes do art. 60 da LRFE, elaborado pelos administradores e auditado por profissional ou empresa especializada com reconhecida idoneidade moral, técnica e financeira e prestígio no mercado.

Quanto à época de formação, os decorrentes de contratos firmados até 180 dias antes do pedido de recuperação judicial.

Quanto à ordem de pagamento, teriam prioridade absoluta e incontestável sobre os bens do ativo do devedor-falido, precedendo a todos os demais, anteriores ou posteriores, inclusive aos créditos fiscais, trabalhistas, decorrentes de indenizações por acidentes de trabalho e aos discriminados nos arts. 122, 150, 151, 193 e 194 da LFRE.

Quanto ao tempo de pagamento, gozariam de privilégio de caixa (*cash flow privilege*), assegurado aos seus titulares o recebimento das prestações na medida em

que a empresa for produzindo receita; se sobrevier a falência, o pagamento seria realizado com o saldo de caixa; na sua falta, com a imediata venda de bens tantos quantos bastem para liquidar o restante do débito.

Três fatos incontestáveis alicerçam esta sugestão:

(1º.) o crédito é a ponte entre a insuficiência de caixa e o ponto de equilíbrio financeiro da empresa – uma ponte sobre um abismo (a falência);

(2º.) a confiança é o valor que lastreia o crédito e gera credibilidade: sem confiança e sem credibilidade, não há crédito;

(3º.) para restabelecer a confiança, a credibilidade e o crédito, é imprescindível eliminar o *deficit* de caixa da empresa, o que só é possível com novos ingressos em dinheiro, que pouquíssimos – *sejamos pragmáticos* – estão dispostos a fornecer a uma empresa assaz endividada, consoante prova-o a observação dos fatos e a experiência da vida, às quais devemos nos curvar, humildemente, se almejamos atingir os objetivos do art. 47 da LRF: salvar empresas viáveis, manter empregos, pagar credores e estimular a atividade econômica.

Mas, como capitalizar a empresa em dificuldades econômico-financeiras e eliminar o seu *deficit* de caixa?

Com o aumento das vendas, redução dos custos, antecipação de recebíveis etc., porém, devido à urgência, com aporte de “dinheiro novo”, que bancos e instituições financeiras só estarão dispostos a fornecer a *uma empresa em crise em tempos sombrios* se a lei lhes assegurar uma “garantia primária”, uma “superprioridade real”, na hipótese de quebra da devedora, não sendo demais lembrar, consoante lição do Prof. BILL LAZIER da Stanford Graduate Scholl of Business: “*As organizações não morrem devido à falta de lucros. Elas morrem de falta de caixa*” .

Além do DIP – *Financing super priority lein*, poderiam ser criados FIPs-ERJ, isto é, Fundos de Investimento em Participações em Empresas em Recuperação Judicial, na forma e para os fins da Instrução CVM nº 578 de 2016, passando a constituir uma nova categoria ao lado dos fundos discriminados no seu artigo 14.

Para os FIPs-ERJ se tornarem atrativos aos investidores qualificados e mais seguros do que as *startups*, é indispensável que ofereçam um “prêmio” suficientemente alto para compensar o risco de liquidez, de negócio, de governança e de balanço, inerentes a esse tipo de investimento, o que se conseguirá se houver, por exemplo:

(a) isenção de imposto de renda para pessoas físicas dos rendimentos auferidos no resgate e na amortização de cotas e dos decorrentes da liquidação do FIP-ERJ, tal qual a isenção concedida às pessoas físicas cotistas dos FIPs-IE e FIPs-PD&I (§3º, do art. 2º, da Lei nº 11.478/2007, com a redação do art. 4º da Lei nº 12.431/2011; art. 33 da IN RFB nº 1.585/2015, e Solução de Consulta nº 103 – Cosit, de 2019);

(b) redução de 50% (cinquenta por cento) da dívida consolidada com a União Federal, consoante o Projeto de Reforma da Lei nº 11.105/2005, que propõe a alterar o art. 10-A, inc. II, da Lei nº 10.522/2002, porém, um abatimento de até 30% (trinta por cento);

(c) parcelamento do saldo remanescente em 120 (cento e vinte) parcelas, conforme prevê o art. 3º do Projeto de Reforma da Lei nº 11.105/2005 (Art. 10-A, inc. I).

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

Direito à Cidade e Mobilidade Urbana: reinventando o modal bicicleta

FABIANA DE ALCANTARA PACHECO COELHO*

RESUMO: Este trabalho tem por propósito pesquisar a mobilidade urbana brasileira, com enfoque no modal bicicleta. A mobilidade urbana é uma subespécie do direito à cidade, que pode ser definido, como o aproveitamento equitativo dos recursos materiais e imateriais oferecidos pela cidade, norteado por princípios de sustentabilidade, democracia, solidariedade e justiça social. Na cidade forjada pelo capitalismo, especialmente nos países periféricos latino-americanos, a mobilidade urbana apresenta-se segregadora, estabelecida sob um aparato socioeconômico de profunda concentração de renda e exclusão social, em que aqueles que convivem perto das centralidades têm melhor acesso a diversos modais de transporte, enquanto os que vivem na periferia sofrem diariamente o peso da segregação em seu processo de mobilidade. Analisaremos os motivos que levaram o processo de estigmatização da bicicleta e o atual processo de desestigmatização, sob o enfoque de conceitos como cidadania, movimentos civis, revisões de paradigmas socioeconômicos e de tratamento do meio ambiente.

ABSTRACT: *This article has the purpose of researching the Brazilian urban mobility, focusing on the modal bicycle. Urban mobility is a subspecies of the right to the city, which can be defined as the equitable use of the material and immaterial resources offered by the city, guided by principles of sustainability, democracy, solidarity and social justice. In the city forged by capitalism, especially in Latin American peripheral countries, however, urban mobility is segregating, established under a socioeconomic apparatus with a deep concentration of income and social exclusion, in which those who live close to the centralities have better access to transport modes, while those living on the periphery suffer daily the burden of segregation in their mobility process. We will study the reasons that led the process of stigmatization of the bicycle and the current destigmatization process, under the focus of concepts such as citizenship, civil movements, revisions of socioeconomic paradigms and treatment of the environment.*

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Cidade. Mobilidade Urbana. Modal de Transporte. Bicicleta. Políticas Públicas. Financeirização da Moradia.

* Mestre em Direito Público e Evolução Social na Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito e Letras (Português-Inglês). Ex-servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e atual Analista do Ministério Público do Rio de Janeiro atuante na área de tutela coletiva. Ciclista apaixonada pela bicicleta.

1. INTRODUÇÃO

Neste artigo teremos a mobilidade urbana eficiente como tema, enfocando o uso do modal bicicleta. A mobilidade urbana é uma subespécie do direito à cidade e, para sua melhor compreensão, devemos primeiro, então, abordar então o que é este último direito.

Na Carta Mundial pelo Direito à Cidade de 2006¹, que é um documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico sediado em Quito, este direito é definido como o “usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social”.

E assim continua o referido documento: “é um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado.”

A expressão “direito à cidade”, com a configuração próxima a que temos hoje, foi inicialmente apresentada na obra *Le Droit a la Ville* (1968), em que o filósofo e sociólogo francês Henri Lefebvre contesta a visão determinista e metafísica do urbanismo modernista, recusando-se a aceitar a visão de que os problemas da sociedade estariam adstritos a questões espaciais e ou meramente arquitetônicas.

Para Lefebvre e Harvey, o espaço urbano é produzido pelo social, assim como o indivíduo é reformulado subjetivamente por esse mesmo espaço num constante processo de trocas. Na perspectiva desse direito, o ser humano, reificado pelas forças econômicas sob o comando do aparato estatal, deve reassumir seu papel de sujeito e retomar os espaços e funcionalidade urbanos que lhe pertencem, atingindo assim, na verdade, o resgate de sua própria natureza humana, relacional por essência.

A cidade existe por causa do homem e para o homem e não este para servir como vassalo à estruturação cruel e fria tal como se tem apresentado em geral por todo o mundo.

Contrariamente a este desiderato, a configuração da maioria das cidades, especialmente as de países periféricos latino-americanos como o Brasil, está estabelecida sobre um aparato socioeconômico de profunda concentração de renda e exclusão social, em que o espaço urbano e seus atributos são apenas usufruídos por parcela muito pequena da sociedade, enquanto milhares de pessoas sofrem as consequências da depredação do meio ambiente, segregação socioespacial e ausência de acesso aos equipamentos públicos.

1 Disponível em: < <http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2019.

A progressiva financeirização da moradia contribui em muito para essa configuração excludente da cidade e pode ser definida como o fenômeno em que a escassez de recursos para as melhorias em infraestrutura urbana e a ânsia por lucro do setor financeiro acaba por se sobrepor aos interesses sociais no que diz respeito ao acesso a bens públicos e alcance de direitos sociais fundamentais.

Num cenário deste tipo, a cidade nem de longe é equitativa, pois a terra, principalmente a que está atendida por equipamentos públicos, é cara e inacessível a maior parte da população. Nessa dinâmica, a cidade não é mais um direito e sim mais uma mercadoria.

A luta por revisão desses padrões segregacionistas, por todo o mundo tem sido uma constante², pois, numa cidade equitativa e justa, as pessoas e seus pertences locomovem-se e são transportadas com fluidez, sem maiores embaraços de quaisquer origens para que se reconheçam como usufruidores das benesses geradas pela construção cidadina, sejam elas materiais e imateriais.

Com uma altíssima taxa de urbanização que alcança o patamar de 84,36% atualmente, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil apresenta grandes problemas de mobilidade urbana, que pode ser definida como a condição em que se realizam os deslocamentos das pessoas e cargas no espaço urbano, de acordo com o art. 4º, inciso II, da Lei 12587/2012³.

Vários outros fatores levam a essa mobilidade urbana ineficiente. Podemos citar a má qualidade do transporte público no Brasil, um estímulo desde a década de cinquenta a uma cultura eminentemente rodoviarista, inclusive com redução de impostos do Governo Federal para incentivar a compra de automóveis, a concessão exacerbada de crédito ao consumidor para compra de automóveis e a falta de planejamento urbano e arquitetônico.

“Muitos indivíduos são privados do acesso à mobilidade urbana por causa do elevado custo dos transportes públicos, o que acaba por impactar em sua educação, acesso a trabalho, saúde e, até mesmo na manutenção de laços familiares quando são impossibilitados de visitar parentes por ausência de modicidade de tarifas.”

2 Protesto no Brasil em 2013, denominado por Manifestações dos 20 Centavos ou Jornada de junho de 2013.

3 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

Neste panorama, um modal bastante já utilizado cidades com menos de 60000 habitantes, em que a prestação de serviço público de transporte coletivo é geralmente mais crítica, vem progressivamente sendo reconhecido nas políticas públicas de mobilidade urbana por todo o país: a bicicleta.

Diante da ideia de que os meios de transportes mais modernos como automóveis, caminhões e metrô, altamente poluentes, resolveriam os problemas de mobilidade urbana, por um longo período acreditou-se, conforme consignado pela Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT) em seu Manual de Planejamento Cicloviário (2001, p. 3) que a bicicleta era uma “tecnologia ultrapassada e fadada ao completo desaparecimento”, o que, na verdade, revelou-se uma afirmação falaciosa diante das crises energéticas, da revisão de parâmetros de proteção ao meio ambiente e de paradigmas sociais.

De fato, movimentos de luta pela inclusão da bicicleta no cotidiano e seu reconhecimento como modal de transporte, crises energéticas que buscaram modais menos poluentes como o Primeiro Choque do Petróleo ocorrido em 1973 e o acolhimento de uma visão multidisciplinar sobre a mobilidade urbana acabaram por se refletir nas políticas públicas, que passaram a incluir o modal na política urbana de planejamento de municípios, estados e União.

Apesar de progressivamente o quadro de uso da bicicleta nas cidades brasileiras estar aumentando, diversos empecilhos ainda se apresentam, tais como a falta de reconhecimento e respeito ao modal por parte de grande parcela de habitantes, ausência de infraestrutura satisfatória para o uso do veículo com diminuição de riscos aos ciclistas e demais munícipes, ausência de integração entre modais e o resquício de uma estigmatização da bicicleta como transporte de usuários “excluídos sociais” e, portanto, desmerecedores de respeito e atenção.

2. A MOBILIDADE URBANA EFICIENTE COMO ESPÉCIE DO DIREITO À CIDADE

Para tratarmos de mobilidade urbana, devemos inicialmente tratar do direito à cidade, que, não nasceu como direito, mas como movimento de luta da sociedade civil por melhores condições de vida no espaço urbano, espaço de concretização de embates sociais e de exercício de cidadania, ou seja, nasce como fenômeno sociológico.

As pautas desses movimentos sociais incluem o repúdio à depredação ambiental, à aceitação de que pessoas não tivessem acesso à moradia (os sem-teto), à exclusão de indivíduos de suas localidades por implementação de processos de gentrificação, ao desalojamento indevido de moradores por causa da financeirização da moradia

sob o comando do Estado, à exclusão social dos menos favorecidos socialmente como pessoas de diferentes etnias, mulheres, crianças, idosos, por exemplo.

BELLO E RIBEIRO (2018) sustentam que, muito antes da Constituição da República Federativa de 1988 dispor sobre as cidades em breve capítulo sobre a Política Urbana (arts. 182 e 183) e ainda de forma esparsa pelo texto constitucional⁴, já havia uma série de lutas civis pelo reconhecimento de uma vida digna na cidade por todo o mundo.

Para exemplificar estes movimentos sociais, podemos citar os *Écologistes*, movimento de ação radical francês que se dedicava aos embates por modo de vida urbano ecologicamente mais aceitável na década de 1970, movimentos revolucionários em Oaxaca, no México, em Cochabamba (2000 e 2007), em El Alto, Bolívia em (2003 e 2005), a mobilização popular corporificada no Fórum Nacional pela Reforma Urbana (FNRU) nas décadas de 1980 e 1990, no Brasil, que culminou com a promulgação do Estatuto da Cidade em 2001, e o Fórum Social dos Estados Unidos, em junho de 2007, em Atlanta, movimento social que criou uma Aliança pelo Direito à Cidade com atuação em cidades como Nova Iorque e Los Angeles.

De movimento de trabalhadores fabris revolucionários desejosos de mudança, o processo de crescente urbanização mundial, muda paulatinamente o *locus* de onde provêm os embates e anseios: a cidade e seus excluídos sociais, os trabalhadores urbanos, aqueles que não querem se adequar às condições de vida degradantes que os processos econômicos hegemônicos lhes tentam impor.

A expressão “direito à cidade”, com a configuração próxima a que temos hoje, foi inicialmente apresentada na obra *Le Droit a la Ville* (O Direito à Cidade, 1968), em que o filósofo e sociólogo francês Henri Lefebvre contesta a visão determinista e metafísica do urbanismo modernista, recusando-se a aceitar a visão de que os problemas da sociedade estariam adstritos a questões espaciais e/ou meramente arquitetônicas.

"Por se tratar de um direito relativamente novo, de natureza coletiva, muitos estudiosos têm dificuldade em visualizar a mobilidade urbana como um tema também adstrito ao campo dos estudos do Direito, geralmente o analisando sob o prisma único da arquitetura e urbanismo, engenharia ou até mesmo da geografia."

4 Conforme o artigo 6º, *caput*; artigo 25, §3º; artigo 144, §10, I; e art.156, I.

A progressiva financeirização da moradia contribui em muito para essa configuração excludente da cidade e pode ser definida como o fenômeno em que a escassez de recursos para as melhorias em infraestrutura urbana e a ânsia por lucro do setor financeiro acaba por se sobrepor aos interesses sociais no que diz respeito ao acesso a bens públicos e alcance de direitos sociais fundamentais.

Num cenário deste tipo, a cidade nem de longe é equitativa, pois a terra, principalmente a que está atendida por equipamentos públicos, é cara e inacessível a maior parte da população.

A cidade, então, não é mais um direito e sim mais uma mercadoria. O cidadão passa a ser consumidor e, como sabemos, nem todos os consumidores têm acesso a todos direitos sociais, também transformados em *commodities*: saúde, educação, educação, mobilidade urbana, lazer, acesso a equipamentos públicos.

De acordo com Harvey (2014), o direito à cidade, de onde deflui o direito à mobilidade urbana, é um direito humano, subjugado por uma lógica de mercado liberal, em que o direito à propriedade privada e taxas de lucro estratosféricas suplantam o real acesso àquele direito, relegando a cidade e o bem-estar que ela possa oferecer a somente uns pouquíssimos detentores de capital.

Nas palavras do precitado geógrafo e antropólogo (2014, p. 81):

[...] A qualidade de vida urbana tornou-se uma mercadoria, assim como a própria cidade, num mundo em que o consumismo, o turismo e a indústria da cultura e do conhecimento se tornaram os principais aspectos da economia política urbana. A tendência pós-moderna de encorajar a formação de nichos de mercado – tanto hábitos de consumo quanto formas culturais – envolve a experiência urbana contemporânea com uma aura de liberdade de escolha, desde que se tenha dinheiro.

A própria configuração tomada pela cidade advém da utilização do produto excedente, o que a torna um *locus* ontologicamente de luta de classes, criando um laço inegável entre o desenvolvimento do sistema capitalista e o próprio processo de urbanização.

Neste cenário, surgem processos de gentrificação, financeirização da moradia e grande especulação imobiliária, em que os economicamente excluídos são obrigados a cada vez mais viver em bairros periféricos e não nas centralidades, o que acaba por impactar enormemente na mobilidade urbana, que também se elitiza e oprime os desprovidos de posses.

Sob a perspectiva do direito à cidade, desejamos exercer um poder coletivo sobre o processo de urbanização, inicialmente calcado na noção individualista da

propriedade. A revisão da construção e do desfrute da cidade como um fenômeno exclusivo acessado por uma minoria que possui o excedente de capital é o mote de tessitura desse direito, que impõe a revisão da cidade do capital para a progressiva construção da cidade das pessoas.

Uma nova pauta de reivindicação surge nesta luta pela cidade equitativa: a mobilidade urbana. À necessidade de circulação frenética para escoamento de fatores de produção, o trabalho, produtos, mercadorias e capital contrapõe-se a dificultosa mobilidade de grande parte das pessoas que vivem na cidade, pois a mobilidade eficiente também se torna uma mercadoria, acessível a poucos.

Com uma crescente urbanização, a luta por revisão desses padrões segregacionistas, por todo o mundo tem sido uma constante⁵, pois, numa cidade equitativa e justa, as pessoas locomovem-se e são transportadas com fluidez, sem maiores embaraços de quaisquer origens para que se reconheçam como usufruidores das benesses geradas pela construção cidadina, sejam elas materiais e imateriais.

Por se tratar de um direito relativamente novo, de natureza coletiva, muitos estudiosos têm dificuldade em visualizar a mobilidade urbana como um tema também adstrito ao campo dos estudos do Direito, geralmente o analisando sob o prisma único da arquitetura e urbanismo, engenharia ou até mesmo da geografia.

A multidisciplinaridade e os múltiplos enfoques que se podem aplicar à temática, no entanto, são incontestes. Na seara jurídica, com o crescente e expressivo processo de urbanização mundial, que se estima atingirá o patamar mundial de até 65% das pessoas vivendo em cidades até o ano de 2050, a mobilidade urbana é objeto de estudos, discussões em fóruns mundiais e elaborações normativas que influenciam nosso ordenamento jurídico, como alguns que serão citados a seguir.

Na Carta da Organização dos Estados Americanos, tratado multilateral datado de 30 de abril de 1948 e ratificado pelo Brasil em fevereiro de 1950, a modernização da vida rural, o estímulo a um crescente processo de industrialização com acesso ao direito de bem-estar material, o fornecimento da habitação adequada e condições urbanas que proporcionassem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna foram consideradas metas básicas a serem seguidas pelos Estados signatários, com base no art. 34, alíneas, d, e, k, e l.

Na Carta Europeia de Garantia dos Direitos Humanos na Cidade, aprovada em Saint-Denis, França, em 2000, por sua vez, a preocupação com o deslocamento na cidade é expressa em seu preâmbulo. No art. 22, em seus itens, 1, 2 e 3, a Carta confere tratamento específico ao direito de circulação e à tranquilidade na urbe, atribuindo às autoridades locais o reconhecimento de que os cidadãos devem dispor de

5 Protesto no Brasil em 2013, denominado de Manifestação dos 20 centavos ou Jornada de junho de 2013.

meios de transporte públicos acessíveis, fomentando-se ainda o uso de veículos não poluentes. Pedestres, segundo o texto em comento, devem ter áreas de circulação reservadas de maneira permanente, ou em certos momentos do dia.

O Comitê das Nações Unidas, constituído por 18 especialistas em matéria de direitos humanos, criado em 1985 com a finalidade de avaliar o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992, emitiu em 2004 as observações gerais sobre o direito à moradia ao analisar relatórios emitidos pelos Estados signatários, consignando que a moradia adequada é aquela que permita acesso a opções de emprego, levando em consideração que os custos de tempo e financeiros para chegar aos postos de trabalho e retorno à residência podem impor exigências excessivas às famílias mais pobres (item 8, *f*, das observações gerais).

Na mesma linha principiológica até aqui desenvolvida, em 2005 é aprovada a Carta Montrealense de Direitos e Responsabilidades, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2006, elaborada por um grupo de trabalho composto por cidadãos denominado Laboratório da Democracia, sob a alçada do Presidente da Câmara Municipal e do Chefe do executivo municipal de Montreal, visando ao favorecimento de acesso às atividades e aos equipamentos coletivos de lazer, atividades físicas e desportos (art. 22, *c*) e favorecer os meios de transporte coletivo e outros transportes, limitando a circulação de carro no ambiente citadino (art. 24, *d*).

A Carta Mundial pelo Direito à Cidade, publicada em 2006, documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de mesma data, após discussões em fóruns sociais nas cidades de Quito (2004), Barcelona (2004) e Porto Alegre (2005), em seu artigo XIII, dispõe sobre o direito ao transporte público e à mobilidade urbana com ênfase ao transporte público acessível, a preços razoáveis, demonstrando ainda preocupação com as diferentes necessidades ambientais e sociais envolvidas na operacionalização desse direito.

Em 2009, o Comitê de Mobilidade Urbana da organização Cidades e Governos Locais Unidos (CGLU), na cidade de Stuttgart, na Alemanha e a organização civil *Cities for Mobility* (Cidades para Mobilidade) editaram um documento intitulado Agenda 21 para a mobilidade⁶, em que as tônica para trato do tema foram a inclusão social, o desenvolvimento da economia, ao mesmo tempo em que se visa à proteção do meio ambiente contra agressões desnecessárias.

Na América Latina, tem-se a Carta da Cidade do México pelo Direito à Cidade⁷, datada de julho de 2010, surgida a partir de debates entre diversas organizações

6 Disponível em: < http://i-nse.org/wp-content/uploads/Cities-For-Mobility_Agenda21.pdf >. Acesso em: 7 mai. 2019.

7 Disponível em: < <http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-8584.html> >. Acesso em: 12 out. 2019.

sociais, civis, entidades governamentais e cidadãos. A iniciativa foi bem recebida também pelo Governo do Distrito Federal mexicano desde princípios de 2007, tendo sido realizado vários eventos públicos de discussão sobre o direito à cidade. Importante consignar que só a Zona Metropolitana do Vale do México tem mais de 20 milhões de habitantes, sendo umas das regiões mais povoadas do planeta.

Nesta iniciativa advinda de debates múltiplos populares, em clara demonstração do exercício pleno da cidadania, considera-se que uma cidade inclusiva preserva o direito à liberdade de circulação, resguardando, ainda, total acesso ao transporte público e mobilidade urbana (item 3.2.1). A criação de novas centralidades de atividades econômicas, políticas e de educação na malha urbana é levada em consideração para melhoria da mobilidade (item 3.3.5), bem como o fomento a modais de transportes não poluentes (item 3.3.5).

No Brasil, a Organização das Nações Unidas, através do Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos (UN-Habitat), realizou em 2010 o Fórum Urbano Mundial (FUM), sobre o tema “Direito à Cidade: Unindo o Urbano Dividido”, com mais de 18 mil participantes, na Zona Portuária da cidade do Rio de Janeiro. Tal fórum ocorre de dois em dois anos desde o ano de 2002, e a primeira edição foi realizada em Nairóbi, no Quênia, e teve como tema a urbanização sustentável.

O direito à cidade é o eixo para discussão e aperfeiçoamento de ações de políticas públicas neste fórum da ONU, divulgando-se ainda um relatório denominado “O Estado das Cidades no Mundo 2010/2011: Unindo o Urbano Dividido⁸”. Dados, artigos e informações escritos por acadêmicos, gestores e especialistas sobre o problema da rápida urbanização no planeta e modos de superá-los são compilados.

O município do Rio de Janeiro apresentou no Fórum a “Carta do Rio de Janeiro sobre o Direito à Cidade⁹”, em que reafirmou o reconhecimento do direito à cidade inclusiva, como um novo paradigma socioambiental em que a equivalência de oportunidades aos bens materiais e imateriais oferecidos seja ofertada a todos os habitantes temporários ou permanentes da cidade. Para este mister, de acordo com o relatório do Fórum (2010, p. 106), reafirmou-se a necessidade de políticas públicas articuladas por toda a sociedade civil e instituições governamentais.

No FUM, ainda se demonstrou franca preocupação com o tema mobilidade urbana em toda a América latina, tratando-o como um dos maiores problemas nevrálgicos atuais. Enfatizou-se no relatório (2010, p. 20), no item 26, que a população mais

- 8 Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-HABITAT). Estado das Cidades do Mundo 2010/2011- Unindo o Urbano Dividido. Fonte < http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100408_cidadesdomundo_portugues.pdf>. Acesso em 17 abr. 2018.
- 9 Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (ONU-HABITAT). *Report of the Fifth Session of the World Urban Forum*. Fonte: <<https://unhabitat.org/wp-content/uploads/2016/07/wuf-5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2018.

pobre é a que mais sofre com a carência de mobilidade urbana eficiente por geralmente residir em áreas desprovidas de centralidades e equipamentos públicos.

Outro ponto do documento (UN-Habitat, 2010, p. 50), tratado no item 11, foi a inacessibilidade das favelas no Brasil no que tange à mobilidade, reforçando-se que estradas de acesso deveriam ser construídas até mesmo para que houvesse acesso de veículos de socorro e outros serviços.

Todos os documentos até aqui citados demonstram que a temática da mobilidade urbana eficiente tem sido alvo de intensos debates mundiais, sobre o qual especialistas das mais diversas áreas de conhecimento, inclusive os da área jurídica, juntamente com governantes locais, organizações civis e cidadãos, estão mantendo intenso intercâmbio de informações, estudos e pesquisas, considerada a relevância do tema para o bem-estar do ser humano.

O processo interessante é que muitos dos documentos sobre os quais discorreremos não advêm de iniciativas meramente legislativas, ou seja, como fruto da democracia indireta (sistema representativo). Muito pelo contrário, advêm de intensos debates entres cidadãos, especialistas e protagonistas públicos principalmente dos Poderes Executivo e Legislativo. O paradigma participativo-direto de democracia tem sido amplamente utilizado no tema direito à cidade e à mobilidade urbana, dado o impacto direto das discussões na vida do cidadão em geral e a multiplicidade de enfoques sociais e técnicos que pode ser aplicada ao assunto.

3. O ARCABOUÇO JURÍDICO-NORMATIVO DO DIREITO À MOBILIDADE URBANA NO BRASIL

Muitos indivíduos são privados do acesso à mobilidade urbana por causa do elevado custo dos transportes públicos, o que acaba por impactar em sua educação, acesso a trabalho, saúde e, até mesmo na manutenção de laços familiares quando são impossibilitados de visitar parentes por ausência de modicidade de tarifas.

Além disso, quando têm acesso ao transporte, padecem longas horas de viagem em razão de uma cultura eminentemente rodoviarista e individualista de mobilidade, ainda encontrada em muitas cidades brasileiras no arranjo do planejamento urbano.

Partindo desse cenário socioeconômico, estima-se que a população brasileira atualmente encontra-se precipuamente nas cidades, alcançando um índice de 84,36% de taxa de urbanização no ano de 2010, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁰.

10 IBGE. **Censo demográfico** 1940-2010. Até 1970 dados extraídos de: Estatísticas do século XX. Rio de Janeiro: IBGE, 2007, no Anuário Estatístico do Brasil, 1981, vol. 42, 1979. Acesso em 17 abr. 2019.

O IBGE identificou 63 concentrações urbanas brasileiras com mais de 300 mil habitantes em projeto do ano de 2015¹¹ que tem como intento, além do estudo socioespacial de nosso território, ajudar nas escolhas das políticas públicas que serão implantadas, em alinhamento às necessidades dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS e da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável¹².

Esta altíssima taxa de urbanização traz à baila a ideia de cidade como um imã atrativo de pessoas, “um campo magnético que atrai, reúne e concentra os homens”, que nos é apresentada por Rolnik (1995, p. 13), acabando por configurar a formação sociopolítica da cidade. Se por um lado a cidade atua como um imã, revela por outro, uma característica paradoxal, que é a complexa segregação, reunião de medos e anomias deste território.

Este processo de crescimento das cidades brasileiras desenvolvido precipuamente no século XX, no entanto, foi implementado com muitos resquícios de características do período colonial e imperial, tais como concentrações de riquezas, poder e terra em nome de poucos favorecidos, bem como pelo coronelismo e pelo uso do direito como instrumento de reforço dessas idiosincrasias.

Nosso processo de urbanização corporativa, gerou cidades com problemáticas bastante similares, como *déficit* crônico de moradia em condições de habitabilidade mínima, como saneamento básico, *déficit* de acesso à mobilidade urbana eficiente, à saúde e ao lazer.

É a cidade do capital e não das pessoas, que foi forjada segundo o aparato técnico e científico voltado para o escoamento do excedente do capital, voltada para o interesse das grandes corporações e que ainda se vale do aparato estatal para a consecução de seus fins. Nessa perspectiva urbanizadora, afirma Santos (2009, p. 10) que:

A cidade em si, como relação social e como materialidade, torna-se criadora de pobreza, tanto pelo modelo socioeconômico de que é suporte como por sua estrutura física, que faz dos habitantes das periferias (e dos cortiços) pessoas ainda mais pobres. A pobreza não é apenas o fato do modelo socioeconômico vigente, mas, também do modelo espacial.

No campo normativo, desde a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, ou seja, há 31 anos, a preocupação do constituinte já era a garantia do bem-

11 IBGE. **Áreas Urbanizadas do Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100639.pdf>>. Acesso em 17 de abr. 2019.

12 Documentos estabelecidos pela Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada em 2015, assim como da Nova Agenda Urbana, pactuada na III Conferência das Nações Unidas sobre Moradia e Desenvolvimento Urbano Sustentável - Habitat III, realizada em 2016.

-estar dos habitantes e a utilização do solo urbano em atendimento às funções sociais da cidade, em nítida oposição ao conceito de cidades segregadoras e disfuncionais, em que o perfil mercadológico capitalista, voltado para a acumulação de riquezas e especulação imobiliária altamente predatória, prepondera.

Inicialmente nosso legislador constituinte originário¹³, conforme dispõem o artigo 21, inciso XX e artigo 30, *caput*, referia-se ao acesso a transportes urbanos e coletivos, isto é, ao deslocamento de pessoas. Os transportes coletivos, no entanto, constituem-se apenas em uma das facetas de um conceito mais amplo que é o de mobilidade urbana, este que é definido pelo artigo 4º, inciso II, da Lei nº 12.587/2012 como “a condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano”.

A definição de mobilidade urbana confere um caráter sistemático e dinâmico ao trânsito, ao transporte coletivo, à logística de distribuição das mercadorias, à construção da infraestrutura viária, à gestão de calçadas e outros temas correlatos aos deslocamentos que ocorrem no espaço urbano.

Nessa formulação conceitual adotada, a funcionalidade das políticas formuladas é permeada por questões socioeconômicas, sustentabilidade ambiental, uso do solo e suas implicações e de gestão pública.

Na esteira da preocupação mundial com o direito à cidade sustentável e adequada aos interesses das populações locais, entra em vigor o Estatuto da Cidade em 2001¹⁴, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição da República Federativa de 1988, expressamente referindo-se, em seu artigo 2º, inciso I, à garantia ao transporte como diretriz para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Apesar de o Estatuto da Cidade ter sido um grande avanço social à época, não contemplou especificamente a temática mobilidade urbana nestes exatos termos, limitando-se a consignar que as cidades com mais de 500 mil habitantes deveriam elaborar um plano de transporte urbano integrado, em consonância com o Plano Diretor ou nele inserido, como prevê o artigo 41, §2º, da Lei nº 10.257/2001.

Para tanto, enfatizou através do artigo 2º, inciso II c/c artigo 3º, IV, a necessidade de uma gestão democrática e participação da população e associações representativas para a formulação, execução e planejamento de planos, projetos e programas que envolvam a mobilidade urbana.

13 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 17 abr. 2019.

14 Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm > Acesso: 17 abr. 2019.

Em 1º de Janeiro de 2003, cria-se o Ministério das Cidades¹⁵, durante o mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o que foi um fato inovador nas políticas urbanas, sendo de atribuição deste ministério a elaboração das políticas de desenvolvimento, de habitação popular, saneamento ambiental e transporte urbano e participação na formulação das diretrizes gerais para a conservação dos sistemas urbanos de água¹⁶.

Maricato (2007) sustentou que a criação deste ministério supria um vazio institucional governamental da União no que tange ao trato integrado da política urbana e o destino das cidades. Para a autora, a visão atomista dos setores de moradia, habitação e mobilidade dificultava as análises e implementação desses direitos, especialmente por se considerar que mais de 84% da população brasileira vivem em cidades atualmente.

Até a criação do referido ministério, a última política proposta de política urbana de implementada pelo governo federal deu-se entre os anos de 1964 e 1985 durante o regime militar. Com a crise fiscal dos anos 80 e a derrocada do Sistema Financeiro de Habitação e do Sistema Financeiro do Saneamento, as políticas urbanas com esse viés foram relegadas a segundo plano, em normas dispersas e sem conexão aplicadas unicamente pela União, de acordo com Rolnik (2015).

No Ministério das Cidades, encontrava-se a Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana (SeMob), que tem como missão “fomentar a implantação da política de mobilidade urbana com a finalidade de proporcionar o acesso universal à cidade, de forma segura, socialmente inclusiva e sustentável” (SEMOB, 2003, s.p.)¹⁷.

Em 2012, após 17 anos de tramitação no Congresso Nacional, promulga-se a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro¹⁸, que institui as diretrizes a serem adotadas nas políticas públicas de desenvolvimento que envolvem a mobilidade urbana, o que foi um marco na gestão de políticas públicas, especialmente por se ter permitido a priorização do transporte coletivo e do transporte não motorizado sobre o transporte motorizado individual.

Em tal diploma legal, a mobilidade é expressa no artigo 4º, II, como “condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano”, tendo como uma das diretrizes, conforme dispõe o artigo 6º, II, “prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado”.

15 Lei nº 10683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.cidades.gov.br/images/stories/Legislacao/Leis/Lei10683depdf28052003>>. Acesso: 17 abr. 2019.

16 Essas atribuições estão previstas no artigo 27, inciso III, alíneas a, b, c, d, e, f, da Lei nº 10683, de 28 de maio de 2003.

17 Disponível em: <<https://www.cidades.gov.br/mobilidade-urbana>> Acesso em: 7 mai. 2018.

18 Lei nº 12587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes a Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nos 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nos 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 17 abr. 2018.

O Plano de Mobilidade Urbana (PMU) é o instrumento previsto no artigo 24, *caput*, da Lei nº 12.587/2012, para a efetivação da política nacional nela prevista, conferindo-se grande ênfase aos modos de transporte não motorizados para os deslocamentos, como dispõe os artigos 23, IV e 24, V, bem como o foco no planejamento do deslocamento a pé ou por bicicleta nos municípios sem sistema de transporte público coletivo ou individual.

Na Lei nº 12587/2012, a obrigatoriedade de elaboração do PMU é imposta às municipalidades com mais de 20.000 habitantes¹⁹, contrariamente ao que dispunha o Estatuto da Cidade, que previa este tipo de plano apenas para cidades com mais 500.000 habitantes, e, naquela lei, o plano é muito mais abrangente em seu conteúdo, abrangendo, além da própria infraestrutura viária e serviços, assuntos como os mecanismos e instrumentos de financiamento do transporte público coletivo²⁰.

Na mesma linha de crescente conscientização, o legislador pátrio edita a Emenda Constitucional de nº 82, em 2014, incluindo o direito fundamental à mobilidade urbana eficiente no parágrafo 10º, inciso I, do art. 144 da Carta Política de 1988, que trata da segurança pública.

A necessidade de que as políticas públicas de moradia, mobilidade, saneamento e meio ambiente sejam feitas de modo articulado e integrado na federação entre União, Estados e municípios, o que se intitulou de “governança interfederativa”, levou à promulgação em janeiro de 2015, do Estatuto da Metrópole²¹, com o intuito de trazer visão holística à gestão pública brasileira de origem essencialmente atomística, conferindo continuidade e funcionalidade às práticas de gestão adotadas entre os diversos entes federativos.

Nessa mesma toada, em setembro de 2015, o constituinte derivado alça o transporte à categoria de direito social, com a edição da Emenda Constitucional nº 90, que alterou o art. 6º da *Lex Mater*. O transporte, neste contexto, refere-se tanto à mobilidade de pessoas como de cargas, na esteira do que dispõe o art. 1º da Lei 12587/2012.

Em 2015, o Ministério das Cidades, através da Secretaria com atribuição, edita o PlanMob, que se intitula um caderno de referência para elaboração de plano de mobilidade urbana nos municípios e cidades. Neste caderno, preconiza-se que a mobilidade deve ser analisada conjuntamente com o uso e a ocupação do solo, saúde e qualidade de vida das pessoas, isto é, o prisma que é conferido ao assunto é um prisma humanitário, e não o enfoque do capital.

19 Art. 24, §1º.

20 Art. 24 e incisos.

21 Lei nº 12587, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências.

Cita-se, inclusive, a manifestação de junho de 2013, conhecida como Manifestação dos 20 centavos, em que a população se reuniu para reivindicar providências de serviços públicos coletivos de qualidade com tarifas módicas como um dos motives para criação do Plano de Mobilidade Urbana.

As várias mortes causadas no país em acidentes de trânsito (cerca de 43 mil óbitos por ano), bem como o excessivo tempo gasto com deslocamento médio em grandes capitais, prejudicando as condições de vida dos usuários de transporte públicos, assim como um crescente índice de poluição atmosférica e sonora também foram motivadores para a publicação do PlanMob.

Até mesmo a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), associação civil, sem fins lucrativos, que exerce função delegada estatal por intermédio do Conmetro/Sinmetro, órgãos do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio publicou a norma ABNT NBR ISO 37120:2017 para análise do Desenvolvimento Sustentável de comunidades, em que criou indicadores para orientar e medir serviços urbanos e qualidade de vida.

Na NBR ISO 37120/17, como indicadores que compõem o desenvolvimento sustentável da comunidade, estão os de governança, transporte e planejamento urbano, a reforçar a importância dos tópicos para a classificação de uma cidade como sustentável, na esteira do que, inclusive, preconiza-se no Objetivo de nº 11 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas²².

4. MOVIMENTOS CIVIS E LUTA POR UMA MOBILIDADE URBANA EFICIENTE NAS ÚLTIMAS DÉCADAS

A lógica mercantilista sobre a mobilidade urbana tolhendo o direito de ir e vir da população acabou por deflagrar movimentos civis nos últimos anos com essa temática.

A Revolta do Buzu²³, protagonizada pelos estudantes do ensino médio principalmente, jovens universitários e jovens do ensino fundamental, ocorrida em Salvador entre agosto e setembro de 2003, foi uma série de manifestações em resistência às condições indignas do transporte público na capital soteropolitana.

As principais reivindicações dos jovens na rua eram: 1- a manutenção do preço da tarifa do ônibus em R\$ 1,30, pois havia subido para R\$ 1.50 (a principal reivindicação); 2- a meia passagem nos finais de semana, feriados e férias; 3- a gratuidade na

22 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br>>. Acesso em 02 de ago. de 2019.

23 Fonte: OLIVEIRA, Júlia Ribeiro de (coord.) e CARVALHO, Ana Paula (coord.). **A Revolta do Buzu** – Salvador (BA): Manifestações dos estudantes secundaristas contra o aumento da Tarifa de Ônibus. Relatório das Situações-Tipo Brasil. Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) e Instituto Pólis. 2007. Disponível em: <http://bibjuventude.ibict.br/jspui/bitstream/192/164/1/IBASE_IPOLIS_revoltadobuzu_2007.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

primeira via do cartão utilizado pelos jovens; 3- a revitalização do Conselho Municipal de Transporte e, por fim, a melhoria das condições dos transportes.

Calcula-se que a série de movimentos reuniu 20 mil estudantes de colégios de diversas regiões da capital e da cidade vizinha, paralisando a circulação de carros e ônibus por quase 20 dias²⁴, causando impacto nas atividades econômicas locais e na arrecadação das sociedades empresárias do ramo de prestação de serviço de transporte público rodoviário.

No movimento restou bem consignada a importância extrema do acesso à mobilidade urbana eficiente para que os jovens pudessem ter acesso ao direito à educação, sendo a gratuidade de oferta de transporte público para estudantes de escolas públicas uma reivindicação tradicional dos movimentos estudantis no Brasil.

Salvador é tida como a capital do desemprego, segundo estudos do Dieese²⁵, com inúmeras pessoas vivendo em processo de informalidade e em condições precárias de trabalho. Em 2016, o salário médio mensal dos trabalhadores formais é de apenas 3,4 salários-mínimos e somente 28,7% da população tem ocupação, ou seja, 841.999 pessoas²⁶. O terceiro maior gasto para uma família de baixa renda é com a mobilidade urbana, constituindo-se em 8,15% da despesa, valor este bastante impactante no orçamento mensal familiar²⁷.

Um ponto digno de nota na Revolta do Buzu foi a resistência dos estudantes envolvidos a se associarem, no evento, a qualquer tipo de entidade formalmente organizada, mesmo que estudantil, pois, segundo, Oliveira e Carvalho (2007, p. 8):

como pode ser observado em documentários e reportagens da época, a maioria dos estudantes associou a presença delas a partidos políticos, mecanismos de manipulação da opinião pública, disputa pelo poder e pela iniciativa das manifestações.

Nesta manifestação observa-se claramente a crise da democracia representativa que está acontecendo em todo o mundo, mas que é um processo com maior visibi-

24 Idem, p. 7 do supracitado relatório.

25 A taxa de desemprego total da Região Metropolitana de Salvador aumentou de 25% para 25,5% da População Economicamente Ativa (PEA) em fevereiro de 2018. Estima-se hoje que sejam 510 mil pessoas desempregadas. Fonte: Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Pesquisa de Emprego e Desemprego. Mercado de Trabalho na Região Metropolitana de Salvador. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/analisepe-d/2018/201802pedssa.html>> Acesso em: 30 out. 2019.

26 Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Panorama da Cidade de Salvador. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/salvador/panorama>>. Acesso em: 30 out. 2019.

27 Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) de 2004**. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/19052004pof2002html.shtm>>. Acesso em: 2 out. 2019.

lidade principalmente na América Latina, em que investigações como as operadas na Lava-Jato expõem as vicissitudes da corrupção severa que abundam aqui, assim como acusações de golpes de Estado na Venezuela e violentos protestos ocorridos no Paraguai²⁸.

O cidadão-consumidor deseja respostas rápidas e satisfatórias em termos de políticas públicas, o que encontra óbices na própria ideia da representatividade, sujeita a procedimentos mais morosos de legitimação de seus ideais de governança.

Essa visão mercadológica da cidadania esteia-se no fato de que reclamações e sugestões de clientes são prontamente atendidas, em regra, pelas sociedades empresárias, o que difere bastante das respostas aos reclamos obtidas no setor público, seja na celeridade, eficácia e presteza.

Partidos políticos são vistos e muitos assim se colocam como instituições voltadas ao lucro, buscando riqueza e glória na sociedade, ao invés de atenderem ao seu intuito originário de instrumento de operacionalização do direito de cidadania junto aos Poderes Públicos.

A compreensão da gênese desse processo de progressivo desgaste da democracia representativa na América Latina é assim descrita por Riffo, cientista política chilena, em entrevista a João Paulo Charleaux²⁹:

É preciso lembrar que democracia e representação compõem uma aliança incômoda. Desde suas origens, a democracia era exercida de maneira direta, sem corpos políticos intermediários – ainda que fosse restrita aos homens livres, o que excluía escravos e mulheres. Já a representação, era exercida pelos monarcas, que enviavam seus representantes para distintos pontos do reino, para dar solução aos problemas do governo e para cobrar impostos. Foi a Revolução Francesa que uniu os conceitos de democracia e representação. Por isso, em alguns momentos da história moderna, há essa tensão entre democracia e representação (RIFFO, 2017, s.p.).

28 Protestos no Paraguai em 2017 foram uma série de manifestações ocorridas no país que teve início em 31 de março. Durante os protestos, o Congresso foi incendiado por manifestantes. As manifestações ocorreram após 25 senadores aprovarem uma emenda constitucional que permitiria ao atual presidente do país, Horacio Goems, concorrer à reeleição em 2018, possibilidade vedada atualmente pela Constituição paraguaia. A emenda foi descrita pela oposição como “um golpe”. Vários Políticos e jornalistas, bem como a polícia e manifestantes foram feridos, incluindo um deputado de oposição. Um líder da Juventude Liberal, Rodrigo Quintana, foi morto após ser baleado em uma invasão à sede do Partido Liberal Radical Autêntico, em Assunção. Fonte: BBC News Brasil. **Entenda a crise que culminou com invasão e incêndio do Congresso do Paraguai.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39466675>> Acesso em: 30 out. 2019.

29 Fonte: Nexo Jornal. De onde vem a crise de representatividade dos partidos, segundo esta pesquisadora chilena. Javiera Arce Riffo discute em São Paulo os entraves da democracia na América Latina e os meios de driblar a crise política, que não está restrita ao Brasil. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2017/04/03/De-onde-vem-a-crise-de-representatividade-dos-partidos-segundo-esta-pesquisadora-chilena>>. Acesso em 30 de out. de 2019.

A República representativa, modelo forjado ao fim do séc. XVIII, dá claros sinais de esgotamento, tendo em vista a dissociação progressivamente gerada pela vontade popular real e o instituto da representação, baseada precipuamente em estruturas de poder verticalizadas.

A Revolta do Buzu acabou por receber grande apoio da população que encampou o movimento capitaneado pelos jovens estudantes soteropolitanos. De acordo com Oliveira e Carvalho (2007, p. 5), “os trabalhadores de maneira geral, professores, até mesmo alguns policiais e motoristas de ônibus reconheciam a importância do ato, mesmo diante do imenso transtorno causado na cidade”.

Os jovens baianos são muito participativos em questões referentes à cultura, lazer, esporte e artes, todos direitos constitucionais, fazendo da escola seu *primevo locus* de atuação institucional. Da série de manifestações chamada de Revolta do Buzu, resultaram oito candidaturas dos jovens participantes do movimento a cargos de vereança na cidade, inexistindo êxito, no entanto, nos pleitos.

Não houve após a série de manifestações na capital baiana, entretanto, atendimento do pleito principal de diminuição do valor tarifário, mas o movimento foi muito belo e expressivo socialmente, pois teve impacto na construção identitária dos jovens participantes, o que faz parte da construção da noção de cidadania.

Além disso, trouxe à baila a discussão sobre a necessidade de redução de tributos sobre valores das passagens (ISS, ICMS, CIDE, COFINS e PIS), bem como a grande influência para que houvesse manifestações em outros lugares do país, como a Revolta da Catraca em Florianópolis em 2004, e a própria criação do Movimento Passe Livre em 2005, durante o Fórum Social Mundial em Porto Alegre.

A Revolta da Catraca ou Guerra da Tarifa foi um movimento popular ocorrido na cidade de Florianópolis, em 2004, com 17 dias de protesto. Houve protestos de estudantes e população contra o reajuste das passagens de ônibus na capital de Santa Catarina, bem como o aumento de salário e vereador em 150% e da Prefeita em 275%.

O movimento foi considerado também, como a Revolta do Buzu, um movimento horizontal, sem líderes, que envolveu associações comunitárias e estudantes, não tendo sido arregimentado através da *internet*. O movimento iniciou-se com alunos do Colégio de Aplicação pulando grades e cercas do instituto, seguindo em marcha para o centro, fechando o terminal da Trindade.

De acordo com Vinicius (2005, p.14)³⁰, estudantes e policiais militares reuniram-se no primeiro dia, com apoios recíprocos em diversos e importantes momentos. Ao longo do movimento o palco de embate foram as ruas e a estratégia era a ocupação, como a Avenida Paulo Fontes, com a rodovia SC-401, que é a principal ligação entre o

30 VINICIUS, Leo. **A guerra da tarifa**. São Paulo: Faisca, 2005, p. 14.

centro da cidade e o norte da ilha de Florianópolis, bem como bloqueio de terminais e a estratégia catraca-livre, que consistia em deixar a porta de trás dos ônibus abertas.

O movimento teve certo nível de organização e preparação e encontrou forte represália por parte do Poder Executivo, que determinou a repressão violenta com policiais com bombas de gás, chutes nos rostos dos estudantes, *spray* de pimenta e balas de borrachas. Ocorreram também várias detenções e indiciamentos³¹.

Ao fim, os manifestantes, principalmente os jovens, atingiram seu objetivo principal que era a revogação do aumento das tarifas, bem como conseguiram com que os vereadores fizessem um abaixo-assinado pedindo que a Chefe do Executivo municipal não sancionasse o projeto de aumento de salário que eles mesmos haviam aprovado. Fizeram renascer no povo catarinense a noção do poder da população unida para atingimento de conquistas sociais, o que foi confirmado por Vinicius (2005, p.60):

O movimento já foi uma vitória em si mesmo. E ainda conquistou a sua reivindicação central. Modificou o imaginário popular. Enfrentou as forças mais conservadoras da sociedade catarinense e lhe impingiu uma derrota. O povo daqui agora sabe que é possível conquistar o que se deseja através da mobilização e da ação direta. Isso se vê nas ruas.

Na esteira das Revoltas do Buzu e da Catraca, o Movimento Passe Livre (MPL) autodefine-se como “um movimento social autônomo, apartidário, horizontal e independente, que luta por um transporte público de verdade e gratuito (MOVIMENTO PASSE LIVRE, 2005, s.p.)³²” para toda a população. Foi batizado na Plenária Nacional pelo Passe Livre, em janeiro de 2005, em Porto Alegre.

Apesar de apartidário, o MPL não refuta a participação de partidos no movimento, mas defende que a política deve transcender o simples ato de votar, abarcando a prática cotidiana do exercício da cidadania. Defende ainda a horizontalidade na participação, conclamando todos indistintamente a participarem do movimento.

O MPL dispõe que a gratuidade do transporte público deve ser entendida como o pagamento do transporte através dos impostos progressivos, analisando a capacidade contributiva de cada contribuinte, de forma que os mais pobres teriam as passagens custeadas pelos mais abastados.

A *internet*, no caso do MPL, é utilizada por grupos de trabalho que executam as deliberações plenárias tomadas em consenso, e, em último caso, por votação. Almeja-se a inclusão do elemento participação popular de forma intensa na gestão dos transportes coletivos.

31 VINICIUS, Leo. **A guerra da tarifa**. São Paulo: Faísca, 2005, p. 35.

32 Fonte: **Movimento Passe Livre**. Disponível em: <<https://www.tarifazero.org/mpl/>> Acesso em 05 de nov. de 2019.

O direito à mobilidade urbana, para o MPL, é tido como um dos corolários do direito à cidade, pois de acordo com o manifesto do movimento a “circulação livre e irrestrita é um componente essencial deste direito que as catracas-expressão da lógica do transporte como circulação de valor bloqueiam (MARICATO, 2013, p. 7)³³”.

O movimento ganhou destaque na imprensa e a discussão sobre a tarifa zero veio ainda mais à tona em 2013, após as grandes manifestações ocorridas em junho no país, as Jornadas de Junho, com grande mobilização do MPL de São Paulo, buscando-se impedir o aumento das passagens de transporte coletivo na cidade. No fim deste mesmo ano, mais de 100 cidades brasileiras haviam reduzido a tarifa do transporte, em consequência das manifestações.

Sobre a magnitude das manifestações, Maricato (2013, p. 19) assim se consignou:

Tomando as ruas, as Jornadas de Junho de 2013 rasgaram toda e qualquer perspectiva técnica acerca das tarifas e da gestão dos transportes que procurasse restringir seu entendimento aos especialistas e sua “racionalidade”, a serviço de cima. Ao reverter o aumento das passagens em mais de cem cidades do país, as pessoas deslocaram momentaneamente – e com impactos duradouros – o das barricadas, uma experiência de apoderamento que não se resume à ocupação física das cidades, mas estende-se à maneira como se organizam os transportes no país. É essa tomada de poder que assusta os gestores estatais e privados, que tentam agora reocupar o espaço que perderam para os trabalhadores urbanos.

Na cidade de São Paulo, especificamente, o MPL exerceu-se pressão vitoriosa de duas semanas sobre a revogação do decreto municipal que aumentou em R\$ 0,20 centavos a tarifa, que só viria a acentuar a exclusão social já existente na mobilidade urbana.

Em todos os movimentos sociais de que se trata até agora, as tentativas de “ocupação da cidade” pelos cidadãos dela excluídos levou a respostas de violência, pois esta forma de linguagem ainda é bastante utilizada como forma de controle pelos políticos locais. Vocábulos como “baderna, quadrilha, arrua-ceiros, criminosos e vagabundos” legitimam o discurso estatal e midiático para tentar interromper a rebeldia dos excluídos sociais contra o processo alijador que vivenciam diariamente: sem mobilidade urbana, sem educação, sem saúde, sem moradia, sem lazer.

A gestão dos fluxos e dos espaços citadinos pelos participantes dos movimentos é tônica comum. Devolve-se à cidade o seu próprio veneno diário: bloqueia-se uma

33 As Vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In: MARICATO. Erminia. Cidades Rebeldes: Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo, Carta Maior. 2013, p.7.

avenida principal, e como nossa mobilidade urbana é essencialmente rodoviarista e individualista, com péssimo transporte coletivo, o caos está formado.

O estado do Rio Grande do Norte, em 2013, também foi palco do movimento Pau de Arara que ocupou as ruas de Mossoró, dirigindo-se à Câmara Municipal e à sede da chefia do Executivo local, o Palácio da Resistência.

Os protestantes, principalmente jovens estudantes, insurgiam-se contra um precaríssimo serviço de transporte público, ônibus sucateados, aumentos de tarifas abusivos, apesar de a União ter aberto mão de cobrança dos tributos PIS e COFINS para evitar aumento das tarifas, e lutavam pela efetiva aplicação do Plano de Mobilidade Urbana (já aprovado há dois anos) e integração das linhas.

A *internet* foi utilizada como principal veículo de comunicação e o movimento acabou por obter conquistas como passe para estudantes e projeto de lei voltado à adaptação para mobilidade nos ônibus, que foi arquivado infelizmente.

5. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA BICICLETA E SEU PROGRESSIVO RECONHECIMENTO COMO MODAL DE TRANSPORTE

Diante da necessidade de revisão de uma política essencialmente rodoviarista em termos de mobilidade urbana, a bicicleta está paulatinamente sendo objeto de novos olhares nos planejamentos das cidades no que concerne ao deslocamento de até oito quilômetros, ou seja, em curtas e médias distâncias³⁴.

No que tange à educação do ciclista para uso do veículo e da população no respeito aos ciclistas, é válido ressaltar que o Código de Trânsito Brasileiro³⁵ (CTB) regula a circulação por meio de bicicletas, que pode ser feita nos bordos da pista de rolamento, quando não houver ciclovia ou ciclofaixa³⁶, com preferência sobre os veículos motorizados. O ciclista que está desmontado empurrando a bicicleta, por sua vez, é equiparado ao pedestre em direitos e deveres³⁷, conforme disposto na referida lei.

Por ser tratado como veículo no CTB³⁸, potencialmente causador de acidentes graves, há equipamentos obrigatórios que a bicicleta deve possuir, como campainha,

34 Fonte: Revista Bicicleta. Reportagem “A Eficiência dos 8km” de André Geraldo Soares. Nesta mesma reportagem, o autor afirma que “95% dos municípios brasileiros têm população de até 100.000 habitantes, cujos perímetros urbanos não ultrapassam 8km de diâmetro. Desta forma, ressalvadas as condições topográficas e atmosféricas, qualquer ciclista, em condições físicas medianas, pode atravessar essas cidades em não mais do que 40 minutos. E estamos autorizados a conceber que apenas uma parcela diminuta da população necessita cruzar diariamente uma cidade de ponta a ponta.” Disponível em: <http://revistabicicleta.com.br/bicicleta.php?a_eficiencia_dos_8_km&id=2781>. Acesso em: 11 jan. 2019.

35 Lei nº 9503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019.

36 Art. 58, *caput*.

37 Art. 68, §1º.

38 Art. 96, inciso II, alínea a, item 1.

sinalização noturna dianteira, traseira, lateral e nos pedais, bem como retrovisor do lado esquerdo³⁹.

Existe ainda no CTB previsão de punição para com atitudes agressivas com o ciclista, tal como ultrapassagens por veículos motorizados que, nas expressões populares, se denomina de “tirar fino”, ou seja, deixar de guardar a distância lateral de um metro e meio ao passar ou ultrapassar a bicicleta⁴⁰, sendo esta considerada uma infração média sujeita a multa. Da mesma forma, o ciclista não pode conduzir a bicicleta onde não seja permitido ou conduzi-la de forma agressiva, sendo esta uma infração média, sujeita a multa e a remoção do veículo⁴¹.

Considerado o primeiro veículo mecânico para transporte individual, a origem da bicicleta é um tanto controversa, alguns estudiosos atribuem o primeiro desenho deste modal, além de estudos sobre a transmissão por corrente, ao artista renascentista italiano Leonardo da Vinci (1452-1519). Tal desenho consta do *Codex Atlanticus*, uma coleção de documentos do polímata, constituído por doze volumes. Como se sabe, da Vinci era apaixonado por mecânica e anatomia, tendo produzido obras nas mais diversas áreas do conhecimento.

Alguns estudiosos, por sua vez, contestam essa origem⁴² e consideram o desenho incluído na compilação *Codex Atlanticus* uma fraude, atribuível a um monge italiano que teria incluído um trabalho seu na coleção de documentos do renomado artista italiano.

Um historiador chinês, por sua vez, chamado Xu Quan Long, alega que o primeiro invento que se assemelha com a atual ideia de bicicleta teria sido uma engenhoca de rodas construída pelo inventor compatriota Lu Ban, que nasceu há 2500 anos atrás⁴³ e era especialista em construção de artefatos de guerra.

Historicamente, a origem com mais substrato documental é a de que, em 1790, o conde francês Mede de Sivrac inventou o celerífero, um cavalo de madeira de duas rodas, que se empurrava com um ou dois pés. Muitos consideram, no entanto, que o real inventor do veículo foi o barão alemão Karl Friedrich Von Drais que construiu a draisiana em 1817, espécie também de celerífero, com a roda dianteira servindo de diretriz e gerando mobilidade através de um comando com as mãos, o que atualmente chamaríamos de guidão, o que lhe conferia equilíbrio e possibilidade de realização de curvas ao invento.

39 Art. 105, VI.

40 Art. 201.

41 Art. 255.

42 *The Leonardo da Vinci Bicycle Hoax*. Disponível em: <<http://www.cyclepublishing.com/history/leonardo%20da%20vinci%20bicycle.html#>> Acesso em: 21 mai. de 2018.

43 *Was this the world's First-ever Cycle?* Disponível em: <<https://metro.co.uk/2010/03/24/was-this-the-worlds-first-ever-cycle-189288/>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

Não havia pedais no projeto da draisiana, o que levava os usuários a empurrarem a si mesmos com os pés. Tal objeto foi patenteado em 1818, em Baden e em outras cidades europeias, incluindo Paris, mas houve baixíssimo interesse pela industrialização do invento na Alemanha inicialmente.

Mais de setenta anos depois, passando-se neste íterim pela invenção do velocípede pelo francês Pierre Michaux, com diversos melhoramentos técnicos tais como a inclusão de pedais sobre disco e repasse da tração para a roda traseira e o câmbio de marchas, criado por Johann Walch, da Alemanha, o quadro trapezoidal, por Huber, na Inglaterra, e, em 1891 e os pneus tubulares desmontáveis, por Michelin, na França, tem-se a bicicleta da forma aproximada com que a temos hoje.

Com a revolução industrial, que se iniciou no séc. XVIII e atingiu seu ápice no século XIX, nasce a primeira indústria de bicicletas denominada *Michaul and Company* em 1875, e o veículo torna-se uma constante na paisagem em Paris e em outras cidades europeias.

No Brasil, de acordo com o Programa Brasileiro de Mobilidade por Bicicleta, em seu caderno de referência para elaboração do Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades (2007, pp. 24-25), não se pode precisar data exata de chegada do veículo ao nosso território e nem a localidade. Estima-se que a Capital do Império, entre os anos de 1859 e 1870, tenha recebido os primeiros exemplares, pois nela estariam concentradas as pessoas com maior poder aquisitivo e que mantinham relações com a Europa, em que haviam surgido várias indústrias que produziram as bicicletas.

Alguns estudiosos sustentam, no entanto, que a bicicleta teria chegado ao Brasil no século XIX através de imigrantes europeus que vieram trabalhar na região sul do país. Em 1895, há registros fotográficos de clube de ciclistas em Curitiba⁴⁴ fundado por um grupo de alemães imigrantes.

SILVA (2014, pp. 45-46) afirma que, quando da chegada do invento ao Brasil, símbolo de modernidade, no fim do século XIX e início do século XX, a bicicleta era usada por pessoas das mais diferentes classes sociais e tinha um certo status social. Com a chegada do bonde, calhambeque e, posteriormente, do carro, depois da Segunda Guerra Mundial, o modal, especialmente nas grandes capitais, foi alvo de estigmatização social e alijamento no que se refere aos planejamentos urbanos de transporte, essencialmente rodoviaristas.

De fato, estudos recentes conduzidos por Coelho Filho e Saccaro Júnior (2017, p.7), afirmam que “o ciclista brasileiro é de baixa renda, jovem e residente na zona rural” majoritariamente, “considerando-se zona rural a periferia de pequenas cidades ou uma região periurbana de transição nas grandes cidades”.

44 Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/colunistas/nostalgia/vida-equilibrada-96xh-0wkunsgfmyun0z>> Acesso em: 22 mai. 2019.

Em cidades pequenas e de médio porte a bicicleta foi muito utilizada para deslocamento por trabalhadores de indústrias e de pequenos estabelecimentos empresariais. Este fator deve ter contribuído também para o veículo ser visto como modo de locomoção de somenos importância por longo período nas políticas públicas brasileiras de mobilidade urbana, visto que um veículo utilizado por trabalhadores, especialmente com a chegada do automóvel no Brasil ao fim do século XIX e posterior processo de industrialização realizado aqui na década de 1950, sequer era considerado como modal de transporte efetivamente.

Segundo COELHO FILHO e SACCARO JÚNIOR (2017, p.5), curiosamente, estima-se que hoje o Brasil ainda tem mais bicicletas (50 milhões de unidades) que carros (41 milhões de unidades), mas somente 7% do total de viagens é feito por bicicletas, quando, na verdade, poderíamos atingir um patamar de 40% de viagens percorridas através deste modal.

De acordo com o Manual de Planejamento Ciclovitário (2001), diante da ideia de que os modais mais modernos como automóveis, caminhões e metrô, altamente poluentes, resolveriam os problemas de transporte urbano, por longo período acreditou-se que a bicicleta, por ser um veículo simples era uma tecnologia ultrapassada e fadada ao completo desaparecimento, o que, na verdade, mostrou-se ser uma afirmação falaciosa diante das crises energéticas e progressivas mudanças de paradigmas socioambientais.

De fato, esta estigmatização da bicicleta como veículo voltado unicamente para o uso das classes sociais menos favorecidas está progressivamente sendo vencida através de movimentos sociais de diversos usuários que acabam por também impactar a formulação de políticas públicas especialmente formuladas para fomentar o uso do modal.

Coelho Filho e Saccaro Júnior (2017, p.7) indicam que, por um “semianalfabetismo sobre mobilidade urbana eficiente” ainda há, é claro, resistência a este movimento, e, paradoxalmente, mesmo os usuários de baixa renda do modal, quando aumentam a sua renda familiar, tendem a aumentar a taxa de motorização, especialmente com a compra de motocicletas (processo denominado de *shifting*). Este fator indica que não necessariamente o uso da bicicleta está ligado atualmente à conscientização ambiental e de saúde, mas sim à deficiência de transporte público e segregação social.

Um dos fatores já experienciado na Europa que reverte esta tendência à motorização já é o oferecimento de redes ciclovitárias integradas a outros modais, como trens e ônibus, por exemplo, o que também foi objeto de constatação na cidade colombiana de Bogotá, e em Niterói, no Rio de Janeiro, com a integração entre o

modal e o transporte aquaviário oferecido nesta última cidade através da construção do bicicletário Arariboia, ao lado da estação central das barcas⁴⁵.

No que se refere à economia e conscientização socioambiental, o evento histórico conhecido como o Primeiro Choque do Petróleo ocorrido em 1973, em que os países do Oriente Médio diminuíram a produção de barris diante da conscientização da finitude do recurso não renovável, elevando o valor de cada barril de US\$ 2,90 para US\$ 11,65 dólares em apenas três meses, acabou com ocasionar uma necessidade de revisão das políticas de mobilidade urbana, estimulando-se o uso de novos modais que causassem impacto menor no meio ambiente.

Em 1976, a primeira política urbana consolidada da União sobre planejamento cicloviário é editada através do Manual de Planejamento Cicloviário da Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT), baseada em análise de técnicos sobre a experiência de cidades sulistas que estimulavam o uso do modal. Tal manual foi reeditado em 1980 e também em 2001.

Curitiba foi umas das cidades analisadas no Caderno, pois, já em 1976, implantava uma embrionária rede cicloviária no interior de parques e em conexões entre alguns deles. Mesmo que não tenha ocorrido um planejamento técnico mais apurado, pois o projeto baseou-se apenas na elaboração de um anteprojeto geométrico unicamente, demonstrou-se que a cidade já fomentava a mobilidade urbana que não fosse somente a rodoviarista, regra no país à época.

Atualmente Curitiba é a cidade brasileira que tem o maior número de ciclistas no país, o que pode ser atribuído a diversos fatores como o desenvolvimento contínuo de políticas públicas para o desenvolvimento da estrutura cicloviária, clima, e por também ainda apresentar, como a maioria das cidades brasileiras, problemas relacionados ao transporte público⁴⁶. O principal motivo listado para utilização do modal na cidade foi o fato de ser considerado mais rápido e prático, segundo cerca de 36% de entrevistados na cidade no ano de 2018⁴⁷.

Curitiba apresenta atualmente 207 km de vias cicláveis, utilizadas precipua-mente para o deslocamento até o trabalho (60% das viagens). Cerca de 55% dos ciclistas contemplados na pesquisa supracitada consignaram que, se houvesse

45 Quem usa diariamente as barcas na travessia para o Rio percebe o aumento de passageiros com bicicletas a bordo. E os números comprovam: levantamento da CCR Barcas mostra que o crescimento do trânsito de ciclistas e suas magrelas no trajeto Araribóia-Praça Quinze chegou a 125% nos últimos dois anos. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/bairros/em-dois-anos-numero-de-ciclistas-na-travessia-de-barcas-entre-niteroi-praca-quinze-cresceu-125-16501882>>. Acesso em: 15 set. 2019.

46 Fonte: Pesquisa Nacional sobre o Perfil do Ciclista Brasileiro, elaborado pela Associação Transporte Ativo em parceria com o Laboratório de Mobilidade Sustentável da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.ta.org.br/perfil/ciclista18.pdf>> Acesso em: 4 jan. 2019.

47 Fonte: Pesquisa supracitada, p. 31.

mais e melhores infraestruturas adequadas certamente usariam o modal de forma mais intensa⁴⁸.

Joinville, nos idos da década de 70, também recebeu visita técnica por parte da GEIPOT, visto que, na época, possuía a fama de cidade com o maior uso de bicicleta do país, especialmente pela existência da Fundação Tupy, maior sociedade empresária da cidade. Esta indústria construiu um estacionamento coberto com 2400 vagas, com utensílios para uso dos mais de 5000 mil funcionários ciclistas, o que já demonstrava o pioneirismo sulista na acolhida da bicicleta e a necessária infraestrutura.

Nos termos do Manual de Planejamento Cicloviário (2001, p. 1), assim era a situação do uso do modal naquele momento:

[...] A política de transportes urbanos, em particular a cicloviária, é essencial para estruturar soluções autossustentáveis para as áreas urbanas. Esse veículo, até o presente momento, não recebeu, em nosso país, o tratamento adequado ao papel que desempenha como meio de transportes, nas áreas urbanas. No Brasil, poucos são os profissionais que se interessam em conhecer ou estudar o fenômeno do uso da bicicleta, mesmo sendo ela o único veículo cuja aquisição é acessível a todas as classes sociais. A falta de prestígio desse meio de transporte junto a autoridades e planejadores tem acarretado aos seus usuários um a situação de semimarginalidade.

Em 2001, a GEIPOT publica um Diagnóstico Nacional do Planejamento Cicloviário⁴⁹ com dados coletados desde o ano de 1999, o estudo mais completo da União à época sobre o uso da bicicleta, depois de várias pesquisas realizadas em quase 60 cidades do país. Inicialmente, os pesquisadores contemplaram visitas a 25 cidades e, considerando que várias outras demonstraram interesse na participação sobre o diagnóstico, mais municípios foram englobados para a análise.

Considerando a importância da bicicleta para a realização de milhares de deslocamentos para lazer, estudo e trabalho, a SeMob implementa, em 2004, um fórum para discussão do Programa Brasileiro de Mobilidade por Bicicleta, visando à edificação de uma política sólida de expansão do transporte cicloviário no Brasil.

A transformação do espaço urbano e redução das desigualdades sociais pelo uso desigual e injusto do solo, bem como a reformulação da ênfase dada ao transporte individual motorizado são motes para a elaboração de um Caderno de Referência para elaboração de um Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades, publicado em 2007.

48 Fonte: Pesquisa supracitada, p. 31.

49 Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes. **Planejamento Cicloviário: Diagnóstico Nacional**. Disponível em: <<https://www.ciclocidade.org.br/biblioteca/file/47-planejamento-cicloviario-diagnostico-nacional-geipot>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

Em 2007, o Ministério das Cidades publica o Caderno de Referência para a Elaboração de um Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades, pretendendo fomentar uma política de mobilidade urbana baseada em princípios como a inclusão social, sustentabilidade ambiental, gestão participativa e equidade no uso do espaço público.

Neste Caderno delinea-se um quadro da política de mobilidade urbana no Brasil à época, um panorama sobre o uso da bicicleta, bem como um roteiro para elaboração de projetos cicloviários nas cidades, inclusive com a integração do modal com os outros meios de transporte, o que aumenta o raio de abrangência de uso do veículo a médias e longas distâncias, assim como reduz custo dos deslocamentos, acabando por beneficiar a grande parcela da população de menor renda.

O Caderno ainda nos informa que a bicicleta é vista como o veículo dos “excluídos sociais”, sequer lhe sendo reconhecido o *status* de modo de transporte pela população à época em que editado o documento. Considerada invisível, por quase não ser poluente e por ocasionar quase nenhuma poluição sonora, teve sua importância nos deslocamentos diários da população desconsiderada e ofuscada pelo massivo uso do automóvel, tornado símbolo de *status social* por intensas propagandas e apoio governamental.

A pressão socioeconômica, no entanto, pela revisão do excesso de viagens motorizadas, seja por questões ambientais, financeiras ou sociopolíticas, relançou um novo olhar sobre o uso do modal, com a consequente revisão do desenho urbano para seu integral acolhimento. Segundo o caderno de referência para elaboração do Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades (2007, p. 16), “a cidade não pode ser pensada como, se um dia, todas as pessoas fossem ter um automóvel”, o que levou, inclusive, a União a criar programas para fomento a projetos de sistema de deslocamento não motorizados (a pé ou por bicicleta)⁵⁰.

COELHO FILHO e SACCARO JÚNIOR (2017, p. 10) afirmam que a partir de 2004 houve um grande avanço em políticas públicas cicloviárias, especialmente com o fortalecimento de associações cicloativistas, como a União de Ciclistas do Brasil, fundada em 2007, mas, em 2009, o governo federal recuou ao novamente retomar o estímulo a políticas públicas rodoviaristas, com políticas fiscais diferenciadas para compra de automóveis:

50 “1- Programa de Mobilidade Urbana, através da ação Apoio a Projetos de Sistemas de Circulação Não Motorizados, com recursos do Orçamento Geral da União - OGU; 2- Programa de Infraestrutura para Mobilidade Urbana- Pró-Mob, através de modalidades que apoiam a circulação não motorizada (bicicleta e pedestre), para financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)”. In: PROGRAMA BRASILEIRO DE MOBILIDADE POR BICICLETA - BICICLETA BRASIL. Caderno de referência para elaboração de Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades. Brasília: Secretaria Nacional de Transporte e da Mobilidade Urbana, 2007. Disponível em: <http://www.intt.gov.br/repositorio/biblioteca/texto_relacionados/Livro_20Bicicleta_20Brasil.pdf> Acesso em: 21 mai. 2019.

Há uma incompatibilidade de discursos de mobilidade entre o rodoviarismo e o cicloativismo. Esta disputa de discursos fica evidenciada no governo federal, com avanços para visão cicloativista a partir de 2004, com o Programa Bicicleta Brasil, e retrocessos a partir do ano de 2009 com fortalecimento da visão rodoviarista e estímulo econômico e fiscal para compra de automóveis pelo governo federal, com destaque para a diminuição do imposto sobre produtos industrializados (IPI). A concentração de esforços governamentais na promoção do rodoviarismo, do ponto de vista das políticas públicas, não pode ser justificada, uma vez que os modos ativos e coletivo de transporte motorizado compõem a maioria das viagens, como mostrado anteriormente (NOBRE, 2010, p. 15).

Com o “Programa de Aceleração de Crescimento 2” voltado para as médias cidades, em 2012, Belloto *et al.* (2014) sustentam que houve a formulação de 24 propostas, dentre 63 apresentadas, relativas à criação de ciclovias e/ou ciclofaixas como itens de investimento.

Apesar de haver investimentos financeiros dos diversos entes federativos em infraestrutura cicloviária, sob a pressão da sociedade civil também, a denominada “onda *bike*” também recebeu estímulo ao desenvolvimento por parte de entidades financeiras, disseminando estratégias de marketing ecológico, como símbolo de sustentabilidade.

Duas instituições financeiras foram pioneiras nestes projetos no Brasil: o Banco Itaú com o compartilhamento das “laranjinhas” e o Banco Bradesco também com as bicicletas do sistema denominado “ciclo sampa” e o estímulo ao cicloturismo local, através da separação de faixas cicláveis, nos fins de semana, em avenidas e parques municipais.

Tais projetos acabaram por dar maior visibilidade à bicicultura, havendo, no entanto, sérios questionamentos sobre ferimentos às regras gerais de licitação e de malversação do espaço na cidade que seria conferido a um oligopólio formado pelas instituições financeiras, em mais um processo de “financeirização” do solo e a mercadoria espaço urbano⁵¹.

O fato de haver exploração da cidade, pertencente à coletividade, como a publicidade feita por meio de placas com o nome da sociedade empresária parceira, em troca de conservação de praças, canteiros e outros espaços públicos, quando se está em jogo contraprestações muito mais lucrativas como o aluguel cobrado pelo sistema de *bike sharing* demonstra que há malversação do espaço público através de instrumentos normativos firmados pelo Poder Público.

51 Compartilhamento de bicicletas: prefeitura à mercê do setor privado?. Disponível em: <<http://ag.jor.br/blog/2016/02/02/contrato-bikesharing-itaubradesco/>>. Acesso em: 15 set. 2019.

Também é alvo de críticas a edição de decretos municipais casuísticos e genéricos para lidar com a exploração de publicidade em espaços públicos por partes destas instituições financeiras sob o fundamento de que pressões político-partidárias poderiam influir sobre a continuidade dos serviços, caso algum candidato eleito não fosse estimulador do sistema de compartilhamento de bicicletas.

A este fenômeno, Rolnik (2015, p. 225) chama de “novas formas de financiamento municipal”:

A literatura sobre o impacto do neoliberalismo nas políticas urbanas identificou a emergência do chamado “empreendedorismo municipal” como resposta local à erosão da base econômica e fiscal das localidades em função dos processos de reestruturação produtiva e ajuste fiscal. Os governos das cidades abandonaram a visão administrativa predominante nos anos 1960 em direção a uma ação “empreendedora” nos anos 1970 e 1980. De um lado, as cidades foram envolvidas por um ambiente geoeconômico marcado por caos monetário, movimentos especulativos do capital financeiro, estratégias globais de localização de corporações multinacionais e intensificação da competição entre localidades. Ao mesmo tempo, o retraimento de regimes de bem-estar e de transferências intergovernamentais impôs limites ao financiamento das políticas urbanas. Por outro lado, os programas neoliberais de desregulação, privatização do gasto público também penetraram na agenda dos governos locais, o que transformou suas políticas urbanas em verdadeiros laboratórios, com experimentos que vão do *marketing* de cidades a zonas especiais de promoção econômica, megaprojetos globais e organizações locais de desenvolvimento urbano.

Ações integradas da sociedade civil cicloativista, juntamente com as demais pautas de luta urbana como moradia, saúde e defesa do meio ambiente também são importantes catalisadoras de avanços na institucionalização das políticas cicloviárias.

Especialmente em relação à proteção do meio ambiente (art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa de 1988), as bicicletas são consideradas veículos de baixo impacto ambiental, e, de acordo com Coelho Filho e Saccaro Júnior (2017, p. 13), emitem apenas “21kg de CO2 por passageiro por quilômetro transportado”, enquanto um “carro sedan”, acrescido da infraestrutura rodoviária para sua locomoção, “emite 239 Kg de CO2 por passageiro por quilômetro”.

Neste tocante, é um modal de transporte que vai de encontro das metas da Política Nacional de Mudança Climática, que visa à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático e à redução das emissões

antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes, conforme expressa a Lei 12.187/2009, em seu artigo 4º, incisos I e II.

Já em 2008, o Plano Nacional de Mudança de Clima elaborado pelo governo Federal (2008, p. 83), consignava que o estímulo ao uso do modal bicicleta através do projeto do Ministério das Cidades denominado de “Bicicleta Brasil” reduziria impactos ambientais no setor de transportes, devendo ser revertida a predominância rodoviária de mobilidade, de viagens motorizadas.

No final do ano de 2018, a Lei 13.724 instituiu o Programa Bicicleta Brasil, sob coordenação do denominado Ministério das Cidades, para incentivar a inserção da bicicleta como modal de transporte nas cidades com mais de vinte mil habitantes, o que também representa um avanço no intuito de fomento da bicicultura⁵². A bicicleta foi legalmente reconhecida como “meio de transporte econômico, saudável e ambientalmente adequado”⁵³.

Gize-se que o apoio previsto para inserção das bicicletas nas cidades com mais de 20 mil habitantes, torna-se uma obrigação no que tange às cidades com mais de quinhentos mil habitantes, em que deve haver obrigatoriamente a previsão da implantação de ciclovias e promoção do transporte cicloviário em atendimento ao que é exigido pelo art. 41 da Lei nº 10.257/2001, no que tange ao plano de transporte urbano integrado⁵⁴.

O referido diploma legal, na verdade, acabou por reafirmar o fato de que, em cidades pequenas e médias, em geral, já há intensa utilização do modal em apreço, especialmente se consideramos a quase que inexistência de transporte coletivo urbano em várias cidades brasileiras.

De acordo com a Lei nº 13.724/2018, a União deverá apoiar os estados e municípios na construção de toda a infraestrutura cicloviária, bem como na instalação de bicicletários públicos e equipamentos de apoio ao usuário, promovendo ainda a integração do modal aos modais de transporte público coletivo⁵⁵.

Os atores envolvidos neste processo de estímulo à implantação de infraestrutura cicloviária foram órgãos governamentais e organizações não governamentais com atuação relacionada ao uso da bicicleta como meio de transporte e lazer e por sociedades empresárias que atuem no setor produtivo ligado ao modal⁵⁶, sendo que os dois últimos atuarão em regime de contratação ou parceria público-privada.

52 Lei nº 13.724/2018. Institui o Programa Bicicleta Brasil (PBB) para incentivar o uso da bicicleta visando à melhoria das condições de mobilidade urbana. Arts. 2º e parágrafo único, inciso I, em especial.

53 Art. 3º, inciso III.

54 Art. 5º, parágrafo único da Lei 13.724/2018.

55 Art. 3º, inciso I e II.

56 Art. 4º, parágrafo 1º, incisos I, II e III.

O dever de estímulo ao desenvolvimento de uma educação e conscientização sobre a mobilidade urbana também foi trazida a comento na lei em apreço, especialmente quando se instaura como uma das diretrizes a necessidade de “conscientização da sociedade quantos aos efeitos indesejáveis da utilização do automóvel nas locomoções urbanas” e o objetivo de “implantar políticas de educação para o trânsito que promovam o uso da bicicleta e a sua boa convivência com os demais modais”⁵⁷.

Como nenhum programa pode ser criado sem o devido substrato operacional econômico e financeiro, os recursos contemplados no caso foram parcelas dos recursos da CIDE-combustíveis, a ser ainda regulamentada, dotações específicas dos orçamentos de União, estados e municípios e Distrito Federal, bem como contribuições e doações de pessoas físicas ou jurídicas, entidades e organismos de cooperação nacionais ou internacionais⁵⁸.

Infelizmente houve veto ao artigo da lei que reservava 15% dos recursos arrecadados com multas de trânsito, o que disponibilizaria cerca de 1 bilhão por ano ao programa⁵⁹.

O veto baseou-se em argumentos eivados de retrocesso social, inicialmente consignando que não haveria relação de causas e efeitos entre o programa e a aplicação de multas. Exclusivamente atribui-se às verbas arrecadadas à sinalização, engenharia de tráfego e de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito (art. 320 da Lei nº 9503/97).

Ora, se o trânsito contempla a utilização de bicicletas⁶⁰, considerada veículo de passageiros, ela também está regida pelas disposições do Código de Trânsito Brasileiro e, conseqüentemente, as verbas arrecadadas deveriam ser utilizadas para os diversos aspectos de utilização do modal. No mínimo, o veto peca por desconhecer a noção de tráfego ou fingir que desconhece.

Além disso, como razão de veto, o Chefe do Executivo federal consignou que poderia haver um possível “enfraquecimento dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, com o comprometimento de valores destinados a cobrir os custos e despesas com rotinas e procedimentos relativos à atuação das infrações, podendo se acarretar insuficiência e conseqüente sensação de impunidade”.

Ocorre que, se não houver regulamentação no que concerne a parcelas dos recursos da CIDE-combustíveis, conforme previsto no Programa, uma das fontes de financiamentos já restará bastante prejudicada o que, em se tratando de Brasil, não é difícil, pois várias leis remanescem sem aplicação por falta de atuação regulamentadora do Poder Executivo.

57 Art. 2º, parágrafo único, inciso VI e art. 3º, IV.

58 Art. 6º, incisos I, II e III.

59 Observemos que o artigo do projeto de lei 83/2007, que mudava o código de trânsito justamente para prever essa destinação ao programa em questão também foi vetado.

60 Art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9503/97: "Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga".

6. A BICICLETA E SUA IMPORTÂNCIA PARA A QUALIDADE DE VIDA E PARA A ECONOMIA EM GERAL NO BRASIL

Ao contrário do que inicialmente possamos pensar, a simplicidade e praticidade do modal bicicleta está cada vez mais sendo estudada no que tange a sua inserção na economia brasileira, em consonância com o que dispõe o art. 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial no que concerne à valorização do trabalho humano, melhoras na condição de dignidade da nossa existência, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais e ajuda na busca do pleno emprego⁶¹.

Em recente estudo de julho de 2018, o Laboratório de Mobilidade Sustentável da Universidade Federal do Rio de Janeiro (LABMOB/UFRJ) e a Associação Brasileira do Setor de Bicletas (Aliança *Bike*) desenvolveram pesquisas acerca do mapeamento e monetização do complexo econômico representado pela bicicleta⁶².

Em relação aos gastos com mobilidade urbana, que, no Brasil representam em média quase 20% dos gastos da renda média mensal de uma família que vive na área urbana⁶³, o estudo supracitado demonstrou que há grande economia pelo uso da bicicleta em análise de hábitos de deslocamento em cinco grupos familiares, que variam de rendas superiores a 20 salários-mínimos entre rendas de 1 a 2 salários-mínimos⁶⁴:

A realização de estudo de caso com cinco famílias na região metropolitana do Rio de Janeiro estimou que a economia no orçamento de uma família de classe A que usa a bicicleta como meio de transporte no lugar do Uber, por exemplo, pode chegar a R\$ 10.032 ao ano. Também se verificou que R\$ 12.831,68 é a economia média no orçamento de uma família em que ao menos um dos membros trocou o carro pela bicicleta.

Ora, uma economia média anual de cerca de 12 mil reais em uma renda mensal familiar em lares mais abastados já é bastante significativa, mas num núcleo familiar de renda mensal de 1 a 2 salários-mínimos mensais tal média

61 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 170, *caput* e incisos, *verbis*:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego";

62 Fonte: Estudo Economia da Bicicleta no Brasil. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2019.

63 Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa de Orçamentos Familiares 2008-2009. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv45130.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

64 P. 4.

anual é extremamente representativa da importância da utilização da bicicleta para a mobilidade urbana.

Conforme havíamos inicialmente previsto, a bicicleta é mais utilizada por famílias de renda salarial mais baixas, pela falta de acesso financeiro e material efetivos à mobilidade urbana por outros modais, o que, no nosso entender, é uma situação extremamente vexatória em nosso país, corroborando a intensa exclusão social aqui presente.

Nestes domicílios, a bicicleta é a única opção existente para se locomover pelo território da cidade, juntamente com o deslocamento peatonal, o que está totalmente em dissonância com o que é preconizado com a lei nº 12587/2012, no que tange à acessibilidade universal e à equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo⁶⁵.

A bicicleta não deve ser vista como uma imposição, mas sim como uma opção saudável e menos poluente para deslocamentos de média e curta distância em condições climáticas favoráveis no dia a dia. Um ser humano jamais deveria ser obrigado a utilizar qualquer modal de transporte por falta absoluta de condições materiais para se valer de um modal mais eficiente ao contexto do deslocamento que pretende alcançar, pois isto fere inegavelmente a dignidade ínsita a sua condição⁶⁶.

Em domicílios em que há mais condições financeiras, a bicicleta é utilizada como “opção de modal”, muitas vezes por desenvolvimento de uma conscientização ambiental e social sobre seu uso e pelos integrantes desta casa estarem mais perto das centralidades, em perímetros cicláveis de até 8 quilômetros, o que se coaduna, inicialmente, com a previsão de uso do modal nos estudos de mobilidade.

Como inicialmente inferíamos de nossa observação da realidade, estas foram também as conclusões alcançadas no estudo em comentário⁶⁷:

Dentre os casos estudados, cabe observar que a participação semanal do uso da bicicleta tende a ser maior nas famílias de mais baixa renda do que nos estratos mais altos. Essa constatação está em consonância com outros estudos realizados sobre o uso da bicicleta como meio de transporte no Brasil, como é o caso da Pesquisa Perfil do Ciclista Brasileiro, realizada em 2015. Os casos das famílias D e E, que apontaram não dispor de outro meio de

65 Lei nº 12587/2012. Art. 5º, inciso I e III.

66 Ver notícia do Jornal **O Globo** de 03/07/2017 denominada “Para economizar, professor da FAETEC percorre 70km de bicicleta para ir ao trabalho”, em que um professor, por falta de pagamento de seus vencimentos pelo Estado do Rio de Janeiro, pedala do município de Seropédica até a Escola Técnica em Nova Iguaçu. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/emprego/para-economizar-professor-da-faetec-percorre-70km-de-bicicleta-para-ir-ao-trabalho-21547962>>. Acesso em: 13 jan. de 2019.

67 pp. 91/92.

locomoção senão a bicicleta, diferem dos demais casos na medida em que a utilização de modais alternativos é mais presente nos estratos mais altos. A explicação mais plausível é o fato de que as três faixas de renda mais elevadas, tendo em vista também seus locais de moradia, situados em áreas mais centrais, dispõem de maiores recursos financeiros e alternativas de transporte do que os dois domicílios menos favorecidos.

Além disso, é importante destacar que a bicicleta, para as famílias de mais alta renda, tende a simbolizar a opção por um estilo de vida determinado, **enquanto para os estratos mais baixos ela pode tratar-se de uma solução para os deslocamentos diários dadas as restrições orçamentárias e/ou de infraestrutura de transporte público dos locais em que residem.**

De fato, no Brasil calcula-se haja cerca de oito milhões e trezentos mil ciclistas (4% da população)⁶⁸ e o perfil apurado deste público no ano de 2018⁶⁹ é de geralmente homens que têm 25-34 anos, que concluíram o ensino médio e recebem até dois salários-mínimos, pedalam até 30 minutos até seu destino principal, que, na maior parte das vezes é o trabalho (75.8% dos deslocamentos). Quase 83% dos entrevistados pedalam 5 dias ou mais por semana.

A motivação para começar a utilizar a bicicleta como modal de transporte foi preponderantemente a rapidez e praticidade (38,4% dos entrevistados), seguido de custo do transporte público (22,1%) e a preocupação com a saúde (25,8%).

A consciência ambiental ainda é relativamente baixa (3.5%) como motivação, dado que pode ser atribuível ao baixo nível de escolaridade apresentado pela média dos ciclistas. Além disso, a noção de solidariedade como limitadora da atuação de gerações atuais em relação ao meio ambiente e preocupação com as gerações futuras ainda é uma muito afastada de nossa realidade social, extremamente calcada no referencial individualista para o qual falta ainda falta o básico necessário à vivência minimamente aceitável.

MARQUES (2012, p. 3/8) assim dispõe sobre a temática da solidariedade em termos da proteção ao meio ambiente:

Além da preocupação em garantir as escolhas futuras, parece necessário superar o paradigma moderno sujeito-objeto, introduzindo uma concepção dialética homem-natureza de modo que o domínio e a exploração de um sobre o outro seja substituído por uma lógica sustentável, e, assim, o acesso equitativo aos recursos seja garantido para o futuro.

[...]

68 Fonte: Estudo Economia da Bicicleta no Brasil. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019. p. 143.

69 Fonte: Pesquisa Perfil do Ciclista 2018. Disponível em: <<http://www.ta.org.br/perfil/perfil18.pdf>> Acesso em: 13 jan. 2019.

Numa perspectiva mais pragmática, o dever de ser solidário para com os outros em razão de sermos humanos, reflete a tentativa de alargar o que se entende por nós. Entretanto, é provável que a humanidade ainda não tenha reconhecido/aceitado a necessidade, ou até mesmo o dever moral, de ser solidária para com aqueles que não promovem benefícios diretos, sejam eles sujeitos existentes ou ainda não existentes. Torna-se, assim, necessária uma transição paradigmática.

Os dois maiores problemas apontados pelo ciclista brasileiro são a ausência de infraestrutura cicloviária (37,9% dos entrevistados) e a segurança no trânsito (40,8%). A motivação para pedalar seria maior com o aumento desta infraestrutura (47,6% dos entrevistados) e da segurança (30,3% dos entrevistados), ou seja, fatores como políticas públicas cicloviárias e educação sobre mobilidade urbana seguidas de penalidades civis mais severas e penais realmente aplicadas poderiam aumentar ainda mais o número de deslocamentos feitos por bicicletas.

A necessidade de interligação entre os modais também restou clara nas pesquisas, bem como a criação da necessária infraestrutura cicloviária, como estacionamento para a bicicleta, facilitando os deslocamentos dos ciclistas que integram os núcleos familiares analisados.

Em termos de benefícios, ou seja, dos impactos diretos e indiretos da economia da bicicleta, a utilização atual do modal evitou a emissão de 1925 milhões de toneladas por ano de emissão de gases poluentes para a atmosfera⁷⁰, o que se alinha ao compromisso assumido pelo Brasil de maior proteção ao meio ambiente e da diminuição de emissão de gases causadores de efeito estufa⁷¹.

No que concerne ao direito à saúde⁷², diversos estudos comprovam que o ciclista geralmente tem melhor capacidade cardiorrespiratória, menor risco de doenças crônicas como o diabetes, infarto, derrame e alguns tipos de câncer, assim como evita quadros de obesidade e melhora casos de distúrbio do sono.

Em termos de saúde psíquica, ao ciclista ocorre aumento de autoestima, humor, percepção de vigor e qualidade do sono, diminuição do nível de ansiedade, além da

70 Ver tabela 4 na p. 144 do estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2019.

71 Conferência de Estocolmo, em 1972, Primeira Conferência Mundial do Clima, em 1979, a Eco-92 ou Cúpula da Terra, no Rio de Janeiro, em 1992, a Rio+10 ou Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, em Johannesburgo, em 2002, a Rio+20 ou Conferência da ONU sobre o Desenvolvimento Sustentável, em 2012, Acordo de Paris, de 2015, ratificada pelo Brasil em 2016.

72 Constituição da República Federativa do Brasil, art. 196, *verbis*: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

diminuição da possibilidade de demência e doença de Alzheimer⁷³ e diminuição de episódios de depressão e até a cura da mesma⁷⁴.

Teixeira (2013, p.30) demonstrou que exercícios aeróbicos regulares, em que se inclui o ciclismo, estão diretamente associados à melhora cognitiva, como fator de indução de neurogênese, “melhorando o desempenho em tarefas que requerem funções executivas, memória operacional e memória espacial”.

A bicicleta também cria diversos postos de trabalho no Brasil, participando de uma rede de atividades econômicas, seja na fabricação de bicicletas e de peças para importação e exportação, comercialização, reparos e aluguel. Estima-se hoje que o Brasil tenha 13.783 pessoas empregadas no varejo e que haja cerca de 99 estabelecimentos que prestam o serviço de aluguel de bicicletas, distribuídos em 24 capitais brasileiras⁷⁵.

Como bem ressaltado no estudo da COPPE/UFRJ (2018, p. 9), uma correta análise da modal bicicleta deve ser multifacetária, sob pena de não o analisarmos da maneira merecida:

A concepção de economia da Bicicleta é vasta e envolve uma rede emaranhada de atividades econômicas. Trabalhar com a ideia de Economia de bicicleta vai além das simples considerações sobre as vantagens econômicas que sua utilização pode trazer ao orçamento doméstico de uma família, ao desenvolvimento local ou, ainda, ao bem-estar individual.

Considerando-se que somente realiza-se 7% de deslocamentos pelo modal, quando poderíamos realizar 40%, caso alcançássemos o patamar ideal, poderíamos ter um aumento considerável de postos de trabalho na dimensão cadeia produtiva referente ao modal.

Outra faceta abordada em termos econômicos é a dimensão políticas públicas, seja na provisão de infraestrutura cicloviária para implantação vias cicláveis, bicicletários e paraciclos, seja no compartilhamento de bicicletas públicas. As cidades com mais investimento em infraestrutura cicloviária por habitante são Rio Branco, Vitória, Brasília e Rio de Janeiro, sendo que São Paulo, curiosamente alcança o 11º lugar no *ranking*. O percentual dos investimentos na malha cicloviária é disparadamente maior na região sudeste (51%), seguido pelo Nordeste e centro-oeste com 17%, ambos⁷⁶.

73 Fonte: estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019, p.147.

74 Ver reportagem do jornal Globoesporte de 03 de nov. de 2013 denominada de “Estudante deixa remédios de lado e cura depressão com pedaladas, em que a estudante Larissa Paiva afirma ter sido curada da depressão pela prática de ciclismo. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2013/11/estudante-deixa-remedios-de-lado-e-cura-depressao-com-pedaladas.html>>. Acesso em: 13 jan. 2019.

75 Fonte: p.3 do estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019.

76 Fonte: P. 55 e 57 do estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em 12 de jan. 2019.

Com o estímulo do recém-aprovado Programa Bicicleta Brasil (Lei nº 13724/2018), de que já tratamos no tópico anterior, sob coordenação do então denominado Ministério das Cidades, para incentivar a inserção da bicicleta como modal de transporte nas cidades com mais de vinte mil habitantes, haverá um incremento de políticas públicas e consequente investimento de milhares de reais, que geram empregos para a mão-de-obra empregada na construção de infraestrutura cicloviária.

No que tange a estacionamento para as bicicletas, este se revela um ponto altamente nevrálgico, pois, na maioria das cidades, ainda se observa que não foi reservado espaço para o modal, sendo acorrentado a postes e grades, perturbando a ordem urbanística e ainda podendo ser objeto de furtos. Este é, sem dúvida, um desafio a ser vencido pelas municipalidades, juntamente com os setores civis envolvidos neste processo de reconhecimento do respeito e espaço do modal em comento na sociedade.

Neste processo de instalação dos estacionamentos também, há de se preservar o respeito ao deslocamento peatonal, bem como aos demais modais. Os modais de transporte não competem entre si, muito mais se completam e devem ser analisados em conjunto, para que haja integração entre eles. Além disso, há de se observar o espaço de deslocamento das pessoas com mobilidade reduzida, algumas dependentes de cadeiras de rodas, pois a cidade também lhes pertence.

Nesta mesma linha de raciocínio ora trazida à baila, também foi a conclusão do estudo da COPPE/UFRJ:

Da mesma maneira, embora a metodologia empregada não indique um panorama preciso e de escala nacional, é possível perceber que a Infraestrutura de Estacionamento ainda se mostra pouco incorporada às políticas públicas na maioria das cidades. Em muitas delas, a implantação de paraciclos e bicicletários ocorre pela via da iniciativa privada, sendo também utilizada como estratégia de *marketing* pelo argumento da imagem de sustentabilidade como fator que agregaria valor à marca de algumas empresas. Por outro lado, o estacionamento de bicicletas é realizado, muitas vezes, em locais inadequados, como postes e grades, onde a guarda da bicicleta é feita de forma improvisada. Com isso, apesar da demanda por paraciclos e bicicletários – garantindo segurança e incentivo ao uso da bicicleta –, o poder público investe pouco nesta infraestrutura em grande parte das cidades brasileiras, refletindo a falta de dados mais elucidativos sobre a temática.

Outro ponto interessante, tratado como serviço público de transporte, foi o sistema público de bicicletas compartilhadas operada por sociedades empresárias do setor

privado assim considerados para o estudo, que hoje estão presentes em 13 capitais do país, com 951 estações e quase dez mil bicicletas, no Nordeste, e sobretudo, na região Sudeste⁷⁷.

Com a maior criação de infraestrutura cicloviária e maior fomento da bicicultura na sociedade, este sistema pode ganhar ainda maior expressividade, gerando empregos e favorecendo os cidadãos em seus deslocamentos diários.

Ainda no que se refere ao transporte urbano, também relativa ao deslocamento de cargas⁷⁸ no país, para a prestação de serviços, entrega de mercadorias e desenvolvimento de atividades profissionais, demonstrou-se no estudo a importância da participação da bicicleta para fins econômicos em áreas de concentração residenciais e de sociedades empresárias, ou seja, nas centralidades e subcentralidades.

Neste tipo de localidade, tal como o bairro de Copacabana no Rio de Janeiro ou o bairro de Bom Retiro em São Paulo, o deslocamento motorizado por automóvel, motocicleta e caminhão só serve para congestionar mais as ruas, degradando a qualidade da vida urbana.

Para exemplificar, uma sociedade empresária do bairro Bom Retiro (SP) foi analisada, afirmando empregar 220 funcionários, ter 202 bicicletas e triciclos e ter 2.349 entregas. Uma outra sociedade de São Paulo afirmou ter obtido um faturamento de R\$ 3.000.000,00 no ano de 2017, gerando 124 empregos diretamente ligados à bicicleta⁷⁹. A rapidez e praticidade do modal associada aos baixos custos de manutenção, foi, sem dúvida, o maior motivo para escolha na consecução das atividades operacionais (87,7% das pessoas jurídicas entrevistadas no bairro *in casu*).

Sendo o Brasil um país extremamente farto de belezas naturais, não se pode desconsiderar ainda seu potencial para o cicloturismo e a realização de eventos esportivos com a bicicleta.

Ainda que de forma incipiente, o estudo da Coppe/UFRJ aponta que o “segundo o Ministério do Turismo (2012) o cicloturismo foi incentivado em 53 municípios brasileiros, os quais receberam R\$ 20,2 milhões para a construção de ciclovias entre 2001 e 2011. O faturamento das empresas brasileiras só cresce e há potencial para muito mais.

77 P. 65 do estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019.

78 Art. 4º, incisos I e II, da Lei 12587, de 03 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, *verbis*:

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana;

II - Mobilidade urbana: condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano;

79 Pp.97 e 99 do estudo **Economia da Bicicleta no Brasil**. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019.

Já mapeadas, há atualmente 24 rotas⁸⁰ de cicloturismo no país, sendo uma das mais expressivas o Circuito de Cicloturismo do Vale Europeu, em Santa Catarina, englobando 09 municípios, numa rota percorrível em média, em 7 dias, com extensão de 287,1 km com uma média de 2000 visitantes credenciados (estima-se um número maior de visitantes não credenciados).

A estrutura para o cicloturismo ainda é um pouco precária, mas em lugares em que esta estrutura já está mais consolidada, como a Europa, o segmento movimentou 44 bilhões de euros em 2012 e gerou empregos para 524 mil pessoas⁸¹. O Brasil deve, então, fomentar a bicicultura, criar infraestrutura cicloviária e aparelhar os envolvidos no turismo para lidar com o público cicloturista, de forma mais sistematizada, com informações compiladas pelo Ministério do Turismo.

A realização de eventos esportivos no país que envolvem a bicicleta também fomenta a criação de empregos, acesso a lazer e cultura e movimenta a economia em diversos locais, impactando sobretudo a rede hoteleira. No ano de 2016, por exemplo, segundo a Confederação Brasileira de Ciclismo, foram 203 eventos desportivos, com 37.555 participantes, 17 milhões de custos de eventos, cerca de 11 milhões de gastos de hospedagem e pensão e 28 milhões de reais movimentados⁸².

Este estudo sobre que ora nos debruçamos da COPPE/UFRJ tem, sem dúvida, valor inestimável para o desenvolvimento da bicicleta, no país, ajudando a angariar o devido respeito e também a desestigmatizar o modal, considerado por muitos indivíduos, de somenos importância. Na verdade, na sua simplicidade ecologicamente e economicamente elegante, a bicicleta é um modal de alta aplicabilidade aos deslocamentos no país, de que dependem muitas pessoas pobres para se locomover, como observamos, e que diminui consideravelmente a poluição no país, além de criar diversos postos de trabalho.

Por ser muito mais barata e acessível, é claro, não interessa a muitos do setor econômico que seja fomentada, pois o automóvel rende muito mais lucros para o capitalismo e para o Estado, na sua ganância tributária. Como vimos, no entanto, paulatinamente esta mentalidade vem sendo superada, porque a cidade deve ser

80 A saber: Ilha de Marajó (Pará), Jalapão (Tocantins), Sertão Nordestino (Piauí), Chapado do Araripe (Ceará), Rota do Descobrimento (Bahia), Chapada dos Veadeiros (Goiás), Serra da Canastra (MG), Estrada Real (MG), Caminho da Luz (MG), Serra da Mantiqueira (MG), Trilha Verde da Maria Fumaça (MG), Estrada Real (RJ), Volta do Desengano (RJ), Estrada Real (SP), Caminho do Sal (SP), Caminho do Sol (SP), Caminho da Fé (SP), Estrada Petrobrás (SP), Lagamar (Paraná), Estrada da Graciosa (Paraná), Vale Europeu (SC), Costa Verde e Mar (SC), Circuito das Araucárias (SC), Cascatas e Montanhas (RS), Vale dos Vinhedos (RS), Gramado -Canela (RS).

81 Fonte: Reportagem “Mesmo com pouca estrutura, cicloturismo cresce no Brasil e no mundo”. Disponível em: <<https://ciclovivo.com.br/arq-urb/mobilidade/mesmo-com-pouca-estrutura-cicloturismo-cresce-no-brasil-e-no-mundo/>>. Acesso em: 14 jan. 2019.

82 Fonte: p.136 do estudo Economia da Bicicleta no Brasil. Disponível em: <[http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_\(3\).pdf](http://www.aliancabike.org.br/assets/docs/26_10_2018_19_14_economia_da_bicicleta_(3).pdf)> Acesso em: 12 jan. 2019.

espaço das pessoas e não do capital. Assim, no que concerne à sua aplicabilidade em termos de deslocamento, a bicicleta deve ser estimulada, evitando deslocamento motorizados excessivos e poluentes.

7. CONCLUSÃO

Neste artigo científico, visei a desvelar a pecha que pende sobre a mobilidade urbana de sequer ser tratada como um direito, apesar de já estar inserida na Constituição da República Federativa do Brasil e em outros diplomas legais há um bom tempo, além de demonstrar que atualmente, em vários documentos internacionais, sejam eles normativos ou não, tal tema constitui-se em objeto de debate e preocupação intensa, considerando a alta taxa de urbanização já alcançada em todo o mundo e a mobilidade decadente na maioria das cidades.

Abordei o tema de forma multidisciplinar, pois o enfoque sob o prisma único do direito, dissociado de outras ciências e abordagens, empobrece a visão do estudioso, o que pode ser consequência de se conferir uma suposta cientificidade ao Direito, tornando-o, entretanto, asséptico e afastado da realidade social, múltipla por essência. Um emaranhado de leis e verborragias com pouca efetividade, em que o ser humano, a quem se destinam as pesquisas nos vários ramos do conhecimento, encontra-se completamente esquecido.

Sob o enfoque da Teoria Crítica, observei que a cidade, especialmente as localizadas em países semiperiféricos, como o Brasil, é espaço de lutas, de segregação social, em que as benesses materiais e imateriais oferecidas, pertencem somente a poucos indivíduos, em detrimento de uma grande parcela de pessoas totalmente alijadas de qualquer processo de inclusão urbana.

Nesta senda, os novos atores de luta não são mais os trabalhadores das fábricas, a intensa urbanização e a intensa concentração de riqueza na mão de poucos, acaba por criar as cidades e seus novos oprimidos: aqueles que vivem neste espaço atrativo e ao mesmo tempo excludente chamado cidade.

A mobilidade urbana brasileira é calcada nas cidades espraiadas, em que a financeirização da moradia, ou seja, a transformação deste último direito em uma mercadoria altamente valiosa, expulsa as pessoas mais pobres para as áreas mais desprovidas de qualquer equipamento urbano. A cada nova valorização, a cada novo processo de gentrificação, mais são os desprovidos de capacidade econômica expulsos para os confins do espaço urbano, tornando a qualidade de vida mais decadente e indigna.

E um grande ciclo vicioso, então, é formado: sem condição de subsistência para morar em áreas mais centrais, providas da infraestrutura básica, mais o brasileiro

se afasta da educação, da saúde, do acesso à educação, do acesso à família, do posto de trabalho, do acesso a ter acesso ao lazer na cidade, à cultura, à vida que não seja aquela descrita em “Morte e Vida Severina”.

Não se forma uma noção de cidadania, não há sentimento de pertencimento ao espaço, uma noção real de solidariedade, uma visão política como espaço de busca por conquistas sociais e avanços. Como se sente excluído em geral do seu direito básico de ir e vir, além de muitos outros, as pessoas contendem entre si, seja no trânsito, seja na arena do exercício dos destinos políticos, seja na vida. Se o espaço urbano é caro, o meu quinhão virá primeiro, meu automóvel vai passar primeiro, nem que, com isso, eu desrespeite pedestres e ciclistas, pois a terra, o solo urbano, não lhes pertence.

O impacto de busca por novos territórios lucrativos no pós-guerra para o capital, através da indústria automobilística, acabou por fomentar uma mobilidade urbana intensamente rodoviarista em nosso país, que é gerada também pelo espraiamento das cidades e que recria mais difusão da mancha urbana, um processo indesejado no planejamento urbano.

Num país de intensa exclusão social, como demonstrado neste artigo, muitos trabalhadores sequer recebem salários que cubram os gastos com transporte (hoje calculado em 20% dos rendimentos das famílias), sendo alijados do transporte coletivo, de tarifas caras e de condições precárias.

Várias questões influenciam para este transporte coletivo caro e ineficiente: o Poder Público se queda inerte e, não raro, através de administradores corruptos, se mancomuna, muitas vezes, com os grandes empresários do ramo para manter indevidos ajustes que acabam por impactar os valores das tarifas, o que pode ser exemplificado com a fraude na gestão pública no setor de transportes, com severas perdas socioeconômicas no Estado do Rio de Janeiro, apurada pela Assembleia legislativa local em caso recente no Rio de Janeiro, resultando na prisão do então Chefe do Executivo, Sérgio Cabral.

Outro problema apontado é a inexistência de previsão de um programa como fonte de recurso para o setor de transportes, que existe em muitos países que têm uma boa mobilidade urbana, o que faz com que a população arque com os custos finais totais das tarifas e também das gratuidades em flagrante oneração excessiva.

Uma tributação draconiana de um serviço público essencial pela União e Estados também impacta sobremaneira a tarifa, o que já vem sendo muito questionado por movimentos civis ocorridos no Brasil.

O custo social dessa falta de mobilidade, é claro, grassa no território urbano: nos centros urbanos, não raro, conforme reportagens adunadas a este trabalho,

trabalhadores informais dormem pelos chãos das ruas porque não podem economicamente retornar aos seus lares diariamente, acabando por ter sua convivência familiar destruída com o tempo, numa visão de Dante Alighieri sobre a desumanidade no trato do ser humano.

Diversos movimentos civis como a Revolta do Buzu, movimento Passe Livre, Revolta da Catraca insurgiram-se contra a lógica mercantilista conferida à mobilidade urbana brasileira nestas últimas duas décadas, trazendo à tona o quadro de infinita precariedade de acesso a este direito em todo o país. Apesar de os movimentos não terem atingido todas as reivindicações, alcançaram grande êxito, no entanto, em demonstrar que não estávamos inertes diante das barbáries assoladas contra os estudantes, trabalhadores e demais brasileiros em relação a nosso direito de ir e vir, ao nosso acesso ao espaço urbano.

Não podemos olvidar os impactos de uma mobilidade urbana precária na saúde emocional e física dos indivíduos, pois vários estudos demonstram que um deslocamento de mais de uma hora, em média, acaba por gerar estresse e outros problemas físicos, sobrecarregando o sistema previdenciário e de saúde do país.

O número de mortos em acidentes atribuídos à mobilidade essencialmente rodoviária também é gritante, especialmente em relação aos motociclistas, modal extremamente estimulado com estímulos fiscais nas últimas décadas.

Diante de todo este quadro ora descrito, sendo observadores das cercanias em nossos deslocamentos diários, percebemos que a bicicleta vinha progressivamente ganhando novos usuários na cidade em que resido.

Assim, os estudos aqui demonstraram que, na grande maioria de cidades pequenas e médias no país, este modal de transporte já era bastante utilizado, mais uma vez, gize-se pela precariedade do transporte coletivo e pela quase ausência de condições econômicas para pagamento do custo do transporte existente.

Revisões de paradigmas energéticos com as crises mundiais do petróleo, de paradigmas de proteção ao meio ambiente, de padrões urbanísticos, de retomada do espaço urbano para o ser humano e não para o capital, bem como também alterações de paradigmas referentes à mobilidade urbana em si, fizeram com que a bicicleta voltasse ao cenário de inclusão de planejamento urbano.

O modal, que alguns especialistas acreditaram que era fadado ao desaparecimento pelas novas tecnologias, é incluído em políticas públicas de mobilidade urbana por ser pouco poluente, econômico e acessível a maior parte das pessoas.

Para muitos brasileiros, este é o único modal de transporte com que podem contar para deslocamentos na cidade, como vimos no estudo de hábitos de família do

Rio de Janeiro. Se não fosse a bicicleta, ficariam os componentes do núcleo familiar completamente tolhidos em termos de mobilidade.

Atualmente, movimentos civis cicloativistas impulsionam a edição de leis, que, para sua execução, sua aplicação no mundo fático, dependem de políticas públicas, ou seja, políticas sociais com metas organizadas, que devem ser reavaliadas e continuamente fiscalizadas.

Estas políticas inicialmente vinham precipuamente da União, detentora de maior capacidade informacional e até mesmo econômica. A União atua como fomentadora do desenvolvimento da estrutura cicloviária em Estados e, principalmente, nas municipalidades, que detém menor capacidade econômica e informacional em regra.

No Brasil, conforme demonstrado, há intermitência no estímulo à aquisição de veículos automotores, em detrimento do transporte coletivo urbano e do fomento do deslocamento pelas bicicletas e pelo deslocamento peatonal.

Apesar desta intermitência, o número de políticas públicas para criação de infraestrutura cicloviária progressivamente aumenta, especialmente forçada por movimentos civis cicloativistas, altamente engajados em obter respeito a um modal tão útil em nossa sociedade.

Consideramos que estamos no meio desse processo, avançando. Além da luta dos que pedalam diariamente em condições ainda inóspitas, seja por prazer, seja por falta de dinheiro para pagar a passagem ou ainda pela preservação da saúde, já temos diversos administradores públicos e estudiosos que apoiam a revisão deste rodoviarismo inerte e asfixiante brasileiro.

Estamos, decerto, num “pedalar” sem volta rumo à ciclomobilidade.

REFERÊNCIAS

- AIETA, Vânia Siciliano. (org.). **Direito da Cidade:** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. Tomo I.
- _____. **Direito da Cidade.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. Tomo II.
- AG JORNALISMO CIDADE E DIREITOS HUMANOS. Compartilhamento de bicicletas: prefeitura à mercê do setor privado? Disponível em: <<http://ag.jor.br/blog/2016/02/02/contrato-bikesharing-itaubradesco/>>. Acesso em 15 set. 2019.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES URBANOS. Por Jaime Lerner e Arquitetos Associados. **Avaliação Comparativa das Modalidades de Transporte Público Urbano.** Curitiba, 2009. Disponível em: <<https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub635109537433018893.pdf>> Acesso em: 4 jan. 2019.
- BALBIM, Renato; KRAUSE, Cleandro; LINKE, Clarisse (Orgs.). **Cidade e movimento: mobilidades e interações no desenvolvimento urbano.** Brasília: Ipea; ITDP, 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28489&Itemid=406>. Acesso em: 14 de mai. 2018.
- BECK, Ulrich. **A sociedade de risco: rumo a uma modernidade.** São Paulo: 34, 2010. p. 23-60.
- BELLO, Enzo. **A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos.** Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013.
- BELLO, Enzo; PAROLA, Giulia; TOLEDO, Bianca Rodrigues (orgs.). **Direito à Cidade: regularização fundiária.** Rio de Janeiro: Multifoco, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/34937158/Direito_à_Cidade_regularização_fundiária>. Acesso em: 12 de out. 2019.
- BELLO, Enzo; GODOY, Arion Escorsin de. **Cidadania e acesso à justiça no espaço urbano: um estudo empírico da atuação da Defensoria Pública na luta pela moradia na cidade do Rio de Janeiro.** *Revista dos Tribunais Rio de Janeiro*, v. 3, p. 1-17, 2014. Disponível em: <<https://cidadaniacrítica.files.wordpress.com/2015/09/artigo-enzo-arion-rtrj-2014.pdf>>. Acesso em: 12 de out. 2019.
- _____. **A Cidadania no constitucionalismo Latino-americano.** Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012.
- _____; KELLER, René José. **Curso de Direito à Cidade: Teoria e Prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- _____. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.** São Leopoldo, RS: Unisinos, 2015. p. 49-61. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2015.71.05>>. Acesso em: 7 jan. 2019.
- BELLOTO, José *et al.* **A cidade em equilíbrio: contribuições teóricas ao 3º Fórum Mundial da Bicicleta.** Curitiba: UFPR, 2014. Disponível em: <<http://www.ciclovida.ufpr.br/wp-content/uploads/2015/10/Cidade-em-Equil%C3%ADbrio.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.
- BIANCO, Sérgio Luiz. O papel da bicicleta para a mobilidade urbana e a inclusão social. **Revista dos Transportes Públicos**, v. 25, n. 100, p. 167-176, jul./set. 2003.
- BOARETO, Renato (Org). **A bicicleta e as cidades: Como inserir a bicicleta na política de mobilidade urbana.** 2. ed. São Paulo: Instituto de Energia e Meio ambiente, 2010.
- BORJA, Jordi; MUXÍ, Zaida. **El espacio público: ciudad y ciudadanía.** Barcelona: Electa, 2003.
- BRASIL. **Lei nº 9503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União, 24 de janeiro de 1997.

- _____. **Lei nº 10257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 de 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá providências. Diário Oficial da União, 17 de julho de 2001.
- _____. **Lei nº 10683, de 28 de maio de 2003.** Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 29 de maio de 2003.
- _____. **Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Diário Oficial da União, 4 de janeiro de 2012.
- _____. **Lei nº 13089, de 12 de janeiro de 2015.** Institui o Estatuto da Metrôpole, altera a lei nº 10257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 13 de janeiro de 2019.
- _____. **Plano Nacional sobre mudança do clima, 2008.** Disponível em m:<http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq_climaticas/arquivos/plano_nacional_mudanca_clima.pdf>. Acesso em: 13 de out. de 2019.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari et al. (org.). **Direitos humanos e políticas públicas.** São Paulo: Pólis, 2001.
- _____. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Laura Dallari et al. (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.
- CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO. **Por uma nova cultura urbana: guia ilustrado.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://cbic.org.br/migracao/sites/default/files/cartilha_cii.pdf> Acesso em: 4 jan. 2019.
- CARTA DA CIDADE DO MÉXICO. **O direito a construir a cidade que sonhamos.** Disponível em: <<http://base.d-p-h.info/pt/fiches/dph/fiche-dph-8584.html>>. Acesso em: 12 out. 2019.
- CARTA DE MONTREAL DE DIREITOS E RESPONSABILIDADES. Disponível em: <http://ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/PAGE/CHARTÉ_MTL_FR/MEDIA/DOCUMENTS/CHARTÉ_PORTUGAISE.PDF>. Acesso em: 12 out. 2019.
- CARTA EUROPEIA PARA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS NA CIDADE: Disponível em: <<http://lisboasolidaria.cm-lisboa.pt/451700/1/000182/index.htm>>. Acesso em: 28 mai. de 2019.
- CITIES FOR MOBILITY. **Agenda 21 for mobility.** Disponível em: <https://www.uclg.org/sites/default/files/EN_480_agenda_21_for_urban_mobility_english.pdf>. Acesso em: 7 mai. 2019.
- COELHO FILHO, Osmar; SACCARO JUNIOR, Nilo Luiz. **Cidades Cicláveis: Avanços e Desafios das Políticas Cicloviárias no Brasil.** Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2017. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/170307_td_2276.pdf>. Acesso em: 13 out. 2019.
- COELHO JUNIOR, Euelinton.; VILAS, Genivaldo Teixeira; PEREIRA DA SILVA, Karem Khetllen et al. Impactos positivos das implementações de ciclovias, ciclofaixas e faixas compartilhadas no município de São Paulo. Anais... *In*: Encontro Internacional sobre Gestão Empresarial e Meio Ambiente, XVII, 2015. Disponível em: <<http://engemausp.submissao.com.br/17/anais/arquivos/220.pdf>> Acesso em 13 jan. 2019.
- CORREA, Roberto Lobato. **O espaço urbano.** São Paulo: Editora Ática. 1989.
- DE SÁ, Thiago Hérick et al. Diferenças socioeconômicas e regionais na prática do deslocamento ativo no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v.

- 50, n. 37, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v50/pt_0034-8910-rsp-S1518-87872016050006126.pdf>. Acesso em: 17 set. 2019.
- DUARTE, Fábio; LIBARDI, Rafaela; SÁNCHEZ, Karina. **Introdução à mobilidade urbana**. Curitiba: Juruá, 2008.
- EMPRESA BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES. **Manual de Planejamento Cicloviário**. 3.ed. rev. e ampl. Brasília: GEIPOT, 2001. Disponível em: <<http://projects.mcrit.com/tiete/attachments/article/291/Manual%20de%20planejamento%20ciclovi%C3%A1rio%20-%20GEIPOT%20-%202001.pdf>>. Acesso em: 22 mai. de 2019.
- _____. **Planejamento Cicloviário: Diagnóstico Nacional**. Disponível em: <<https://www.ciclocidade.org.br/biblioteca/file/47-planejamento-cicloviario-diagnostico-nacional-geipot>>. Acesso em: 22 mai.2019.
- FAGNANI, Eduardo. **Mobilidade urbana e sub-desenvolvimento: soluções paliativas para problemas estruturais**. Unicamp: Instituto de Economia, Campinas, n. 302, 2017. Disponível em: <www.eco.unicamp.br/docprod/download.php?id=3531&tp=a>. Acesso em 16 set. 2019.
- FARRET, Ricardo. **O espaço da cidade**. São Paulo: Projeto Editores Associados. 1985.
- FLORES, Ramiro et al. **Ciclo-inclusión en América Latina y el Caribe: guía para impulsar el uso de la bicicleta**. Disponível em: <https://publications.iadb.org/handle/11319/6808?scope=123456789/1&thumbnail=true&rpp=5&page=1&group_by=none&etal=0#sthash.j7gAt6yv.dpuf>. Acesso em: 17 set. 2019.
- FÓRUM SOCIAL MUNDIAL. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. V Fórum Social Mundial, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2019.
- GOMIDE, Alexandre de Ávila. **Transporte Urbano e Inclusão Social: Elementos para Políticas Públicas**. Texto para discussão nº 960. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4191>. Acesso em 30 out. 2019.
- GREENPEACE. **As lições da Política Nacional de Mudança do clima**. Brasília: Greenpeace, 2013. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/image/2013/Novembro/relatório%20pnmc%20final.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2019.
- HANSEN, Weobtaina Hansen. *How accessibility shapes land use*. **Journal of American Institute of Planners**, v. 25, n.2, 1959.
- HARDING, Alan; BLOKLAND, Talja. What is Urban Theory? In: _____; _____. **Urban theory: a critical introduction to power, cities and urbanism in the 21st century**. London: Sage, 2014. p. 1-22.
- HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- _____. **The right to the city**. Disponível em: <<file:///C:/Users/facoelho/Downloads/David%20Harvey,%20The%20Right%20to%20the%20City,%20NLR%2053,%20September-October%202008.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2018.
- HARVEY, David; MARICATO, Erminia; ŽIŽEK, Slavoj; DAVIS, Mike et. al. **Cidades Rebeldes: Passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo, Boitempo Editorial, 2013.
- HIERNAUX, Daniel. Proyectos que dividen, ciudades que segregan. In: _____. **Ciudades latinoamericanas: Desigualdad, segregación y tolerância**. Buenos Aires: CLACSO, 2014. p. 253-276. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/>

- <se/20140505032950/CiudadesLatinoamericanas.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.
- HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor Wiesengrund. **Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- IBGE. Censo demográfico 1940-2010. Até 1970 dados extraídos de: Estatísticas do século XX. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. (Anuário Estatístico do Brasil, 1981, vol. 42, 1979).
- _____. **Áreas Urbanizadas do Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100639.pdf>>. Acesso em 17 de abr. 2019.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Sistema de Indicadores de Percepção Social**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3097/1/Livro_Sistema%20de%20indicadores%20de%20percep%C3%A7%C3%A3o%20social%20%28SIPS%29_1%20ed.pdf>. Acesso em: 8 mai. 2019.
- _____. **Comunicado 128**: a nova lei de diretrizes da política nacional de mobilidade urbana. Brasília: Ipea, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120106_comunicadoipea128.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.
- _____. **Texto para discussão**. Planos de mobilidade urbana: instrumento efetivo da política pública de mobilidade? Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5274/1/td_2115.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.
- JENNINGS, Andrew *et al.* **Brasil em jogo**: o que fica da Copa e das Olimpíadas. São Paulo: Boitempo, 2014.
- KELLER, Rene José. **Direitos emergentes e cidadania: as lutas sociais urbanas por emancipações no cotidiano do capital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- MARICATO, Ermínia. O Ministério das Cidades e a política urbana no Brasil: quais as ações do Ministério desde sua criação, os problemas e desafios enfrentados. **Revista AU - Arquitetura e Urbanismo**, n. 156. São Paulo: PINI, 2007. p. 64-65. Disponível em: <<http://www.revistaau.com.br/arquitetura-urbanismo/156/artigo44395-1.asp>>. Acesso em: 27 abr. 19.
- _____. **Para entender a crise urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.
- MARQUES, Clarissa. Meio ambiente, solidariedade e futuras gerações. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito-UFC**, Fortaleza: 2012. p. 37-56. v.32, n.2, 2012. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/350/332>>. Acesso em: 13 jan. 2019.
- MOTA, Mauricio; MOURA, Emerson Affonso da Costa. **O direito fundamental de propriedade e a função socioambiental nas cidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 89-161.
- MUNICÍPIO DE NITERÓI. **Programa Niterói de Bicicleta**: Relatório da contagem automática de ciclos/2017. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1bx2KYyi3-dcZyC-zjeyck47k1LZFckmYwP/view>>. Acesso em 8 mai. 2019.
- _____. **Programa Niterói de Bicicleta**: Relatório Preliminar sobre as bicicletas na cidade de Niterói. Disponível em: <http://www.niteroidebicicleta.rj.gov.br/images/arquivos/Relatorios_pesquisas/20141207%20Relatorio%20Preliminar%20Sobre%20As%20Bicicletas%20Na%20Cidade%20De%20Niteri.pdf>. Acesso em: 8 mai. 2019.
- NIGRIELLO, Andreina. **O Valor do solo e sua relação com a acessibilidade**. Dissertação. COPPE/UFRJ, RIO DE JANEIRO, 1977.
- _____. O impacto do sistema de transporte sobre o espaço urbano. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da FAU/USP**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 47-54, 1992.

- OLIVEIRA, Júlia Ribeiro de; CARVALHO, Ana Paula (orgs..). **A Revolta do Buzu – Salvador (BA):** Manifestações dos estudantes secundaristas contra o aumento da Tarifa de Ônibus. Relatório das Situações-Tipo Brasil. Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) e Instituto Pólis. 2007. Disponível em: <http://bibjuventude.ibict.br/jspui/bitstream/192/164/1/IBASE_IPOLIS_revoltado-buzu_2007.pdf> Acesso em: 26 out. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br>>. Acesso em: 2 ago. 2019.
- PADDINSON, Ronan; McCANN, Eugene. **Encountering the city - multiple perspectives on Urban Social Change.** *Cities & Social Change: encounters with contemporary urbanism.* London: Sage, 2014. p. 03-13.
- PLANO DIRETOR DE NITERÓI. Lei nº 1157, de 29 de dezembro de 1992, modificada pela Lei nº 2123, de 04 de fevereiro de 2004, inciso V e VI do art. 221, alterados pela Lei 1594/97, Capítulos III, IV e VI do Título V, revogados com a promulgação dos Planos Urbanísticos das regiões das Praias da Baía (Lei 1967, de 04 de abril de 2002), Norte (Lei 2233, de 19 de outubro de 2005r) e Oceânica (1968, de 04 de abril de 2002). Disponível em: <http://www.pgm.niteroi.rj.gov.br/leis/lei/Lei_n1157_Plano_Diretor_Alterado_pela_Lei_2123.pdf> Acesso em: 26 abr. 2019.
- PLATAFORMA DHESCA BRASIL. **Direito Humano À Cidade. Coleção cartilhas de direitos humanos.** 2. ed. Curitiba: 2010. v. 2. Disponível em: <<http://www.mobilizacuritiba.org.br/files/2014/01/Cartilha-Direito-à-Cidade-Plataforma-Dhesca.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.
- PROGRAMA BRASILEIRO DE MOBILIDADE POR BICICLETA – BICICLETA BRASIL. **Caderno de referência para elaboração de Plano de Mobilidade por Bicicleta nas Cidades.** Brasília: Secretaria Nacional de Transporte e da Mobilidade Urbana, 2007. Disponível em: <http://www.intt.gob.ve/repositorio/biblioteca/texto_relacionados/Livro_20Bicicleta_20Brasil.pdf> Acesso em: 21 mai. 2019.
- QUIJANO, Aníbal. **Dependencia, cambio social y urbanización en Latinoamérica.** _____. In: *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/ descolonialidad del poder.* Buenos Aires: CLACSO, 2014. p. 75-124. Disponível em: <<https://www.google.com/url?>>. Acesso em: 12 de out. 2019.
- ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças.** São Paulo: Boitempo, 2015.
- _____. **O que é cidade.** São Paulo: Brasiliense, 1995.
- SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira.** São Paulo: EDUSP, 2009.
- SILVA, Ricardo Corrêa da. **A bicicleta no planejamento urbano: Situação e perspectivas da inserção da bicicleta no planejamento de mobilidade (no Brasil e em São Paulo).** Programa de Pós-Graduação de Arquitetura e Urbanismo, São Paulo, 2014. Dissertação de mestrado (Área de Concentração: Planejamento Urbano e Regional). São Paulo: FAUUSP, 2014.
- SMITH, Neil. **Gentrificação, a fronteira e a reestruturação do espaço urbano.** GEOUSP - Espaço e Tempo, São Paulo, n. 21, 2007. Disponível em: <[HTTP://WWW.revistas.usp.br/geousp/article/view/74046/77688](http://WWW.revistas.usp.br/geousp/article/view/74046/77688)>. Acesso em: 12 out. 2019.
- SOLDANO, Daniela. *La desigualdad social en contextos de relegación urbana. Un análisis de las experiencias y los significados del espacio*

- (Gran Buenos Aires, 2003-2010). In: _____. **Ciudades latinoamericanas: Desigualdad, segregación y tolerância.** Buenos Aires, CLACSO, 2014. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140505032950/ciudadeslatinoamericanas.pdf>>. Acesso em: 12 de out. 2019. p. 27-55.
- TEDESCHI, Sebastian. *Los conflictos urbanos en el territorio y el derecho en America Latina.* In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (orgs.). **A construção do direito urbanístico na América Latina.** Belo Horizonte: Gaia Cultural, 2016. Disponível em: <<https://issuu.com/edesiofernandes/docs/construcao-direito-urb-americalatin>>. Acesso em: 12 out. 2019. p. 23-43.
- TEIXEIRA, Livia Clemente Motta. **Exercício físico, neurogênese e memória.** 2013. 107 f. Tese (doutorado em fisiologia geral). Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- TERÁN, José Ángel. **Mobilidade urbana sustentável.** São Paulo: Scortecci, 2013.
- VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. **Mobilidade urbana e cidadania.** São Paulo: Senac, 2012.
- HOW Amsterdam became the bicycle capital of the world. *The Guardian*, Londres, 5 mai. 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/cities/2015/may/05/amsterdam-bicycle-capital-world-transport-cycling-kindermoord>>. Acesso em: 16 set 2019.
- VAINER, Carlos. Megaeventos, cidade de exceção e democracia direta do capital: reflexões a partir do Rio de Janeiro. In: _____. VAINER, Carlos; BROUDEHOUX, Anne Marie; OLIVEIRA, Fabricio Leal de. (orgs.). **Os megaeventos e a cidade: perspectivas críticas.** Rio de Janeiro: Letra Capital, 2016. p. 19-46.
- VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara. **Transporte urbano nos países em desenvolvimento: reflexões e propostas.** São Paulo: Annablume, 2002.
- VILLAÇA, Flávio. **Estatuto da cidade: para que serve?** Carta Maior. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Política/Estatuto-da-cidade-para-que-serve-%250D%250A/4/26206>>. Acesso em: 12 out. 2019.
- WRI BRASIL. **Benefícios da bicicleta para a saúde.** Disponível em <<http://wricidades.org/conteudo/benef%C3%ADcios-da-bicicleta-para-sa%C3%BAde>> Acesso em: 09 de mai. de 2019.
- XAVIER, José Carlos. A nova política de mobilidade urbana no Brasil: uma mudança de paradigma. **Revista dos Transportes Públicos**, v. 28, n. 111, p. 59-68, 2006.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRECARIIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada contra Ampla Energia e Serviços S.A., objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em razão da precariedade no fornecimento de energia elétrica. Em sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, a sentença foi parcialmente reformada apenas para reduzir a condenação em verba honorária.

II - A respeito da alegação de violação dos arts. 9º, 10, 341, 369 e 374, I, do CPC/2015; dos arts. 6º, X, 14, § 3º, I, e 22 do CDC, e dos arts. 2º e 3º, XIX, da Lei nº 9.427/2010, o Tribunal *a quo*, na fundamentação do *decisum* recorrido, assim firmou entendimento (f. 300-305): "[...] A Reclamante, s.m.j., não comprovou a existência de falha na prestação do serviço. Da análise, vê-se que a Demandante, de fato, não apresentou qualquer número de protocolo de reclamação perante a Empresa, não tendo anexado qualquer outro documento que pudesse comprovar suas alegações. Veja-se que a Autora sustenta ter havido dano ao freezer que possuía em sua residência, entretanto, não acosta qualquer orçamento para conserto do referido aparelho. Poderia ter anexado o protocolo de reclamação administrativa, perante a Empresa, para conserto do eletrodoméstico ou indenização pela perda, mas também não

o fez. Nesse sentido, em que pese as alegações da Autora de que, durante o período de interrupção de energia na localidade, o serviço de telefonia não funciona, impossibilitando as reclamações perante a Empresa e a existência de protocolos, certo é que a Requerente alega interrupção de energia durante 11 dias, de forma que, se impossibilitada de reclamar pelo telefone, poderia, durante tal período, ter registrado reclamação na agência da Concessionária. [...] Na hipótese, a Autora não conseguiu comprovar os alegados danos, limitando-se a informar, de forma genérica, que a falta de energia causou transtornos em sua vida cotidiana. Neste contexto, não existe comprovação mínima da alegada falha na prestação do serviço e, por conseguinte, não há elemento que possa atribuir à Reclamada responsabilidade [...]."

III - Nesse sentido, tendo o Tribunal *a quo*, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluído que a consumidora recorrente não comprovou minimamente o fato constitutivo do seu direito, porquanto não apresentou prova da falha na prestação do serviço, tampouco qualquer número de protocolo de reclamação perante a companhia recorrida, ou mesmo qualquer orçamento que demonstre ter havido dano ao eletrodoméstico (freezer) que possuía em sua residência, para se infirmar tais fundamentos, no sentido de comprovar que houve dano ou prejuízo indenizável, na forma pretendida no apelo nobre, demandaria o revolvimento do mesmo acervo fático-probatório já analisado, procedimento impossível pela via estreita do recurso especial, ante a incidência da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgInt no AREsp nº 1.017.248/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017; AgInt no AREsp nº 960.167/SP, Rel. Ministra ASSU-

SETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 10/04/2017 e AgInt no AREsp nº 118.934/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016.

IV - Nesse passo, a incidência do óbice do enunciado da Súmula nº 7/STJ também impede o conhecimento do dissídio jurisprudencial suscitado.

V - Em relação à alegação de inobservância a regramento da ANEEL, importa ressaltar que atos como resoluções e portarias, por exemplo, de natureza normativa, não equivalem à lei federal para fim de interposição de recurso especial, conforme precedentes da Corte, vejamos: AgInt no REsp nº 1.819.282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019 e AgInt no REsp nº 1.389.783/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019.

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros HERMAN BENJAMIN, OG FERNANDES, MAURO CAMPBELL MARQUES e ASSUETE MAGALHÃES votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN.

BRASÍLIA, 29 DE JUNHO DE 2020
MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RELATOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem, Vanda dos Santos Ferreira ajuizou ação indenizatória por danos morais contra Ampla Energia e Serviços S.A., objetivando tutela

jurisdicional de reparação pecuniária em razão da precariedade da companhia ré em realizar a manutenção dos cabos submarinos que levam energia elétrica à Ilha Grande, implicando a impossibilidade de restabelecimento do serviço em tempo adequado. Assim, pretende o pagamento de indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e por danos materiais no montante de R\$ 1.660,90 (mil, seiscentos e sessenta reais e noventa centavos).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso de apelação autoral, reformando a decisão monocrática de improcedência da ação (f. 225-226), apenas para reduzir a condenação da verba honorária, nos termos da seguinte ementa (f. 293-295):

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA (INDEX 226) QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, ALTERANDO-SE A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA PARA 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA, NA FORMA DO ARTIGO 85, § 2º DO NCPC, OBSERVADA A GRATUIDADE CONCEDIDA. A controvérsia reside em verificar se existe conjunto probatório que respalde a alegada falha na prestação de serviço da Concessionária Ré, no que se refere à alegada interrupção de energia na residência da Reclamante, e se, das circunstâncias relacionadas, decorre seu dever de indenizar a Autora pelos danos causados. Da análise, vê-se que a Demandante não apresentou qualquer número de protocolo de reclamação perante a Empresa, não tendo anexado qualquer outro documento que pudesse comprovar suas alegações. Veja-se que a Suplicante sustenta ter havido dano ao freezer que possuía em sua residência, entretanto, não acosta qualquer orçamento para conserto do referido aparelho ou protocolo de reclamação administrativa. A

sustentação autoral de violação ao artigo 341 do CPC, já que a Ré não teria negado os eventos de interrupção no fornecimento de energia, não deve ter acolhida, posto que cabe, inicialmente, ao autor da demanda comprovar minimamente a existência do direito alegado. Não se verifica, também, o alegado cerceamento de defesa, porquanto o r. Juízo possibilitou às partes a produção probatória, momento em que a Reclamante afirmou não ter mais provas a produzir (index 221). Noutra sentença, na sentença, o d. Juízo ainda destacou “Considerando que as partes não têm mais provas a produzir e a prova requerida pela parte autora é desnecessária ao deslinde da controvérsia, impõe-se o julgamento antecipado da lide”. Assim, concluiu a r. sentença pela desnecessidade das provas requeridas, inicialmente, na exordial. No que se refere à ausência de apreciação do requerimento de inversão do ônus da prova, saliente-se que não é obrigatória. O Código de Defesa do Consumidor adotou a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, conferindo ao Órgão Judicial, caso verifique a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência da parte mais vulnerável da relação de consumo, que é o consumidor, o poder de redistribuir o ônus da prova. Não se verifica, in casu, a hipossuficiência da Reclamante em comprovar os alegados danos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, como pleiteado. No que diz respeito ao prazo para reparo dos defeitos e restabelecimento do serviço de energia elétrica, reputa-se que, no caso em comento, merece relativização. Portanto, o tempo razoável para que se proceda ao reparo deve ser ponderado, não se afigurando razoável a insurgência da Autora quanto à questão. Precedente. Por fim, em que pese se tratar de relação de consumo, em que se veri-

fica a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e de seus consectários legais, em especial a responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, nos termos do artigo 14 do referido diploma legal, bem como a prestação de serviços essenciais adequados e contínuos, nos termos do artigo 22, não se verifica ser o caso de responsabilização da Ré. Na hipótese, a Demandante não demonstrou o fato constitutivo de seu direito, cabendo-lhe produzir mínimo de prova de sua alegação, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Entendimento consagrado na Súmula nº 330 deste Tribunal. Precedente. Quanto ao pedido da Autora, para redução dos honorários sucumbenciais, deve ser acolhido. O arbitramento da verba honorária sucumbencial segue a norma do artigo 85, § 2º do NCPC, e, não sendo caso de aplicação do § 8º, deve ser arbitrada em 20% sobre o valor da causa, já observado o § 11 do referido dispositivo legal.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados com a aplicação de multa de 2% do valor da causa em razão de seu caráter protelatório (f. 320-328).

Vanda dos Santos Ferreira interpôs recurso especial, fundamentado no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição da República, alegando violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I, do CPC de 2015, visto que, em suma, o aresto vergastado não enfrentou todos os argumentos deduzidos nos autos, suficientes para, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgado, notadamente os relacionados aos seguintes dispositivos: arts. 9º e 10 – ampla defesa; art. 369 – prova tarifada/livre convencimento e, art. 374, I, – fato notório.

Aponta violação dos arts. 9º, 10, 341, 369 e 374, I, do CPC de 2015, sob a alegação de que não foi possibilitado à consumidora recorrente se manifestar plenamente nos autos,

tendo sido ignorado, pelo aresto vergastado, vasto dossiê produzido pelo seu patrono, o qual continha documentação com declarações e fotos, além de diversos vídeos anexados por meio de links do youtube que comprovam a falta de manutenção nos cabos submarinos, a falta de defensas submarinas, a falta de sinalização náutica adequada e a falta de equipes de plantão, entre outras.

Indica violação dos arts. 6º, X, 14, § 3º, I, e 22 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, em síntese, sendo dever da companhia recorrida fornecer o serviço de energia elétrica de forma contínua e eficiente, e sendo notória e comprovada a existência de “fato do serviço” (defeito no serviço prestado) caberia a ela fazer prova de que não ocorreu tal vício, sob pena da responsabilização pelos danos causados.

Aduz violação dos arts. 2º e 3º, XIX, da Lei nº 9.427/2010, e art. 176, II, da Resolução ANEEL nº 414/2010, na medida em que o acórdão recorrido não observou o regulamento técnico da Agência Reguladora de Energia Elétrica – ANEEL, que determina o prazo máximo de 48 horas para restabelecimento do serviço de energia elétrica em área rural.

Alega, por fim, dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados desta Corte relacionados à questão do cabimento de indenização por dano moral decorrente do não fornecimento de energia elétrica por parte da concessionária responsável.

Não foram ofertadas contrarrazões, e o recurso especial teve seguimento negado pelo Tribunal a quo (f. 351-356), tendo sido interposto o presente agravo.

A decisão monocrática tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, § único, II, a e b, do RI/STJ, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, implicando na majoração da verba honorária

para 25% (vinte e cinco por cento), observada a gratuidade de justiça concedida à recorrente."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão recorrida.

A parte agravada foi intimada para apresentar impugnação ao recurso.

É relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRECARIIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada contra Ampla Energia e Serviços S.A., objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em razão da precariedade no fornecimento de energia elétrica. Em sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de origem, a sentença foi parcialmente reformada apenas para reduzir a condenação em verba honorária.

II - A respeito da alegação de violação dos arts. 9º, 10, 341, 369 e 374, I, do CPC/2015; dos arts. 6º, X, 14, § 3º, I, e 22 do CDC, e dos arts. 2º e 3º, XIX, da Lei nº 9.427/2010, o Tribunal a quo, na fundamentação do *decisum* recorrido, assim firmou entendimento (f. 300-305): "[...] A Reclamante, s.m.j., não comprovou a existência de falha na prestação do serviço. Da análise, vê-se que a Demandante, de fato, não apresentou qualquer número de protocolo de reclamação perante a Empresa, não tendo anexado qualquer outro documento que pudesse comprovar suas alegações. Veja-se que a Autora sustenta ter havido dano ao freezer

que possuía em sua residência, entretanto, não acosta qualquer orçamento para conserto do referido aparelho. Poderia ter anexado o protocolo de reclamação administrativa, perante a Empresa, para conserto do eletrodoméstico ou indenização pela perda, mas também não o fez. Nesse sentido, em que pese as alegações da Autora de que, durante o período de interrupção de energia na localidade, o serviço de telefonia não funciona, impossibilitando as reclamações perante a Empresa e a existência de protocolos, certo é que a Requerente alega interrupção de energia durante 11 dias, de forma que, se impossibilitada de reclamar pelo telefone, poderia, durante tal período, ter registrado reclamação na agência da Concessionária. [...] Na hipótese, a Autora não conseguiu comprovar os alegados danos, limitando-se a informar, de forma genérica, que a falta de energia causou transtornos em sua vida cotidiana. Neste contexto, não existe comprovação mínima da alegada falha na prestação do serviço e, por conseguinte, não há elemento que possa atribuir à Reclamada responsabilidade [...]."

III - Nesse sentido, tendo o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluído que a consumidora recorrente não comprovou minimamente o fato constitutivo do seu direito, porquanto não apresentou prova da falha na prestação do serviço, tampouco qualquer número de protocolo de reclamação perante a companhia recorrida, ou mesmo qualquer orçamento que demonstre ter havido dano ao eletrodoméstico (freezer) que possuía em sua residência, para se infirmar tais fundamentos, no sentido de comprovar que houve dano ou prejuízo indenizável, na forma pretendida no apelo nobre, demandaria o revolvimento do mesmo acervo fático-probatório já analisado, procedimento impossível pela via estreita do recurso espe-

cial, ante a incidência da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgInt no AREsp nº 1.017.248/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017; AgInt no AREsp nº 960.167/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 10/04/2017 e AgInt no AREsp nº 118.934/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016.

IV - Nesse passo, a incidência do óbice do enunciado da Súmula nº 7/STJ também impede o conhecimento do dissídio jurisprudencial suscitado.

V - Em relação à alegação de inobservância a regramento da ANEEL, importa ressaltar que atos como resoluções e portarias, por exemplo, de natureza normativa, não equivalem à lei federal para fim de interposição de recurso especial, conforme precedentes da Corte, vejamos: AgInt no REsp nº 1.819.282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019 e AgInt no REsp nº 1.389.783/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019.

VI - Agravo interno improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

O recurso de agravo interno não merece provimento.

Nos termos do enunciado nº 568 da Súmula desta Corte Superior e do art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, o relator está autorizado a decidir monocraticamente quando houver jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não há que se falar em ilegalidade relativamente a este ponto.

A parte agravante insiste nos mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Sem razão a parte agravante.

A respeito da alegação de violação dos arts. 9º, 10, 341, 369 e 374, I, do CPC/2015; dos arts. 6º, X, 14, § 3º, I, e 22 do CDC, e dos arts. 2º e 3º, XIX, da Lei nº 9.427/2010, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum recorrido, assim firmou entendimento (f. 300-305):

[...]

A Reclamante, s.m.j., não comprovou a existência de falha na prestação do serviço.

Da análise, vê-se que a Demandante, de fato, não apresentou qualquer número de protocolo de reclamação perante a Empresa, não tendo anexado qualquer outro documento que pudesse comprovar suas alegações.

Veja-se que a Autora sustenta ter havido dano ao freezer que possuía em sua residência, entretanto, não acosta qualquer orçamento para conserto do referido aparelho.

Poderia ter anexado o protocolo de reclamação administrativa, perante a Empresa, para conserto do eletrodoméstico ou indenização pela perda, mas também não o fez.

Nesse sentido, em que pese as alegações da Autora de que, durante o período de interrupção de energia na localidade, o serviço de telefonia não funciona, impossibilitando as reclamações perante a Empresa e a existência de protocolos, certo é que a Requerente alega interrupção de energia durante 11 dias, de forma que, se impossibilitada de reclamar pelo telefone, poderia, durante tal período, ter registrado reclamação na agência da Concessionária.

Ademais, demorou mais de dois anos para ajuizar a presente demanda, porém, não comprova que qualquer reclamação administrativa teria sido registrada durante esse

período de tempo, requerendo, perante a Empresa, o conserto ou indenização referente ao alegado dano ocasionado ao freezer.

Nesse passo, a sustentação autoral de violação ao artigo 341 do CPC, já que a Ré não teria negado os eventos de interrupção no fornecimento de energia, não deve ter acolhida, posto que cabe, inicialmente, ao autor da demanda comprovar minimamente a existência do direito alegado.

Quanto ao suposto cerceamento de defesa, não se vislumbra ter ocorrido.

Na exordial, a Suplicante requereu, quanto às provas: (i) apresentação, pela Ré, das telas de atendimento de todos os protocolos de atendimento desde janeiro/2015, referentes à unidade consumidora da Autora; (ii) inversão do ônus da prova; e (iii) produção de prova documental suplementar.

Já na réplica (index 160), requer produção de prova documental suplementar e pericial, não insistindo na apresentação das telas do sistema interno da Ré.

Por fim, instada a se manifestar, justificadamente, em provas, a Suplicante declara (index 221) não as ter mais a produzir, ressaltando não ter sido apreciado pelo Juízo o requerimento de inversão do ônus probatório, postulando o julgamento do feito.

Assim, não se verifica, portanto, o alegado cerceamento de defesa, porquanto o r. Juízo possibilitou às partes a produção probatória, momento em que a Reclamante afirmou não ter mais provas a produzir.

Noutro sentido, na sentença, o d. Juízo ainda destacou “Considerando que as partes não têm mais provas a produzir e a prova requerida pela parte autora é desnecessária ao deslinde da controvérsia, impõe-se o

juízo antecipado da lide”.

Assim, conclui a r. sentença pela desnecessidade das provas requeridas, inicialmente, na exordial.

Saliente-se que vigora no ordenamento jurídico o sistema do livre convencimento motivado, segundo o qual o Órgão Julgador está livre para valorar as provas a ele apresentadas, decidindo quais se mostram necessárias e suficientes para a formação do seu livre convencimento.

Na hipótese, as telas do sistema interno da Empresa, s.m.j., não seriam capazes de alterar o curso do julgamento, já que se trata de documentos unilaterais, passíveis de modificação pela Empresa, carecendo, pois, de força como elemento de prova.

Mencione-se que tampouco os diversos vídeos citados na inicial serviram como prova (link https://www.youtube.com/channel/UCyfesFv4KhqQ6Wl5xxWV65A/videos?view=0&sort=dd&shelf_id=0), tendo em vista que tratam de problemas genéricos na rede de energia da Ilha Grande, nada comprovando sobre o caso específico.

No que se refere à ausência de apreciação do requerimento de inversão do ônus da prova, saliente-se que não é obrigatória.

Disciplina o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

[...]

Não se verifica, in casu, a hipossuficiência da Reclamante em comprovar os alegados danos, não sendo o caso de inversão do ônus da prova, como pleiteado. No que se diz respeito ao prazo para reparo dos defeitos e restabelecimento do serviço de energia elétrica, reputa-se que, no caso em comento, merece relativização.

Trata-se, o fornecimento de energia em Ilha Grande, de situação específica, já que a localidade faz parte de arquipélago localizado na Costa Verde do Estado do Rio de Janeiro, distante e ao qual somente se tem acesso por meio de embarcações marítimas.

Portanto, o tempo razoável para que se proceda a este reparo deve ser ponderado, não se afigurando razoável a insurgência da Autora quanto à questão.

[...]

Por fim, em que pese se tratar de relação de consumo, em que se verifica a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e de seus consectários legais, em especial a responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, nos termos do artigo 14 do referido diploma legal, bem como a prestação de serviços essenciais adequados e contínuos, nos termos do artigo 22, não se verifica ser o caso de responsabilização da Ré.

Na hipótese, a Autora não conseguiu comprovar os alegados danos, limitando-se a informar, de forma genérica, que a falta de energia causou transtornos em sua vida cotidiana.

Neste contexto, não existe comprovação mínima da alegada falha na prestação do serviço e, por conseguinte, não há elemento que possa atribuir à Reclamada responsabilidade.

Destarte, a Demandante não demonstrou o fato constitutivo de seu direito, cabendo-lhe produzir mínimo de prova de sua alegação, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

[...]

Nesse sentido, tendo o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluído que a consumidora recorrente não com-

provou minimamente o fato constitutivo do seu direito, porquanto não apresentou prova da falha na prestação do serviço, tampouco qualquer número de protocolo de reclamação perante a companhia recorrida, ou mesmo qualquer orçamento que demonstre ter havido dano ao eletrodoméstico (freezer) que possuía em sua residência, para se infirmar tais fundamentos, no sentido de comprovar que houve dano ou prejuízo indenizável, na forma pretendida no apelo nobre, demandaria o revolvimento do mesmo acervo fático-probatório já analisado, procedimento impossível pela via estreita do recurso especial, ante a incidência da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, COM INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/11/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação de indenização, proposta pelo Município de São Paulo em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A., visando o recebimento de indenização, em razão de danos materiais decorrentes de queda abrupta de energia elétrica.

III. Em relação à apontada violação ao art. 2º do CDC, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de pre-

questionamento, pelo que incide, quanto ao referido ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

IV. Quanto à alegada existência de excludente de responsabilidade da ora agravante, o acórdão recorrido a afastou, concluindo, à luz das provas dos autos, que "não se pode dizer que ocorreu caso fortuito ou força maior para a exclusão da responsabilidade objetiva da ré. Oscilações bruscas no fornecimento de energia elétrica não são fatos imprevisíveis". Assim, acolher a alegação exposta nas razões recursais - no sentido de que "a queda de energia se deu por falha da CTEEP e não por um agente ou empregado da recorrente" - ensejaria, inevitavelmente, o reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula nº 7 desta Corte.

V. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp nº 1.017.248/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 15/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de demanda proposta pelo ora agravante em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, na qual requer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, decorrente da indevida cassação temporária de benefício previdenciário.

III. No caso, o Tribunal a quo - mantendo a sentença de improcedência - concluiu, à luz das provas dos autos, que "não restou provado dano moral, não sendo passível de indenização o mero aborrecimento, disabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos. Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais". Ainda segundo o acórdão, a parte autora "não juntou cópias do processo administrativo ou do outro processo judicial em que litiga contra o INSS, a fim de que este Juízo pudesse analisar se a conduta da autarquia previdenciária foi desarrazoada em algum momento (seja na época da análise administrativa de sua aposentadoria, seja atualmente, na suposta demora em pagar os valores atrasados)". Assim, não há como reconhecer, no caso - sem revolver o quadro fático dos autos -, o direito à indenização por danos morais. Incidência da Súmula nº 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IV. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp nº 960.167/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 10/04/2017,)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESCRIVÃ QUE EFETUOU COBRANÇA DE AUTOS DO ADVOGADO INDICADO NO LIVRO CARGA COMO O RESPONSÁVEL POR SUA RETIRADA. ART. 471 DO CPC/73. INDEFERIMENTO DE PROVA ANTERIORMENTE AUTORIZADA. ALEGADA PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INAPLICABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NA APRECIÇÃO DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. ESCRIVÃ QUE AGIU NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. MERO TRANSTORNO OU ABORRECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual não há falar em preclusão pro judicato em matéria de instrução probatória, não havendo preclusão para o Magistrado nos casos em que é indeferida a produção de prova que foi anteriormente autorizada. Precedentes: RHC nº 60.354/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 17/02/2016; AgRg no AREsp. nº 756.694/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 11/12/2015; AgRg no Ag. nº 1.402.168/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11/12/2015.

2. O Tribunal de origem, diante das circunstâncias fáticas dos autos, concluiu pela desnecessidade da produção da prova requerida, sendo a documentação presente nos autos suficiente para a solução da lide, e que a Escrivã agiu no estrito cumprimento do dever legal, sendo a cobrança dos autos, mero transtorno ou aborrecimento, que não dá azo ao dever de indenizar.

3. Portanto, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, tendo em vista que demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada em sede de Recurso Especial.

4. Agravo Interno do Particular desprovido (AgInt no AREsp nº 118.934/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016).

Nesse passo, a incidência do óbice do enunciado da Súmula nº 7/STJ também impede o conhecimento do dissídio jurisprudencial suscitado.

Em relação à alegação de inobservância a regramento da ANEEL, importa ressaltar que atos como resoluções e portarias, por exemplo, de natureza normativa, não equivalem à lei federal para fim de interposição de recurso especial, forte nos precedentes da Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRECEITOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REVISÃO. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. RESOLUÇÃO DA ANEEL. NÃO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09/03/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o

Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - A conclusão do acórdão recorrido acerca da concessão de serviço público demanda interpretação de preceitos e dispositivos constitucionais, não podendo ser examinado em recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF, nos termos do art. 102 da Constituição da República.

IV - Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa a legislação federal, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. Precedentes.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VIII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp nº 1.819.282/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2019, DJe 18/12/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. RESOLUÇÃO 456/2000, DA ANEEL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL DAS EMPRESAS IMPETRANTES E DE RESOLUÇÃO DA ANEEL. SÚMULA Nº 5 DO STJ. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. INVIABILIDADE. 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, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Serraria Irmãos Ziliotto Ltda e Madeireira e Transportes Lorenzi Ltda contra ato do Gerente da Agência Regional de Joaçaba da Celesc Distribuição S/A, objetivando a reclassificação das unidades consumidoras das empresas para "indústria rural".

[...]

VI. Ademais, na forma da jurisprudência, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp nº 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 13/09/2016).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp nº 1.389.783/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

**HABEAS CORPUS Nº 551.047 - RJ
(2019/0370038-6)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, EXTORSÃO, EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E CONCUSSÃO. PRISÃO PREVENTIVA QUE PERDURA HÁ MAIS DE 5 ANOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. INÚMEROS RECURSOS INTERPOSTOS. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. REEXAME DAS EXIGÊNCIAS CAUTELARES DO CASO CONCRETO. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS DO ART. 319 DO CPP. PEDIDO DE SOLTURA ANTE A COVID-19 PREJUDICADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, EM PARTE. ORDEM ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade desde que não assumam natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão que a decreta deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. O paciente respondeu preso a ação penal e suporta condenação, confirmada em grau de apelação, a elevadas penas por organização cri-

minosa, extorsão mediante sequestro, extorsão e concussão. A gravidade concreta dos crimes, ante o *modus operandi* das condutas, justificou a decretação da prisão preventiva e a negativa do apelo em liberdade. Entretanto, ante o devido reexame das exigências cautelares do caso concreto, nota-se que o réu está segregado há mais de cinco anos e, neste ínterim, foi excluído das fileiras da Polícia Civil e não há sinais de manutenção do grupo criminoso. Atualmente, não persistem as mesmas facilidades que o levaram a delinquir, vários corréus estão em liberdade e não há perspectiva de proximidade do trânsito em julgado da condenação para o início do cumprimento da sanção imposta.

3. À luz das peculiaridades do caso concreto, constatada a redução significativa do risco à ordem pública, impõe-se, em juízo de proporcionalidade, a fixação de medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP, igualmente suficientes para evitar a reiteração de ilícitos, com a extensão da ordem aos corréus que ainda suportam restrição ao direito de ir e vir.

4. Os pedidos de relaxamento da custódia por excesso de prazo e de soltura em razão da Covid-19 estão prejudicados. De todo modo, não se identifica desídia ou paralisação indevida do feito, que tramita de forma regular. A pluralidade de réus e de imputações, a complexidade da ação penal e a aguerrida atuação da defesa, que manejou diversas impugnações, justificam o maior período de tramitação do processo.

5. *Habeas corpus* concedido, em parte, para substituir a prisão preventiva do paciente por cautelares descritas no voto. Ordem estendida aos corréus que estão presos preventivamente e em prisão domiciliar.

Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, com extensão dos efeitos aos corréus Anderson Pinheiro Rios, Conrado Zimmermann Coimbra, Fernando César Magalhães Reis e José Luiz Fernandez Alves, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros NEFI CORDEIRO, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, LAURITA VAZ e SEBASTIÃO REIS JÚNIOR votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Daniel Girardi Barroso, pela parte Paciente: Diogo Ferrari.

Exma. Sra. Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal.

BRASÍLIA, 19 DE MAIO DE 2020.
MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Diogo Ferrari alega sofrer coação ilegal ante acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Apelação nº 00514986-69.2015.8.19.0001.

O impetrante explica que, em 06/02/2015, a Juíza de primeiro grau decretou sua prisão temporária. O réu respondeu preso a ação penal e, julgado o apelo defensivo, sua pena ficou definida em 39 anos de reclusão e 33 dias-multa, haja vista o pertencimento a organização criminosa e a prática de vários crimes de extorsão, extorsão mediante sequestro e concussão.

As defesas interpuseram recursos especial e extraordinário, inadmitido na origem, agravo em recurso especial, agravo interno, embargos de declaração e novo recurso especial ao Tribunal de Justiça, nessa ordem. Os autos foram encaminhados a esta Corte.

Para o postulante, "há que se destacar que o Tribunal de origem, além de usurpar a competência funcional da Corte Superior para processar e julgar recurso excepcional, diuturnamente tem proferido decisões 'padrão'" (f. 6-7). É "incon-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da

testável a dificuldade enfrentada [...] em levar à apreciação dos Tribunais superiores discussões jurídicas" (f. 7-8).

Explica que, embora ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, o paciente está preso desde 06/02/2015 e, para o advogado, salta aos olhos o manifesto excesso de prazo da cautela, bem como a evidente falta de sua cautelaridade. O profissional assinala que não existe fundamento concreto a respaldar a manutenção da segregação *ante tempus*. Para ele, como foi afastada, pelo Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de execução antecipada da pena, e o Tribunal de Justiça quedou-se silente quanto à manutenção da medida, não seria possível manter o acusado preso cautelarmente.

Isso posto, seja pela ausência de requisitos da prisão preventiva ou pelo seu excesso de prazo injustificado, requer a expedição de alvará de soltura em benefício do paciente ou sua colocação em prisão domiciliar, principalmente quando considerado que o réu, desde 26/07/2017, não pertence mais aos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Indeferida a liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, EXTORSÃO, EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E CONCUSSÃO. PRISÃO PREVENTIVA QUE PERDURA HÁ MAIS DE 5 ANOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. INÚMEROS RECURSOS INTERPOSTOS. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. REEXAME DAS EXIGÊNCIAS CAUTELARES DO CASO CONCRETO. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS DO ART. 319 DO CPP. PEDIDO DE SOLTURA ANTE A COVID-19 PREJUDICADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, EM PARTE. ORDEM ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade desde

que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão que a decreta deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. O paciente respondeu preso a ação penal e suporta condenação, confirmada em grau de apelação, a elevadas penas por organização criminosa, extorsão mediante sequestro, extorsão e concussão. A gravidade concreta dos crimes, ante o *modus operandi* das condutas, justificou a decretação da prisão preventiva e a negativa do apelo em liberdade. Entretanto, ante o devido reexame das exigências cautelares do caso concreto, nota-se que o réu está segregado há mais de cinco anos e, neste ínterim, foi excluído das fileiras da Polícia Civil e não há sinais de manutenção do grupo criminoso. Atualmente, não persistem as mesmas facilidades que o levaram a delinquir, vários corréus estão em liberdade e não há perspectiva de proximidade do trânsito em julgado da condenação para o início do cumprimento da sanção imposta.

3. À luz das peculiaridades do caso concreto, constatada a redução significativa do risco à ordem pública, impõe-se, em juízo de proporcionalidade, a fixação de medidas cautelares elencadas no art. 319 do CPP, igualmente suficientes para evitar a reiteração de ilícitos, com a extensão da ordem aos corréus que ainda suportam restrição ao direito de ir e vir.

4. Os pedidos de relaxamento da custódia por excesso de prazo e de soltura em razão da Covid-19 estão prejudicados. De todo modo, não se identifica desídia ou paralisação indevida do feito, que tramita de forma regular. A pluralidade de réus e de imputações, a complexidade da ação penal e a aguerrida atuação da defesa, que manejou diversas impugnações, justificam o maior período de tramitação do processo.

5. *Habeas corpus* concedido, em parte, para substituir a prisão preventiva do paciente por cautelares descritas no voto. Ordem estendida aos corréus que estão presos preventivamente e em prisão domiciliar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Trata-se, na origem, de organização criminosa composta por policiais civis lotados em Delegacia do Meio Ambiente, condenados por extorsão mediante sequestro, extorsão e concussão. O Ministério Público ofereceu denúncia contra dez pessoas em face de crimes ocorridos entre os anos de 2012 e 2015.

O réu respondeu preso à ação penal. Por sentença proferida no dia 08/06/2016, ele foi condenado por incursão nos arts. 2º, §§ 2º e 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013, 159, § 1º, por duas vezes e 316 do Código Penal, por duas vezes. O Juiz negou o apelo em liberdade. O Tribunal, por unanimidade, em 02/10/2018, adequou suas penas para 39 anos de reclusão e 33 dias-multa.

Os últimos embargos de declaração opostos pela defesa foram julgados em 10/05/2019. Os advogados também interpuseram recursos especial e extraordinário, inadmitidos em 25/07/2019. Protocolizaram agravos para a subida dos reclamos constitucionais e agravo interno.

Em 07/10/2019, a Terceira Vice-Presidência do Tribunal a quo determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte, mas foram opostos novos embargos de declaratórios, julgados na sessão de 09/12/2019. Na página eletrônica do Tribunal a quo consta a interposição de outro recurso especial, não conhecido na origem, em vista de sua absoluta improriedade. Após a ciência das partes, os autos foram encaminhados eletronicamente a este Superior Tribunal em 13/03/2020.

II. Prisão preventiva

A medida extrema é compatível com a presunção de não culpabilidade desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP).

Além disso, a decisão que a decreta deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

In casu, o Juízo singular determinou a custódia cautelar no dia 31/03/2015 (f. 1.015-1.016), há mais de 5 anos, portanto. Os fatos eram contemporâneos, pois um dos ofendidos estava sendo coagido a pagar quantia indevida, na fase de exaurimento da extorsão. A gravidade concreta dos delitos, evidenciada pelo seu *modus operandi*, e as características particulares de seus supostos agentes justificaram, de maneira idônea, a cautela extrema, ante o fundado receio de reiteração delitiva. Era inarredável acautelar a ordem pública, para interromper as atividades ilícitas da organização criminosa.

À época, a liberdade do postulante representava elevado risco para a ordem pública, pois mesmo "quando parte dos réus já se encontravam presos, por força do decreto de prisão temporária originário, outros integrantes perma-

neceram mantendo contato com as supostas vítimas" (f. 1.015).

Na sentença condenatória, publicada no ano de 2016, o Juiz negou o apelo em liberdade, fundamentadamente. Confira-se (f. 491):

Com efeito, os Réus responderam presos ao processo e nesta condição deverão permanecer agora que certas a autoria e materialidade dos crimes a eles imputados. Os atos cometidos possuem gravidade concreta elevadíssima, eis que os Réus implantaram sofisticada organização criminosa no seio da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Este é um dos casos que a ordem pública mais clama por proteção. É necessário acautelar o meio social e a própria Polícia Civil da influência dos Réus que participavam de forma efetiva da organização criminosa durante anos, extorquindo empresários em vez de proteger a ordem jurídica.

Como já ressaltado, inúmeras vítimas e testemunhas narraram temer pela segurança futura de suas vidas, devendo o Poder Judiciário garantir o mínimo de paz e tranquilidade ao meio social, severamente abalado com os ilícitos praticados. Nem mesmo o decreto da prisão impediu o ataque da organização às vítimas, eis que o Réu Conrado acionou seus parentes, ora Corréus condenados (Lucas e Cesar Augusto), a ameaçar e continuar arrecadando dinheiro de vítimas. Certo, pois, que não pretendem se submeter à aplicação da lei penal. Tentaram convencer testemunhas e vítimas a mentir em Juízo, com a tese de que Conrado recebia dinheiro, pois exercia a função de segurança dos empresários extorquidos.

O julgamento da apelação foi finalizado pelo Tribunal de Justiça (f. 579-631), em 07/05/2019, e a pena do réu ficou estabelecida em 39 anos de reclusão e 33 dias-multa. Não havia necessidade

de repetir os fundamentos da prisão preventiva, uma vez que o órgão confirmou os fatos descritos na denúncia.

Nesse cenário, existe título penal para a segregação do insurgente e foram observados os requisitos legais da prisão preventiva.

Entretanto, já se passaram vários anos depois da prática delitiva. Diogo Ferrari está com a liberdade cerceada desde 31/03/2015, sem trânsito em julgado de sua condenação, fenômeno processual ainda sem prognóstico de se concretizar, dada a inauguração da jurisdição extraordinária.

A combativa defesa, depois de inúmeras postulações, me convenceu de que não remanescem os mesmos motivos que lastream a segregação ante tempus, porquanto, a rigor, a cautela extrema somente se sustenta quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas do art. 319 do CPP. Esta é a dicção do art. 282, § 6º, do CPP, consoante a redação dada pela Lei nº 13.964/2019:

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

De todos os réus condenados, somente o postulante, Conrado Zimmermann Coimbra e Anderson Pinheiro Rios estão presos preventivamente e, atualmente, executam provisoriamente suas penas. Em oportunidades anteriores, apesar de ter conhecimento de que os supostos chefes do bando foram beneficiados com a prisão domiciliar desde instrução criminal, não verifiquei a possibilidade de modificar a situação dos outros acusados, porque: a) as razões para a aplicação do art. 318 do CPP não constavam dos autos e, ao que tudo indicava, eram sub-

jetivas e b) ainda considere acentuado o risco à ordem pública.

No entanto, desde o julgamento da apelação criminal, sobrevieram a esta Corte inúmeros *habeas corpus* questionando a legalidade da condenação. Em um deles, a defesa requer a nulidade das investigações e de todo o processo, ab initio (HC nº 512.290/RJ). O feito, levado à sessão da Sexta Turma, não foi julgado, porquanto, após a prolação de meu voto, denegando a ordem, pediu vista antecipada o Ministro Sebastião Reis Júnior.

O debate sobre a questão jurídica é relevante e eventualmente poderá ser decidida a favor da defesa. Enquanto não finalizado o julgamento, é incômodo constatar as diferenças de tratamento entre os réus. Alguns - entre os quais os que teriam liderado o esquema criminoso - estão em prisão domiciliar, outros tiveram a prisão preventiva revogada e alguns até já obtiveram benefícios durante a execução provisória (livramento condicional). O paciente, a seu turno, continua preso preventivamente, há mais de 5 anos.

As novas peculiaridades do processo impõem, a meu sentir, a revisão das exigências cautelares do caso, principalmente quando considerado que ainda existe perspectiva da fluência de razoável período de tempo até o esgotamento de todas as instâncias recursais e não é mais tão acentuado o risco aos bens jurídicos tutelados pelo art. 312 do CPP.

Efetivamente, os crimes são graves e as penas impostas aos réus, elevadíssimas. Entretanto, a organização criminosa foi identificada no ano de 2015. O esquema ilícito existiu especificamente em uma delegacia e não há suspeita de que se enraizou para outros setores da Polícia Civil fluminense. O réu está preso há mais de 5 anos e não existe previsão para a declaração definitiva de sua responsabilidade criminal. Ele, desde 26/07/2017, não pertence mais aos quadros da corporação e, uma vez em liberdade, não poderá, portanto, utilizar seu cargo para exigir quantias

indevidas de empresários. Assim, não subsistem as mesmas facilidades e condições que pudessem levá-lo a cometer ilícitos da mesma tipologia.

É importante destacar que os empresários extorquidos foram ameaçados de intervenção policial. Não se tem notícia de violência física contra as vítimas e não há risco de interferência na instrução criminal, finalizada há mais de três anos. O réu nunca exteriorizou intenção de fuga e o advogado assinala que ele tem se "dedicado [...] com total afinco aos estudos e desempenha, regularmente, em horário integral, atividade laboral" na prisão (f. 22).

Nesse contexto, sob influência do princípio da proporcionalidade, reputo suficiente a fixação de providências do art. 319 do CPP, como meio de prover cautelarmente os interesses sob risco, na forma do art. 282 do CPP. Com o objetivo de evitar a prática de novos crimes, nos limites indispensáveis às exigências cautelares do processo, considero ter havido perda superveniente da necessidade de emprego da medida mais extremada.

III. Razoável duração do processo

O pleito de relaxamento da prisão preventiva está prejudicado.

De mais a mais, trata-se de ação penal complexa. De fato, o réu está segregado desde 31/03/2015 e ainda não ocorreu o trânsito em julgado da condenação. Entretanto, não se pode olvidar que, desde sua prisão, o procedimento investigatório criminal instaurado pelo Ministério Público foi encerrado, o órgão ofereceu denúncia contra vários réus e imputação de multiplicidade de crimes. O Juiz recebeu a exordial, ordenou a citação dos envolvidos, decidiu inúmeros pedidos da defesa, realizou intrincada instrução criminal, com oitiva de dezenas de testemunhas, observou as fases do devido processo legal, e prolatou sentença com mais de 400 páginas (f. 79-494).

O julgamento do feito ocorreu de forma célere, dadas as circunstâncias. As partes interpu- seram apelação (e vários *habeas corpus*). Em

segundo grau, o feito seguiu seu curso regular, sem que se constate desídia do órgão julgador ou paralisação indevida do processo. O Tribunal julgou os recursos em 08/06/2016 e, desde então, analisou inúmeros recursos da defesa.

Não é possível verificar o abandono do processo, mas particular enredamento que está a ocasionar a maior delonga em sua tramitação, por iniciativas defensivas.

As peculiaridades apontadas impedem o acolhimento desta tese defensiva.

IV. Covid-19

Em um dos pedidos de reconsideração deste *habeas corpus*, a defesa requer a concessão de prisão domiciliar ante o "estado de exceção em decorrência da emergência de saúde pública" (f. 1.191).

Também sob esse viés, a pretensão está prejudicada, pois o paciente não permanecerá encarcerado.

V. Dispositivo

À vista do exposto, concedo o *habeas corpus*, em parte, para substituir a prisão preventiva do postulante pelas seguintes medidas cautelares:

- a) proibição de manter contato com os outros réus aos quais se imputou o pertencimento a organização criminosa, à exceção de seus familiares;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno (das 20h às 6h) e nos dias de folga, mediante monitoração eletrônica.

Com fulcro no art. 580 do CPP, estendo os efeitos da decisão a todos os réus que estão presos preventivamente (Anderson Pinheiro Rios e Conrado Zimmermann Coimbra) e aos que estão submetidos a prisão domiciliar (Fernando César Magalhães Reis e José Luiz Fernandez Alves).

SILVA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - HC nº 0031159-58.2020.8.19.0000.

Noticiam os autos que o paciente, preso em flagrante, teve sua prisão convertida em preventiva, em virtude da suposta prática do delito previsto no art. 121, *caput*, c/c art. 14, II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, que foi parcialmente conhecido e cuja ordem, nessa extensão, foi denegada.

Nesta via, sustenta o impetrante que o decreto construtivo carece de fundamentação idônea.

Alega que, diante da pandemia de coronavírus, o acusado teria direito à prisão domiciliar, afirmando que a pretensão há de ser deferida diante da Recomendação do CNJ, publicada com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do coronavírus (COVID-19).

Requer, liminarmente e em definitivo, a concessão da ordem para que o paciente seja colocado em liberdade ou, alternativamente, a conversão em prisão domiciliar.

É o relatório.

A concessão da tutela de urgência reserva-se aos casos excepcionais de ofensa manifesta ao direito de ir e vir e desde que preenchidos os pressupostos legais, que são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso, mostra-se inviável acolher a pretensão sumária, porquanto, em princípio, há fundamentação para a denegação da ordem mandamental e manutenção da prisão cautelar, consoante é possível inferir-se do seguinte trecho do aresto impugnado (e-STJ f. 28-29):

[...]

Com efeito, nos autos mencionados este Colegiado pronunciou-se no sentido de serem incensuráveis os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva do

HABEAS CORPUS Nº 607.799 - RJ
(2020/0213935-2)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EDENECIR RODRIGUES DA

paciente, estando os mesmos vinculados aos requisitos ensejadores da manutenção da prisão cautelar, especialmente pela garantia da ordem pública, pois além de ser portador de péssimos antecedentes, a gravidade concreta do crime indica a periculosidade do agente e a possibilidade de reiteração da prática criminosa, extraída do *modus operandi* utilizada na prática do delito, e para assegurar a conveniência da instrução criminal, no sentido de proporcionar a vítima e testemunhas maior segurança para que possam prestar declarações de forma isenta, e ainda para garantia da futura aplicação da lei penal, havendo risco de fuga, eis que o paciente, após esfaquear a vítima, retirou-se do local e somente foi localizado por policiais e por indicação da testemunha, ou seja, ricos em motivos para justificar a decretação da prisão, constatando a presença do *fumus bori iuris* e do *periculum libertatis*, e ainda em perfeita consonância com a disposição do artigo 93, IX da CF.

Por seu turno, em que pesem as alegações apresentadas pelo impetrante, não há que se falar em concessão de liberdade provisória ou prisão domiciliar ao paciente, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus (covid-19).

Com efeito, malgrado o impetrante alegar que o paciente possui "várias doenças", foram juntados aos autos documentos indicando que o mesmo em razão de ter apresentado "doença arterial coronariana multiarterial/disfunção contrátil do VE" (f. 05 do anexo 1) foi submetido à cirurgia em 06/07/2015 e obtido alta em 21/07/2015, não havendo qualquer informação atual sobre sua condição de saúde.

Dessa forma, em que pese o paciente ser idoso, hipertenso e ter realizado tratamento

para doença arterial coronariana no ano de 2015 (f. 04 do anexo 1), não foram juntados documentos demonstrativos de que a sua atual condição de saúde esteja comprometida ou que o ambiente carcerário esteja em piores condições que o externo, no que diz respeito a propagação do vírus, devendo ser ressaltado que fora das unidades prisionais também existe o perigo potencial de contágio pelo covid-19.

[...]

Tais argumentos são suficientes para rechaçar, ao menos nesse momento processual, o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Ademais, é inviável acolher-se a requerida tutela de urgência deduzida na inicial, porquanto a fundamentação que dá suporte à postulação liminar é idêntica à que dá amparo ao pleito final, isto é, confunde-se com o mérito do writ, o qual exige exame mais detalhado das razões declinadas e da documentação que o acompanha, análise que se dará devida e oportunamente quando do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.

2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal se confunde com o próprio mérito da impe-

tração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgRg no HC nº 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017).

Ante o exposto, indefere-se a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem e ao Juízo singular, encarecendo o envio dos esclarecimentos necessários ao deslinde da controvérsia, especialmente no que se refere à situação prisional do paciente e ao atual andamento da persecução criminal, e encaminhando, se houver, senha para acesso ao processo.

Com estas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

BRASÍLIA, 25 DE AGOSTO DE 2020.

MIN. JORGE MUSSI

RELATOR

**SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3.226 - RJ
(2020/0111830-5)**

DECISÃO

O Município de Duque de Caxias requer a suspensão da decisão do Desembargador Luiz Henrique Oliveira Marques, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), que, no Mandado de Segurança nº 0027230-17.2020.8.19.0000, deferiu liminar para proibir a municipalidade de proceder à encampação dos serviços referentes ao contrato de concessão celebrado com AG-R Eye Obelisco Serviços Funerários Ltda. (ME), ora interessada, para a execução de atividades cemiteriais no novo Cemitério Público Municipal, no Cemitério Nossa Senhora de Belém e no Cemitério Nossa Senhora das Graças, mantendo, sob a titularidade da con-

cessionária, a administração dos referidos locais.

Na origem, a interessada impetrou mandado de segurança para impugnar a extinção antecipada (encampação) do contrato de concessão acima mencionado, tendo a liminar sido deferida para suspender os efeitos da Lei Complementar nº 1/2020, norma municipal por meio da qual fora autorizada a encampação.

Daí o presente pedido de contracautela, em que o requerente alega a ocorrência de grave lesão à ordem pública “em razão da inequívoca superposição do poder judiciário sobre políticas públicas de competência do executivo municipal, que, no caso dos autos, teve o seu ato convalidado (leia-se: transformado em lei) pela unanimidade dos representantes do povo na câmara de vereadores” (f. 10).

Sustenta que grave lesão à saúde pública se configura na medida em que a atual situação de pandemia gera aumento na demanda pelos serviços de cemitério, de modo que obstar a retomada do serviço pela administração pública implica interferência indevida nas políticas de saúde pública de enfrentamento ao novo coronavírus.

Argumenta que a encampação administrativa é ato de império, contra o qual não cabe a insurgência do particular, tendo sido sopesado legítimo interesse público e assegurada a devida indenização à empresa concessionária.

Ressalta que a concessão de serviço público é escolha discricionária da administração pública, que delega apenas a prestação das atividades, mas nunca a titularidade.

Aduz que, “mesmo na remotíssima hipótese em que subsista a proibição ao Município de encampar os serviços prestados no novo cemitério público municipal, é certo que em hipótese alguma se pode admitir que este ente seja obrigado a transferir a administração deste à AG-R” (f. 37).

Apona a ausência de prova pré-constituída apta a embasar o deferimento da liminar em mandado de segurança.

Afirma que a empresa interessada vem realizando cobrança indevida de valores dos usuários beneficiários de sepultamentos gratuitos e que sua intenção é locupletar-se do investimento público realizado pelo município no empreendimento.

É o relatório. Decido.

Cabe a suspensão de liminar em ações movidas contra o Poder Público se houver manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, não servindo o excepcional instituto como sucedâneo recursal para exame do acerto ou do desacerto da decisão impugnada (art. 4º da Lei nº 8.347/1992).

No caso, o requerente não apresentou elementos concretos para a comprovação da ofensa aos bens tutelados pela legislação de regência, não bastando, para tanto, a argumentação de que a decisão impugnada implica interferência indevida do Poder Judiciário na execução de políticas públicas de autoria do Poder Executivo local.

Da leitura da decisão impugnada, verifica-se que, com vistas ao controle de legalidade de ato administrativo consistente na retomada de serviço público objeto de contrato de concessão em vigência, o relator entendeu que a razão declinada pela municipalidade para a referida encampação – falha na prestação do serviço realizado pela interessada – foi infirmada pelos documentos probatórios dos autos. Confira-se (f. 49-50, grifei):

A autoridade Impetrada alega como razões para a encampação a falha na prestação do serviço realizado pela Impetrante, e o amparo do Poder Judiciário na manutenção dos serviços pela empresa, bem como os Decretos editados em razão da pandemia do Covid-19.

[...]

A Lei Complementar nº 01/2020, não se trata de norma abstrata, mas sim de nor-

ma de efeito concreto, que determina a encampação dos serviços funerários gratuitos no Cemitério Público Municipal, sem observar as regras previstas no contrato de concessão firmado com a Impetrante para realização da atividade, com previsão no contrato de serviços gratuitos.

Pelas provas carreadas aos autos, juntamente com a peça exordial, se observa que a Impetrante possui capacidade suficiente para atender aos serviços funerários previstos no contrato, inclusive com a pandemia pelo Covid-19, não se justificando, a princípio, a realização da encampação.

Não é possível rever tais conclusões na presente via, sob pena de indevida utilização do incidente como sucedâneo recursal (AgRg na SL nº 116/MG, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 06/12/2004).

Especificamente quanto à alegação de ocorrência de grave lesão à saúde pública, há, na decisão impugnada, ponderações acerca de relevante interesse público subjacente à necessidade de se manter hígida a prestação dos serviços funerários na atual situação de pandemia, conforme se depreende do trecho abaixo reproduzido (f. 56):

Temerária, também, a realização da encampação dos cemitérios neste momento, uma vez que, em razão da grave crise do Covid-19, é notório que houve uma paralisação de grande parte do comércio e nos serviços prestados, o que, conseqüentemente, gera queda considerável na arrecadação dos tributos, sendo certo que estes fazem frente ao pagamento das despesas do Município e do Estado.

Aumentar as despesas do Município, com a Encampação dos Cemitérios, neste momento em que há considerável queda de arrecadação tributária, necessitando os

entes Estaduais e Municipais de auxílio financeiro da União para sua manutenção, a fim de que o sistema não entre em colapso, e, havendo por parte da Impetrante condições de continuar a realizar a prestação dos serviços funerários de forma regular, não se observa a necessidade dos Atos de Encampação nesse momento.

Por fim, quanto às alegações de caracterização de ato de império na encampação administrativa, de impossibilidade legal de transferência da titularidade do serviço público ao ente privado, de ausência de prova pré-constituída nos autos de origem e de cobrança indevida aos usuários realizada pela concessionária, constata-se que o requerente suscita questões relacionadas ao fundo da controvérsia, que devem ser discutidas nas instâncias ordinárias e em vias processuais próprias.

Assim, não é possível suspender a decisão impugnada, pelas razões seguintes: a) o requerente não apresentou elementos concretos para a comprovação da ofensa aos bens tutelados pela legislação de regência; b) o instituto da suspensão de liminar e de sentença não pode ser utilizado como sucedâneo recursal; e c) não cabe, na via da suspensão, a análise do mérito da ação originária.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão.

Publique-se. Intimem-se

BRASÍLIA, 25 DE MAIO DE 2020.
MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
PRESIDENTE

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.796 - RJ
(2019/0150440-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO PARA CÂNCER DE MAMA RECIDIVO. PROGNÓSTICO DE FALÊNCIA

OVARIANA COMO SEQUELA DA QUIMIOTERAPIA. PLEITO DE CRIOPRESERVAÇÃO DOS ÓVULOS. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 387/2016. NECESSIDADE DE MINIMIZAÇÃO DOS EFEITOS COLATERAIS DO TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. PRINCÍPIO MÉDICO "PRIMUM, NON NOCERE". OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO ATÉ À ALTA DA QUIMIOTERAPIA NOS TERMOS DO VOTO DA MIN. NANCY ANDRIGHI.

1. Controvérsia acerca da cobertura de criopreservação de óvulos de paciente oncológica jovem sujeita a quimioterapia, com prognóstico de falência ovariana, tornando-a infértil.

2. Nos termos do art. 10, inciso III, da Lei nº 9.656/1998, não se inclui entre os procedimentos de cobertura obrigatória a "inseminação artificial", compreendida nesta a manipulação laboratorial de óvulos, dentre outras técnicas de reprodução assistida (cf. RN ANS nº 387/2016).

3. Descabimento, portanto, de condenação da operadora a custear criopreservação como procedimento inserido num contexto de mera reprodução assistida.

4. Caso concreto em que se revela a necessidade de atenuação dos efeitos colaterais, previsíveis e evitáveis, da quimioterapia, dentre os quais a falência ovariana, em atenção ao princípio médico "*primum, non nocere*" e à norma que emana do art. 35-F da Lei nº 9.656/1998, segundo a qual a cobertura dos planos de saúde abrange também a prevenção de doenças, no caso, a infertilidade.

5. Manutenção da condenação da operadora à cobertura de parte do procedimento pleiteado, como medida de prevenção para a possível infertilidade da paciente, cabendo à beneficiária arcar com os eventuais custos do procedimento a partir da alta do tratamento quimioterápico, nos termos do voto da Min. NANCY ANDRIGHI.

6. Distinção entre o caso dos autos, em que a paciente é fértil e busca a criopreservação como forma de prevenir a infertilidade, daqueles em que a paciente já é infértil, e pleiteia a criopreservação como meio para a reprodução assistida, casos para os quais não há obrigatoriedade de cobertura.

7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes Recorrente: Bradesco Saúde S/A e Recorrida: Simone Fabris Brito,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI e a retificação do voto do Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, MOURA RIBEIRO (Presidente) e NANCY ANDRIGHI votaram com o Sr. Ministro Relator.

BRASÍLIA, 26 DE MAIO DE 2020.
MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RELATOR

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por Bradesco Saúde S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE BIÓPSIA E DE PROCEDIMENTO DE CONGELAMENTO DE ÓVULOS COM O INTUITO DE PRESERVAÇÃO DA FERTILIDADE DA PACIENTE, QUE PODE SER AFETADA COM O INÍCIO DA QUIMIOTERAPIA PARA O TRATAMENTO DO CÂNCER QUE LHE ACOMETEU.

ABUSIVIDADE. DANO MORAL. É cediço que ao plano de saúde é permitido restringir o risco, delimitando as doenças que não serão cobertas, porém, uma vez estabelecido que determinada enfermidade esteja incluída na cobertura, não cabe à prestadora do serviço de saúde definir quais tratamentos devem ou não ser autorizados. A biópsia pretendida guarda direta relação com o tratamento da doença, tendo sido prescrita para definir qual droga quimioterápica seria a mais adequada ao quadro clínico da paciente, tendo havido injustificada recusa de sua cobertura. Quanto ao congelamento de óvulos, houve indicação médica acerca da necessidade de sua realização antes do início da quimioterapia, pois tal tratamento poderia resultar em falência ovariana prematura, daí o risco de a paciente ficar estéril. Este procedimento não se confunde tão pouco se equipara à inseminação artificial, senão consiste em medida de garantia dos direitos reprodutivos da paciente, cuja proteção à maternidade é direito social assegurado pelo art. 6º da Constituição da República. Dado o quadro clínico da autora, a cobertura se mostra obrigatória, uma vez que o tratamento oncológico/quimioterápico tem previsão contratual, exurgindo a criopreservação dos óvulos como medida necessária para assegurar a sua realização prevenindo a infertilidade da paciente, seqüela da doença. Incidência do disposto nos arts. 35-C, 1 e III, e art. 35-F da Lei nº 9.656/96. Dano moral configurado. Quantia indenizatória fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. (f. 277/8)

Em suas razões, alega a parte recorrente violação do art. 10 da Lei nº 9.656/1998, bem

como do art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 387/2016, sob o argumento de que o procedimento de congelamento de óvulos estaria fora de cobertura. Aduz divergência jurisprudencial.

Contrarrazões ao recurso especial a f. 336/51.

Na sessão de julgamento de 19/05/2020, proferi voto no sentido do parcial provimento do recurso para "excluir da condenação a cobertura dos procedimentos de reprodução assistida posteriores à punção dos oócitos", tendo pedido vista a eminente Min. NANCY ANDRIGHI.

Na sessão de 26/05/2020, Sra. Exa. proferiu voto-vista, dando provimento ao recurso especial em maior extensão, para condenar a operadora de plano de saúde a "custear a criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama", no que foi acompanhada por todos os Ministros integrantes do colegiado, inclusive este relator, em retificação de voto.

É o relatório.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO PARA CÂNCER DE MAMA RECIDIVO. PROGNÓSTICO DE FALÊNCIA OVARIANA COMO SEQUELA DA QUIMIOTERAPIA. PLEITO DE CRIOPRESERVAÇÃO DOS ÓVULOS. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 387/2016. NECESSIDADE DE MINIMIZAÇÃO DOS EFEITOS COLATERAIS DO TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. PRINCÍPIO MÉDICO "PRIMUM, NON NOCERE". OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO ATÉ À ALTA DA QUIMIOTERAPIA NOS TERMOS DO VOTO DA MIN. NANCY ANDRIGHI.

1. Controvérsia acerca da cobertura de criopreservação de óvulos de paciente oncológica jovem sujeita a quimioterapia, com prognóstico de falência ovariana, tornando-a infértil.

2. Nos termos do art. 10, inciso III, da Lei nº 9.656/1998, não se inclui entre os pro-

cedimentos de cobertura obrigatória a "inseminação artificial", compreendida nesta a manipulação laboratorial de óvulos, dentre outras técnicas de reprodução assistida (cf. RN ANS nº 387/2016).

3. Descabimento, portanto, de condenação da operadora a custear criopreservação como procedimento inserido num contexto de mera reprodução assistida.

4. Caso concreto em que se revela a necessidade de atenuação dos efeitos colaterais, previsíveis e evitáveis, da quimioterapia, dentre os quais a falência ovariana, em atenção ao princípio médico "*primum, non nocere*" e à norma que emana do art. 35-F da Lei nº 9.656/1998, segundo a qual a cobertura dos planos de saúde abrange também a prevenção de doenças, no caso, a infertilidade.

5. Manutenção da condenação da operadora à cobertura de parte do procedimento pleiteado, como medida de prevenção para a possível infertilidade da paciente, cabendo à beneficiária arcar com os eventuais custos do procedimento a partir da alta do tratamento quimioterápico, nos termos do voto da Min. NANCY ANDRIGHI.

6. Distinção entre o caso dos autos, em que a paciente é fértil e busca a criopreservação como forma de prevenir a infertilidade, daqueles em que a paciente já é infértil, e pleiteia a criopreservação como meio para a reprodução assistida, casos para os quais não há obrigatoriedade de cobertura.

7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

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

O recurso especial merece ser parcialmente provido.

Relatam os autos que a parte autora da demanda, uma paciente oncológica com 30 anos de idade na data dos fatos, pleiteou à operadora ora recorrente a cobertura do procedimento de congelamento de óvulos (criopreservação) como forma de preservar a sua capacidade reprodutiva após tratamento quimioterápico para câncer de mama, tendo em vista o prognóstico de falência ovariana.

A operadora recusou cobertura sob a justificativa de que o procedimento não seria de cobertura obrigatória, segundo os termos da Resolução Normativa ANS nº 387/2016, fato que deu origem à demanda.

A demanda foi julgada procedente, tendo a operadora sido condenada a prestar integralmente cobertura.

A sentença foi mantida em segundo grau de jurisdição, tendo o Tribunal de origem feito distinção para o caso dos autos, uma vez que o procedimento pleiteado visava atenuar as sequelas da quimioterapia sobre o sistema reprodutivo da paciente, não se tratando, portanto, de um pedido de inseminação artificial, para o qual a legislação não prevê cobertura obrigatória.

Sobre esse ponto, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Ressalta-se que o procedimento em questão não se confunde tão pouco se equipara à inseminação artificial, senão consiste em medida de garantia dos direitos reprodutivos da paciente, cuja proteção à maternidade é direito social assegurado pelo art. 6º da Constituição da República, sendo certo que o fato de o procedimento não constar do rol da ANS não significa que a sua prestação não possa ser exigida pela segurada, visto que o referido rol é meramente exemplificativo.

Na situação em que se encontra a apelante-autora, a cobertura se mostra obrigatória, uma vez que o tratamento oncológico/

quimioterápico tem previsão contratual, exurgindo a criopreservação dos óvulos como medida necessária assegurar a sua realização prevenindo sequela da doença e garantir a fertilidade da ora agravante, conforme laudo do médico assistente, a atrair a incidência do disposto nos arts. 35-C, I e III, e art. 35-F da Lei nº 9.656/96, compreendida a assistência à saúde como as ações necessárias à prevenção da doença (e seus efeitos, portanto) e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde da paciente:

.....
(f. 278/9)

Inconformada com essa distinção, a operadora interpôs o presente recurso, por meio do qual reiterou a tese de ausência de obrigatoriedade de cobertura.

Assiste razão, em parte, à operadora, ora recorrente.

A inseminação artificial é procedimento excluído do rol de coberturas obrigatórias por força do enunciado normativo do art. 10, inciso III, da Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde - LPS), abaixo destacado:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do art. 12;

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico;

VIII - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comissões internas, quando declarados pela autoridade competente.

§ 1º As exceções constantes dos incisos deste artigo serão objeto de regulamentação pela ANS.

.....

Como se verifica no disposto no § 1º o acima destacado, a lei atribuiu ao órgão regulador, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, a incumbência de disciplinar a abrangência das hipóteses de exclusão da cobertura obrigatória.

Nesse mister, a ANS editou a Resolução Normativa ANS nº 387/2016, vigente à época dos fatos, que assim disciplinou a abrangência da exclusão referente a inseminação artificial:

Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos

os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

§ 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:

III - inseminação artificial, entendida como técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e esperma para alcançar a fertilização, por meio de injeções de esperma intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução da ovulação, concepção pósstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas;

Como se percebe desse enunciado normativo, a agência reguladora incluiu no conceito de inseminação artificial a manipulação de oócitos (lembre-se que óvulos são oócitos em fase final de maturação), de modo que todo procedimento que envolva manipulação laboratorial de oócitos também fica excluído de cobertura.

Essa exclusão também alcança a criopreservação, pois esta nada mais é do que o congelamento dos oócitos para manipulação e fertilização futura.

Observe-se que essa norma de exclusão de cobertura, aparentemente, entraria em conflito com a norma da LPS que determina a cobertura obrigatória de procedimentos relativos ao planejamento familiar.

Refiro-me ao art. 35-C, inciso III, da Lei nº 9.656/1998, abaixo destacado:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico

assistente; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

II - de urgência, assim entendidos os resultados de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; (Redação dada pela Lei nº 11.935, de 2009)

III - de planejamento familiar. (Incluído pela Lei nº 11.935, de 2009)

Esse conflito aparente de normas já foi enfrentado por esta Corte Superior, tendo-se entendido que a norma geral sobre planejamento familiar não revogou a norma específica que excluiu de cobertura a inseminação artificial.

Nesse sentido, mencionem-se os seguintes julgados desta Turma:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* COMO FORMA DE ALCANÇAR A GRAVIDEZ. DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DO TERMO PLANEJAMENTO FAMILIAR, INSERIDO NO INCISO III DO ART. 35-C DA LEI Nº 9.656/1998 COMO HIPÓTESE DE COBERTURA OBRIGATÓRIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO. FINALIDADE DA NORMA EM GARANTIR O MÍNIMO NECESSÁRIO AOS SEGURADOS EM RELAÇÃO A PROCEDIMENTOS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR, OS QUAIS ESTÃO LISTADOS EM RESOLUÇÕES DA ANS, QUE REGULAMENTARAM O ARTIGO EM COMENTO. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO PLANO E DA PRÓPRIA HIGIDEZ DO SISTEMA DE SUPLEMENTAÇÃO PRIVADA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia trazida nestes autos cinge-se a saber se o tratamento de fertilização *in vitro* passou a ser de cobertura obrigatória após a edição da Lei nº 11.935/2009, que incluiu o inciso III no art. 35-C da

Lei nº 9.656/1998, o qual estabelece a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar pelos planos e seguros privados de assistência à saúde.

2. Considerando a amplitude do termo planejamento familiar e em cumprimento à própria determinação da lei no parágrafo único do dispositivo legal em comento, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS estabeleceu, por meio de resoluções normativas, diversos procedimentos de cobertura obrigatória, garantindo-se o mínimo necessário aos segurados de planos de saúde privados no que concerne a atendimentos relacionados ao planejamento familiar.

3. A interpretação sistemática e teleológica do art. 35-C, inciso III, da Lei nº 9.656/1998, somado à necessidade de se buscar sempre a exegese que garanta o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, impõe a conclusão no sentido de que os casos de atendimento de planejamento familiar que possuem cobertura obrigatória, nos termos do referido dispositivo legal, são aqueles disciplinados nas respectivas resoluções da ANS, não podendo as operadoras de planos de saúde serem obrigadas ao custeio de todo e qualquer procedimento correlato, salvo se estiver previsto contratualmente.

4. Com efeito, admitir uma interpretação tão abrangente acerca do alcance do termo planejamento familiar, compreendendo-se todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos como hipóteses de cobertura obrigatória, acarretaria, inevitavelmente, negativa repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do plano, prejudicando todos os segurados e a própria higidez

do sistema de suplementação privada de assistência à saúde.

5. Por essas razões, considerando que o tratamento de fertilização *in vitro* não possui cobertura obrigatória, tampouco, na hipótese dos autos, está previsto contratualmente, é de rigor o restabelecimento da sentença de improcedência do pedido.

6. Recurso especial provido. (REsp nº 1.692.179/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. ENDOMETRIOSE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 338/2013. FUNDAMENTO NA LEI Nº 9.656/98.

1. Ação ajuizada em 21/07/2014. Recurso especial interposto em 09/11/2015 e concluso ao gabinete em 02/09/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir se a inseminação artificial por meio da técnica de fertilização *in vitro* deve ser custeada por plano de saúde.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4. A Lei nº 9.656/98 (LPS) dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e estabelece as exigências mínimas de oferta aos consumidores (art. 12), as exceções (art. 10) e as hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento (art. 35-C).

5. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com a autorização prevista no art. 10, § 4º, da LPS, é o órgão responsável por definir a amplitude das coberturas do plano-referência de assistência à saúde.

6. A Resolução Normativa nº 338/2013 da ANS, aplicável à hipótese concreta, define planejamento familiar como o "conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal" (art. 7º, I, RN nº 338/2013 ANS).

7. Aos consumidores estão assegurados, quanto à atenção em planejamento familiar, o acesso aos métodos e técnicas para a concepção e a contracepção, o acompanhamento de profissional habilitado (v.g. ginecologistas, obstetras, urologistas), a realização de exames clínicos e laboratoriais, os atendimentos de urgência e de emergência, inclusive a utilização de recursos comportamentais, medicamentosos ou cirúrgicos, reversíveis e irreversíveis em matéria reprodutiva.

8. A limitação da lei quanto à inseminação artificial (art. 10, III, LPS) apenas representa uma exceção à regra geral de atendimento obrigatório em casos que envolvem o planejamento familiar (art. 35-C, III, LPS). Não há, portanto, abusividade na cláusula contratual de exclusão de cobertura de inseminação artificial, o que tem respaldo na LPS e na RN nº 338/2013.

9. Recurso especial conhecido e provido. (REsp nº 1.590.221/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Na linha desses julgados, o presente voto caminhará no sentido de se reformar o acórdão recorrido,

para julgar improcedente, *in totum*, o pedido de cobertura do procedimento de criopreservação.

Antes, porém, de se concluir nesse sentido, cumpre apreciar a distinção que serviu de fundamento para que o Tribunal de origem mantivesse a procedência do pedido de criopreservação.

Essa distinção, segundo o Tribunal *a quo*, decorreria do fato de o pedido de criopreservação ter sido deduzido com a finalidade de evitar um dos efeitos adversos da quimioterapia (a falência ovariana), fato que distingue o caso dos autos de outros em que a criopreservação é pleiteada por paciente já acometida por infertilidade, hipótese que, seguramente, não está abrangida pela cobertura obrigatória.

Quanto a esse ponto, peço licença para transcrever novamente o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Na situação em que se encontra a apelante-autora, a cobertura se mostra obrigatória, uma vez que o tratamento oncológico/quimioterápico tem previsão contratual, exurgindo a criopreservação dos óvulos como medida necessária assegurar a sua realização prevenindo sequela da doença e garantir a fertilidade da ora agravante, conforme laudo do médico assistente [...]. (f. 279)

A prevenção de sequelas, segundo a compreensão do Tribunal de origem, estaria englobada no tratamento oncológico, por força do enunciado normativo do art. 35-F da Lei nº 9.656/1998, abaixo transcrito:

Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Deveras, o objetivo de todo tratamento médico, além de curar a doença, é não causar mal, "*primum, non nocere*" (primeiro, não prejudicar),

conforme enuncia um dos princípios milenares da medicina.

À luz desse princípio, e diante da particularidade do caso concreto, deve ser fixada uma exegese do referido art. 35-F da Lei nº 9.656/1998 no sentido de que a obrigatoriedade de cobertura do tratamento quimioterápico abrange também a prevenção de seus efeitos colaterais, dentre os quais a já mencionada falência ovariana, que é a hipótese dos autos.

Esse efeito colateral pode ser evitado com a punção dos oócitos (prevista no orçamento de f. 75), que é a retirada dos oócitos dos ovários, após estimulação medicamentosa, conforme procedimento prescrito no caso concreto.

A partir deste ponto, o voto inicialmente proferido por este relator caminhava no sentido obrigar a operadora a cobrir tão somente a punção dos oócitos, cabendo à beneficiária do plano de saúde arcar com os procedimentos a partir de então, o quais, num juízo inicial, estariam inseridos num contexto de reprodução assistida, e, portanto, fora de cobertura.

Ocorre, porém, que a retirada dos oócitos do corpo da paciente seria procedimento inútil, se não seguido imediatamente da criopreservação, como bem ponderou a eminente Min. NANCY ANDRIGHI em seu voto-vista.

Aderindo integralmente às bem lançadas razões declinadas pela Min. NANCY ANDRIGHI, peço licença para retificar meu voto, integrando-o com o seguinte trecho do bem lançado voto-vista de Sra. Exa.:

"6. Em primeiro lugar, se a finalidade da medida é preservar a capacidade reprodutiva da recorrida, tal e qual ela apresenta antes do tratamento, não seria razoável impor à recorrente a obrigação de custear a criopreservação de óvulos sine die, inclusive para além do período de fertilidade da mulher, considerado pelo IBGE como sendo

entre 15 e 49 anos de idade (Disponível em <https://www.ibge.gov.br/indicadores>, acessado em 20/05/2020).

7. Em segundo lugar, se a infertilidade é um risco, e não um efeito adverso inexorável da quimioterapia, é possível que a recorrida, depois de submetida ao tratamento, sequer necessite utilizar os óvulos congelados, no caso de se manter fértil, inclusive engravidando naturalmente, de modo que a medida se tornaria, nessa hipótese, absolutamente desnecessária.

8. O i. Relator, noutra toada, reformou em parte o acórdão exarado pelo TJ/RJ para limitar a obrigação ao custeio da punção dos oócitos (óvulos imaturos), por entender que, “a partir desse ponto, ou seja, depois que os oócitos estão fora do corpo da paciente e livres dos efeitos da quimioterapia, a preservação e manipulação desses oócitos já passariam a um contexto de reprodução assistida, estando, portanto, fora de cobertura obrigatória, ex vi do art. 20 da já mencionada RN ANS nº 387/2016, cabendo à beneficiária do plano de saúde arcar com os eventuais custos a partir de então, às suas expensas”.

9. Tal determinação, todavia, parece não atender à finalidade do pedido, na medida em que o oócito fora do corpo, sem a criopreservação, não se presta à futura transferência embrionária, ou seja, não previne a infertilidade. Ou seja, o cumprimento da ordem judicial não seria apto a preservar a capacidade reprodutiva existente antes do tratamento prescrito, como pretende a recorrida, e a medida poderia se tornar igualmente ineficaz.

10. Além do mais, a coleta dos gametas, que se segue à indução da ovulação, é uma

das etapas do procedimento de reprodução assistida por meio da fertilização in vitro, e, portanto, estaria, da mesma maneira, fora da cobertura obrigatória, segundo o art. 20 da RN ANS nº 387/2016.

11. Diante desse contexto, sobressai a necessidade de se encontrar a solução mais justa e eficaz, que, a um só tempo, atenda à expectativa da consumidora recorrida de prevenção da doença, enquanto possível sequela decorrente do tratamento de quimioterapia, sem impor à recorrente obrigação desnecessária ou desarrazoada para o atendimento da mesma pretensão, especialmente por se tratar de procedimento não incluído no plano-referência de assistência à saúde previsto no art. 10 da Lei nº 9.686/98, com a regulamentação dada pelo art. 20, § 1º, III, da RN 428/2017 (que revogou a RN ANS nº 387/2016).

12. Oportuno ressaltar, de plano, que na medicina, muitas vezes, se faz necessário causar um dano ao paciente para evitar um dano maior, causado pela própria doença.

13. Basta dizer que, na espécie, embora indesejada, a infertilidade que pode ser causada pela quimioterapia é mal menor que a doença que acomete a recorrida e, por isso, não se afasta a sua indicação como tratamento.

14. Assim, o princípio do *primum, non nocere* (primeiro, não prejudicar), mencionado pelo i. Relator, não impõe ao profissional da saúde um dever absoluto de não prejudicar, mas o de não causar um prejuízo evitável, desnecessário ou desproporcional ao provocado pela própria enfermidade que se pretende tratar.

15. Nessa mesma trilha, é possível afirmar que do princípio da não-maleficência

(*primum, non nocere*) também se extrai um dever de prevenir, sempre que possível, o dano previsível e evitável resultante do tratamento médico prescrito.

16. E, partindo dessa premissa, verifica-se, no particular, que a infertilidade é um efeito adverso da quimioterapia, previsível e evitável, e que, portanto, pode – e, quando possível, deve – ser prevenido.

17. Não por outro motivo, o Conselho Federal de Medicina, considerando a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e constatando o aumento das taxas de sobrevida e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade, editou a Resolução CFM nº 2.168, de 21/09/2017 (Em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>, acesso em 21/05/2020), na qual adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

18. Dentre essas normas, destaca-se como princípio geral que “as técnicas de RA [reprodução assistida] podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente”, e, por conseguinte, estabeleceu-se que “a idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos”, admitidas exceções baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável, nos termos descritos na resolução.

19. Conquanto haja previsão expressa com relação à idade limite da mulher para se

submeter à técnica de reprodução assistida, o mesmo não ocorre com relação ao tempo de criopreservação dos óvulos puncionados, informando o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo que, depois de coletados, os óvulos podem ficar congelados por tempo indeterminado (Em <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=1515>, acessado em 21/05/2020).

20. Desse modo, em princípio, poderia a recorrida, que tem por volta de 30 anos de idade, se beneficiar da criopreservação de seus óvulos até que completasse 50 anos, isso sem contar a possibilidade, ainda que excepcional, de poder realizar o procedimento após essa idade.

21. Diante do contexto dos autos e das perspectivas acima apresentadas, conclui-se, na ponderação entre a legítima expectativa da consumidora e o alcance da restrição estabelecida pelo ordenamento jurídico quanto aos limites do contrato de plano de saúde, que, se a operadora cobre o procedimento de quimioterapia para tratar o câncer de mama, há de fazê-lo também com relação à prevenção dos efeitos adversos e previsíveis dele decorrentes, de modo a possibilitar a plena reabilitação da recorrida ao final do seu tratamento, quando então se considerará devidamente prestado o serviço fornecido.

22. É dizer, o que legitimamente se espera, na hipótese dos autos, é que, ao final do tratamento, a recorrida esteja livre da doença que a ele deu causa – câncer de mama – e também da doença que poderia ser causada por ele – infertilidade –, de tal modo que, com a cura daquela enfermidade, lhe seja devolvida a possibilidade futura de exercer a maternidade, a seu critério e

no momento que entender oportuno, por meio da submissão aos procedimentos de reprodução assistida.

23. E, no que tange aos limites do contrato, se a obrigação de prestação de assistência médica assumida pela operadora de plano de saúde se limita à realização do tratamento prescrito para o câncer de mama, a ele se vincula a obrigação de custear a criopreservação dos óvulos.

24. Logo, o atendimento de ambos os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico impõe o reparo, em parte, do acórdão recorrido, apenas para limitar a obrigação de a recorrente custear a criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama, a partir de quando caberá a esta arcar com os eventuais custos, às suas expensas."

Esclareça-se que, na parte do procedimento a ser coberta, a cobertura se limita aos valores da tabela de procedimentos da operadora, ou, na falta de previsão específica, aos valores de mercado (não necessariamente os valores orçados pela autora da demanda - f. 75).

Destarte, o parcial provimento do recurso especial é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto no sentido DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para "condenar a recorrente a custear a criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama".

Tendo em vista a alteração do grau de decaimento das partes, redistribuo os encargos sucumbenciais na proporção de 1/3 (um terço) pela parte autora da demanda, e 2/3 pela operadora demandada, ora recorrente, suspensa a exigibilidade contra a parte autora, em razão do benefício da gratuidade da justiça (cf. art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É o voto.

VOTO-VISTA

A Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por Bradesco Saúde S/A, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

Ação: cominatória c/c indenização por danos materiais e compensação de dano moral ajuizada por Simone Fabris Brit em face da Bradesco Saúde S/A, na qual pleiteia que a operadora de plano de saúde seja obrigada a custear o tratamento oncológico prescrito por sua médica, no qual se incluem a biópsia e o procedimento de congelamento de óvulos (criopreservação), como forma de preservar a sua capacidade reprodutiva após o tratamento de quimioterapia indicado em virtude de um câncer de mama.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a Bradesco Saúde S/A a custear o tratamento oncológico, inclusive a realização de biópsia e de congelamento de óvulos.

Acórdão: o TJ/RJ, ao julgar as apelações de ambas as partes, por maioria, negou provimento à da Bradesco Saúde e deu provimento à de Simone para declarar a nulidade das cláusulas que negam o direito à cobertura dos procedimentos médicos necessários ao tratamento oncológico, especialmente a biópsia e o congelamento de óvulos, bem como para condenar a Bradesco Saúde ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de compensação do dano moral. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÕES CÍVEIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE BIÓPSIA E DE PROCEDIMENTO DE CONGELAMENTO DE ÓVULOS COM O INTUITO DE PRESERVAÇÃO DA FERTILIDADE DA PACIENTE, QUE PODE SER AFETADA COM O INÍCIO DA QUIMIOTERAPIA PARA O TRATAMENTO DO CÂNCER QUE LHE ACOMETEU.

ABUSIVIDADE. DANO MORAL.

É cediço que ao plano de saúde é permitido restringir o risco, delimitando as doenças que não serão cobertas, porém, uma vez estabelecido que determinada enfermidade esteja incluída na cobertura, não cabe à prestadora do serviço de saúde definir quais tratamentos devem ou não ser autorizados. A biópsia pretendida guarda direta relação com o tratamento da doença, tendo sido prescrita para definir qual droga quimioterápica seria a mais adequada ao quadro clínico da paciente, tendo havido injustificada recusa de sua cobertura. Quanto ao congelamento de óvulos, houve indicação médica acerca da necessidade de sua realização antes do início da quimioterapia, pois tal tratamento poderia resultar em falência ovariana prematura, daí o risco de a paciente ficar estéril. Este procedimento não se confunde tão pouco se equipara à inseminação artificial, senão consiste em medida de garantia dos direitos reprodutivos da paciente, cuja proteção à maternidade é direito social assegurado pelo art. 6º da Constituição da República. Dado o quadro clínico da autora, a cobertura se mostra obrigatória, uma vez que o tratamento oncológico/quimioterápico tem previsão contratual, exurgindo a criopreservação dos óvulos como medida necessária para assegurar a sua realização prevenindo a infertilidade da paciente, sequela da doença. Incidência do disposto nos arts. 35-C, 1 e III, e art.35-F da Lei nº 9.656/96. Dano moral configurado. Quantia indenizatória fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

Recurso especial: aponta violação do art. 10 da Lei nº 9.656/98, além do dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que “o procedimento de congelamento de óvulos não é previsto na Tabela de Honorários e Serviços Médicos da Bradesco Saúde e não integra o Rol e Procedimentos da ANS (rol de coberturas mínimas) não sendo, portanto, obrigatória sua cobertura pelo seguro” (f. 298, e-STJ).

Alega que “não tem poderes para conceder autorização para a realização de procedimento quando este não se encaixar nos critérios técnicos determinados pela ANS (no Rol por ela editado e publicado), não podendo ser responsabilizada por isso” (f. 300, e-STJ).

Juízo de admissibilidade: o especial foi admitido pelo TJ/RJ.

Voto do Relator: na sessão de 19/05/2020, o E. Relator, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, a despeito de reconhecer que “a agência reguladora incluiu no conceito de inseminação artificial a manipulação de oócitos”; que “todo procedimento que envolva manipulação laboratorial de oócitos também fica excluído de cobertura”; e que “essa exclusão também alcança a criopreservação”, o que, em princípio, conduziria ao afastamento da cobertura requerida, concluiu que há peculiaridade na espécie, a qual “decorreria do fato de o pedido de criopreservação ter sido deduzido com a finalidade de evitar um dos efeitos adversos da quimioterapia (a falência ovariana), fato que distingue o caso dos autos daqueles outros em que a criopreservação é pleiteada por paciente já acometida por infertilidade, hipótese que, seguramente, não está abrangida pela cobertura obrigatória”.

Cita o i. Ministro, para tanto, o art. 35-F da Lei nº 9.656/1998 e o princípio da medicina do “*primum, non nocere*” (primeiro, não prejudicar), segundo o qual o objetivo de todo tratamento médico, além de curar a doença, é não causar mal.

Com base nisso, decidiu que a obrigatoriedade de cobertura do tratamento quimioterápico abrange também a prevenção de seus efeitos co-

laterais, dentre os quais a já mencionada falência ovariana da recorrida; que esse efeito adverso pode ser minimizado com a punção dos oócitos (retirada dos oócitos dos ovários do corpo da paciente); e que, depois que os oócitos estão fora do corpo da paciente e livres dos efeitos da quimioterapia, a preservação e manipulação desses oócitos já passariam a um contexto de reprodução assistida, estando, portanto, fora de cobertura obrigatória.

Com esses fundamentos, deu parcial provimento ao recurso especial para excluir da condenação apenas a cobertura dos procedimentos de reprodução assistida posteriores à punção dos oócitos.

É O BREVE RELATO DOS FATOS.

O propósito recursal consiste em decidir sobre a obrigação de a operadora de plano de saúde custear o procedimento de criopreservação de óvulos, como medida preventiva à infertilidade, enquanto possível efeito adverso do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida, acometida por um câncer de mama.

1. Pedi vista dos autos para uma análise mais detida do tema, considerando as peculiaridades que envolvem a demanda.

2. Como bem destacou o e. Relator, há de se fazer a distinção entre o tratamento da infertilidade – que, segundo a jurisprudência, não é de cobertura obrigatória pelo plano de saúde – e a prevenção da infertilidade, enquanto efeito adverso do tratamento de quimioterapia coberto pelo plano de saúde.

3. Essa distinção exige, à evidência, um olhar diferenciado, que não se satisfaz com a aplicação irrestrita da tese exarada no REsp nº 1.590.221/DF, (Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe de 13/11/2017), citado pela recorrente como acórdão paradigma da alegada divergência.

4. O TJ/RJ, atento a esse cenário, concluiu que “a operadora de plano de saúde tem o dever de custear o procedimento de coleta e congelamento

dos óvulos em razão do risco de infertilidade após o tratamento quimioterápico de paciente acometida de câncer, salientando que a recusa a essa cobertura fere a justa expectativa da autora, restringindo-lhe direitos inerentes à natureza do contrato, conforme art. 51, § 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor” (f. 280/281, e-STJ – grifou-se).

5. Algumas reflexões, no entanto, merecem ser feitas quanto a essa conclusão.

6. Em primeiro lugar, se a finalidade da medida é preservar a capacidade reprodutiva da recorrida, tal e qual ela apresenta antes do tratamento, não seria razoável impor à recorrente a obrigação de custear a criopreservação de óvulos *sine die*, inclusive para além do período de fertilidade da mulher, considerado pelo IBGE como sendo entre 15 e 49 anos de idade (Disponível em <https://www.ibge.gov.br/indicadores>, acessado em 20/05/2020).

7. Em segundo lugar, se a infertilidade é um risco, e não um efeito adverso inexorável da quimioterapia, é possível que a recorrida, depois de submetida ao tratamento, sequer necessite utilizar os óvulos congelados, no caso de se manter fértil, inclusive engravidando naturalmente, de modo que a medida se tornaria, nessa hipótese, absolutamente desnecessária.

8. O i. Relator, noutra toada, reformou em parte o acórdão exarado pelo TJ/RJ para limitar a obrigação ao custeio da punção dos oócitos (óvulos imaturos), por entender que, “a partir desse ponto, ou seja, depois que os oócitos estão fora do corpo da paciente e livres dos efeitos da quimioterapia, a preservação e manipulação desses oócitos já passariam a um contexto de reprodução assistida, estando, portanto, fora de cobertura obrigatória, ex vi do art. 20 da já mencionada RN ANS nº 387/2016, cabendo à beneficiária do plano de saúde arcar com os eventuais custos a partir de então, às suas expensas”.

9. Tal determinação, todavia, parece não atender à finalidade do pedido, na medida em

que o ócito fora do corpo, sem a criopreservação, não se presta à futura transferência embrionária, ou seja, não previne a infertilidade. Ou seja, o cumprimento da ordem judicial não seria apto a preservar a capacidade reprodutiva existente antes do tratamento prescrito, como pretende a recorrida, e a medida poderia se tornar igualmente ineficaz.

10. Além do mais, a coleta dos gametas, que se segue à indução da ovulação, é uma das etapas do procedimento de reprodução assistida por meio da fertilização *in vitro*, e, portanto, estaria, da mesma maneira, fora da cobertura obrigatória, segundo o art. 20 da RN ANS nº 387/2016.

11. Diante desse contexto, sobressai a necessidade de se encontrar a solução mais justa e eficaz, que, a um só tempo, atenda à expectativa da consumidora recorrida de prevenção da doença, enquanto possível sequela decorrente do tratamento de quimioterapia, sem impor à recorrente obrigação desnecessária ou desarrazoada para o atendimento da mesma pretensão, especialmente por se tratar de procedimento não incluído no plano-referência de assistência à saúde previsto no art. 10 da Lei nº 9.686/98, com a regulamentação dada pelo art. 20, § 1º, III, da RN nº 428/2017 (que revogou a RN ANS nº 387/2016).

12. Oportuno ressaltar, de plano, que na medicina, muitas vezes, se faz necessário causar um dano ao paciente para evitar um dano maior, causado pela própria doença.

13. Basta dizer que, na espécie, embora indesejada, a infertilidade que pode ser causada pela quimioterapia é mal menor que a doença que acomete a recorrida e, por isso, não se afasta a sua indicação como tratamento.

14. Assim, o princípio do *primum, non nocere* (primeiro, não prejudicar), mencionado pelo i. Relator, não impõe ao profissional da saúde um dever absoluto de não prejudicar, mas o de não causar um prejuízo evitável, desnecessário

ou desproporcional ao provocado pela própria enfermidade que se pretende tratar.

15. Nessa mesma trilha, é possível afirmar que do princípio da não-maleficência (*primum, non nocere*) também se extrai um dever de prevenir, sempre que possível, o dano previsível e evitável resultante do tratamento médico prescrito.

16. E, partindo dessa premissa, verifica-se, no particular, que a infertilidade é um efeito adverso da quimioterapia, previsível e evitável, e que, portanto, pode – e, quando possível, deve – ser prevenido.

17. Não por outro motivo, o Conselho Federal de Medicina, considerando a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e constatando o aumento das taxas de sobrevida e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade, editou a Resolução CFM nº 2.168, de 21/09/2017 (Em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>, acesso em 21/05/2020), na qual adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

18. Dentre essas normas, destaca-se como princípio geral que “as técnicas de RA [reprodução assistida] podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente”, e, por conseguinte, estabeleceu-se que “a idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos”, admitidas exceções baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável, nos termos descritos na resolução.

19. Conquanto haja previsão expressa com relação à idade limite da mulher para se submeter à técnica de reprodução assistida, o mesmo não ocorre com relação ao tempo de criopreservação dos óvulos puncionados, informando o Conselho Regional de Medicina do Estado de

São Paulo que, depois de coletados, os óvulos podem ficar congelados por tempo indeterminado (Em <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=-Jornal&id=1515>, acessado em 21/05/2020).

20. Desse modo, em princípio, poderia a recorrida, que tem por volta de 30 anos de idade, se beneficiar da criopreservação de seus óvulos até que completasse 50 anos, isso sem contar a possibilidade, ainda que excepcional, de poder realizar o procedimento após essa idade.

21. Diante do contexto dos autos e das perspectivas acima apresentadas, conclui-se, na ponderação entre a legítima expectativa da consumidora e o alcance da restrição estabelecida pelo ordenamento jurídico quanto aos limites do contrato de plano de saúde, que, se a operadora cobre o procedimento de quimioterapia para tratar o câncer de mama, há de fazê-lo também com relação à prevenção dos efeitos adversos e previsíveis dele decorrentes, de modo a possibilitar a plena reabilitação da recorrida ao final do seu tratamento, quando então se considerará devidamente prestado o serviço fornecido.

22. É dizer, o que legitimamente se espera, na hipótese dos autos, é que, ao final do tratamento, a recorrida esteja livre da doença que a ele deu causa – câncer de mama – e também da doença que poderia ser causada por ele – infertilidade –, de tal modo que, com a cura daquela enfermidade, lhe seja devolvida a possibilidade futura de exercer a maternidade, a seu critério e no momento que entender oportuno, por meio da submissão aos procedimentos de reprodução assistida.

23. E, no que tange aos limites do contrato, se a obrigação de prestação de assistência médica assumida pela operadora de plano de saúde se limita à realização do tratamento prescrito para o câncer de mama, a ele se vincula a obrigação de custear a criopreservação dos óvulos.

24. Logo, o atendimento de ambos os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico

impõe o reparo, em parte, do acórdão recorrido, apenas para limitar a obrigação de a recorrente custear a criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama, a partir de quando caberá a esta arcar com os eventuais custos, às suas expensas.

Forte nessas razões, pedindo vênias ao e. Relator, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para condenar a recorrente a custear a criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito à recorrida para o câncer de mama.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA
DIREITO DE IR E VIR - RESTRIÇÕES

De acordo com a Constituição Federal de 1988, no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, art. 5º, inciso XV, “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”¹.

Assim, o direito de ir e vir é assegurado, constitucionalmente, por meio de uma abstenção do Estado, uma obrigação de não fazer.

No entanto, podemos verificar que o cidadão enfrenta, no dia a dia, vários obstáculos que interferem na sua liberdade de locomoção, afetando seu direito de ir e vir.

Problemas como calçadas malcuidadas, funcionamento precário dos meios de transportes públicos, difícil acesso às estações intermediárias destes a muitos prédios, inclusive públicos, da cidade, restringem o deslocamento, principalmente de idosos e deficientes físicos, contrariando as normas contidas na Lei Federal nº 10.098/2000², que preconizam a igualdade de condições para os portadores de deficiência física. De modo semelhante, a violência é outro entrave à liberdade de ir e vir do cidadão. Vítima de medo de assaltos, a população evita circular por locais desertos após determinado horário. Das comunidades pobres e periféricas, recebemos notícias, a todo momento, sobre o terror que organizações criminosas impõem aos moradores, como o toque de recolher ou outras regras restritivas definidas por traficantes e milicianos, além dos constantes tiroteios entre policiais e bandidos, que impedem a livre circulação dos moradores dessas comunidades. Outra forma de impedimento da mobilidade, esta legal e involuntária, é a representada pelos pedágios cobrados em vias e estradas, autorizando a liberdade de ir e vir apenas sob pagamento do valor estipulado, ou seja, à condição econômica do cidadão.

Determinadas decisões judiciais também podem limitar o direito de ir e vir de alguns, porém, nessas situações, visa-se a evitar lesão à ordem e à segurança. Como exemplo disso, podemos mencionar o caso de torcedores envolvidos em atos de violência em estádios de futebol. Para o Desembargador RICARDO COUTO DE CASTRO, em seu voto no Agravo de Instrumento nº 0007635-66.2019.8.19.0000, publicado na íntegra nesta Seção, em que integrantes de torcidas organizadas de eventos esportivos foram afastados, “as normas respaldam as limitações ao direito de ir e vir desses torcedores, diante do interesse maior”³.

1 “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 (...)”.

2 Lei nº 10.098/2000, de 10 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

3 Ver acórdão publicado na íntegra nesta Seção.

Merece destaque o voto no Agravo de Instrumento nº 0010077-68.2020.8.19.0000, também publicado na íntegra nesta Seção, em que o agravante pretende que sejam aplicadas medidas coercitivas extraordinárias que visam a compelir a satisfação do débito. Segundo a Relatora, a Desembargadora MARGARET DE OLIVARES VALLE DOS SANTOS, o artigo 139, IV, da vigente Lei de Ritos, permite ao magistrado a determinação de medidas atípicas, de execução indireta, chamadas de coercitivas, que coíbem psicologicamente o devedor a quitar o seu débito. Contudo, o cancelamento da CNH, assim como a apreensão de passaporte, ameaçam, mesmo que de forma indireta, seu direito de ir e vir, consagrado no artigo 5º da Constituição da República. Ademais, a execução possui cunho patrimonial. Portanto, a adoção de tais medidas teria apenas caráter punitivo.⁴

Em meio à jurisprudência dos tribunais, são várias as decisões que envolvem medidas de restrição ao direito de ir e vir, como aquelas que determinam ao réu o uso de tornozeleiras eletrônicas; os casos de ex-maridos ou ex-companheiros que devem manter um distanciamento mínimo de suas vítimas de violência doméstica, bem como as situações em que se exige a suspensão de passaporte, quando viagens internacionais são proibidas a alguém, como consequência de penalização.

Aquele que se achar prejudicado em seu direito de ir e vir possui na Carta Magna, art. 5º, LXVIII, um instrumento de garantia. Dispõe o artigo que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Segundo GAMIL FÖPPEL e RAFAEL SANTANA, “o *habeas corpus* é, antes de tudo remédio de Direito Processual Constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção (direito de ir, ficar e vir, *ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*)”⁵.

O ano de 2020 foi marcado pela pandemia da Covid-19. Com o novo panorama, houve a necessidade de se discutir a supremacia da saúde pública, prevista no art. 6º da CRFB/88, e outros direitos contemplados na Carta Magna, como, por exemplo, a liberdade de locomoção, de reunião e a intimidade. Destaca-se que o art. 5º, XV, atrela a livre locomoção a tempos de paz e de normalidade.

Assim, para preservar o bem maior, que é a saúde e a vida das pessoas, o Poder Público interveio no direito das pessoas, adotando medidas restritivas e de isolamento social, fechando o comércio, serviços e escolas, decisões que geraram muitas críticas.

4 Ver acórdão publicado na íntegra nesta Seção.

5 FÖPPEL, Gamil e SANTANA, Rafael. *Habeas Corpus em Ações Constitucionais*. Fredie Didier Jr. (Org.). Ed. JusPODIVM, 3ª ed., 2008, p. 35.

Para isso, o Estado encontra amparo na Constituição Federal. Nela, preconiza o art. 196: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Além disso, o art. 197 bem coloca que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”⁶.

Proposições semelhantes estão dispostas no art. 22 do Pacto de San José da Costa Rica, item 2, segundo o qual “toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país”, e, no item 3, o qual estabelece que o exercício desse direito “não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas”⁷.

No mesmo sentido, dispõe a legislação editada no combate à pandemia, como a Lei nº 13.979/2020, de 6/2/2020, do governo federal, sobre as medidas que poderão ser adotadas pelo Ministério da Saúde e pelos gestores no enfrentamento da emergência de saúde pública, visando à proteção da coletividade. O art. 3º da referida Lei prevê que as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, medidas que restringem o direito de ir e vir. Vale mencionar a Portaria Interministerial nº 5, de 17/3/2020, art. 3º, que prevê a possibilidade de imposição de sanções civis, administrativas e penais para aqueles que infringirem as medidas previstas no artigo 3º da Lei 13.979/2020, impostas pela autoridade competente.

Em harmonia com essas perspectivas, Ministros do Supremo Tribunal Federal fixaram o entendimento de que o art. 3º da Lei nº 13.979/2020 deve ser interpretado conforme a Constituição, deixando claro que a União pode legislar sobre as medidas de enfrentamento do novo coronavírus, mas que o exercício dessa competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes federativos⁸.

Por outro lado, cabe ao governo a implementação de políticas públicas com o intuito de minimizar os prejuízos e o sofrimento das pessoas atingidas, por meio

6 Ver em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

7 Ver em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

8 Ver em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447>, de 15 de abril de 2020.

da implementação de medidas de contenção à pandemia, dando assistência, sobretudo aos mais vulneráveis, e garantindo os empregos.

De todo o exposto, constata-se que os direitos fundamentais não são absolutos e devem ser ponderados com os interesses da coletividade, em prol do bem maior, que é a vida e a saúde das pessoas.

A seguir, seleção de acórdãos que ilustram o tema:

COBRANÇA. MEDIDAS COERCITIVAS. SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. APREENSÃO DO PASSAPORTE. CANCELAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO. PONDERAÇÃO. AMEAÇAS A DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIMITAÇÃO DO DESLOCAMENTO. CARÁTER PUNITIVO. RECURSO DESPROVIDO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Fase de cumprimento de sentença. Indeferimento do pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação da executada, bem como da apreensão de seu passaporte e cancelamento de todos os cartões de crédito. O agravante pretende que sejam aplicadas medidas coercitivas extraordinárias que visam compelir a satisfação do débito. O artigo 139, IV, da vigente Lei de Ritos e permite ao magistrado a determinação de medidas atípicas, de execução indireta, chamadas de coercitivas, que coíbem psicologicamente o devedor a quitar o seu débito. Contudo, o cancelamento da CNH, assim como a apreensão do passaporte, ameaça, mesmo que de forma indireta, seu direito de ir e vir, consagrado no artigo 5º da Constituição da República. Ademais, a execução possui cunho patrimonial, a adoção de tais medidas teria apenas caráter punitivo. Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0010077-68.2020.8.19.0000, em que é Agravante: D. I. A. R. Ltda e Agravado: P. J. S.

Acordam os Desembargadores deste Egrégia Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de recurso interposto em face da decisão, que em Ação de Cobrança, já na fase de

cumprimento de sentença, indeferiu a pretensão da credora de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação da executada, bem como da apreensão de seu passaporte e cancelamento de todos os cartões de crédito, como forma de coibi-la ao pagamento do débito.

Em suas razões, o agravante sustenta que a devedora nunca veio aos autos para se defender, e que até o momento o único êxito obtido na ação foi o bloqueio de parte do valor devido pela devedora. Aduz que já foram esgotadas todas as tentativas de achar bens passíveis de penhora da executada. Por essa razão, pugna para que sejam adotadas medidas atípicas como forma de coibir a ré ao pagamento do valor devido à autora.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a pretensão da credora para que fosse deferida a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação da executada, bem como a apreensão de seu passaporte e cancelamento de todos os cartões de crédito, nos autos da ação de cobrança.

Alega o agravante que a executada nunca sequer se manifestou nos autos para se defender, nem tampouco cumpriu com a sua obrigação de pagar o valor devido à autora, conforme determinado na sentença. Dessa forma, pugna para que sejam deferidas as medidas restritivas de direito visando compelir a devedora a satisfazer seu débito.

Contudo, as medidas requeridas merecem ponderação sob pena de ferir princípios e direitos constitucionais basilares no ordenamento jurídico, no caso em tela, especialmente, o devido o direito de ir e vir, previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Tais hipóteses são previstas no artigo 139, IV, da vigente Lei Processual Civil e permitem ao magistrado

a determinação de medidas atípicas, de execução indireta, chamadas de coercitivas, que coíbem psicologicamente o devedor a quitar o seu débito.

Trata-se da execução indireta que se contrapõe à execução direta ou por sub-rogação, na qual o Estado substitui a vontade do executado para satisfazer o exequente. Na execução indireta, o que se observa é que o executado é forçado pelo Estado a satisfazer seu débito, não havendo, portanto, sub-rogação.

Assim, frustradas as tentativas de localização de bens da executada, capazes de garantir o pagamento da dívida, não pode o magistrado deferir medidas que não trarão qualquer retorno financeiro à autora, por não terem cunho econômico, como forma de coibir a agravada a quitar o débito.

A adoção de tais medidas teria apenas caráter punitivo, o que se distancia do intuito da ação proposta.

Desse modo, a suspensão da CNH e a apreensão do passaporte da devedora limitam seus deslocamentos, ameaçando, mesmo que de forma indireta, seu direito de ir e vir, consagrado no artigo 5º da Constituição da República:

Art. 5º, XV. É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada.

RIO DE JANEIRO, 06 DE MAIO DE 2020.
DES. MARGARET DE OLIVAS VALLE DOS SANTOS
RELATORA

ESPORTE. TORCIDA ORGANIZADA. GRAVIDADE DOS ATOS PRATICADOS. AFASTAMENTO DOS EVENTOS ESPORTIVOS E DO ENTORNO DOS ESTÁDIOS. SEGURANÇA E INTEGRIDADE FÍSICA DA COLETIVIDADE. ESTATUTO DO TORCEDOR. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR. INTERESSE MAIOR.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TORCIDA ORGANIZADA – EVEN-

TOS ESPORTIVOS – TUTELA DE URGÊNCIA – AFASTAMENTO.

Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, diante da gravidade dos fatos atribuídos aos agravantes, deve ser mantido o afastamento dos mesmos dos eventos esportivos. Ação Civil Pública movida contra o Grêmio Recreativo Movimento Cultural Raça Rubro Negra e os dirigentes identificados em ato de violência contra torcedores de outros times. Tutela de urgência deferida para determinar o afastamento dos mesmos dos eventos esportivos, em todo o território nacional, e no entorno dos estádios, em um raio de 5.000 metros, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por cada ato de descumprimento. Multa no mesmo valor também imposta ao presidente em exercício e eventuais sucessores, na hipótese de desrespeito à ordem. Termo de Ajustamento de Conduta firmado anteriormente que restou descumprido. Decisão que encontra respaldo no Estatuto dos Torcedores e visa manter a segurança e a integridade física dos demais torcedores, justificando a limitação do direito de ir e vir. Recurso a que se nega provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Agravo de Instrumento nº 0007635-66.2019.8.19.0000, em que são Agravantes Grêmio Recreativo Movimento Cultural Raça Rubro-Negra e Outros e Agravado, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, pelas razões que se seguem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela para determinar o afastamento dos réus Grêmio Recreativo Movimento Cultural Raça

Rubro-Negra, Alesson Galvão de Souza, Ramon Souza dos Santos e Micahel Santos da Silva dos locais em que se realizem eventos esportivos, em todo o território nacional, impedindo-se que frequentem os estádios de futebol e seu entorno em um raio de 5.000 (cinco mil) metros, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada ato de descumprimento, além de sua retirada compulsória do local onde esteja sendo realizado o evento esportivo, bem como eventual cometimento de crime.

Em relação à Torcida Organizada "Grêmio Recreativo Movimento Cultural Raça Rubro-Negra", sem prejuízo da multa fixada à pessoa jurídica no caso de descumprimento, foi fixada, ainda, multa pessoal ao Presidente em exercício e eventuais sucessores, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) na hipótese de desrespeito à ordem judicial pela agremiação.

Os agravantes alegam ausência dos requisitos para a concessão da tutela de urgência, ressaltando que as imagens apresentadas estão desconexas da realidade fática, especialmente no que tange aos eventuais "tumultos".

Sustentam que a decisão restringe o direito de ir e vir, sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa, além de ser maneira desproporcional à coletividade em detrimento de um pequeno número de torcedores que vilipendiam a imagem da organização, bem como prejudicial ao próprio Clube, que não pode contar com o apoio nas competições.

Salientam a preocupação do primeiro réu em evitar confrontos, ao firmar Termo de Ajuste de Conduta, que alega ser anterior às fotos e vídeos apontados na inicial, assim como relembram que a responsabilidade, *in casu*, é de ordem subjetiva.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, uma vez que a decisão atacada se encontra dentro da legalidade e buscou preservar o interesse maior da coletividade.

Contrarrazões no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Parecer do Ministério Público no mesmo sentido, ressaltando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a proteção dos consumidores frequentadores de eventos esportivos, prevenindo lesões aos torcedores, sobretudo pela evidente ilegalidade da torcida agravante em descumprir as normas do Estatuto do Torcedor e do CDC.

É o relatório.

O recurso foi interposto contra decisão que deferiu a tutela de urgência requerida pelo Ministério Público em Ação Civil Pública, na qual pretende a aplicação da sanção prevista no art. 39-A, da Lei nº 10.671/03, bem como a recomposição do dano moral coletivo.

A decisão teve como base as fotografias e vídeo, em que aparecem a torcida organizada "Raça Rubro-Negra" e os réus, ora agravantes, em atos de violência, como ora se destaca:

"De acordo com o artigo 39-A do Estatuto do Torcedor: "A torcida organizada que, em evento esportivo, promover tumulto; praticar ou incitar a violência; ou invadir lugar restrito aos competidores, árbitros, fiscais, dirigentes, organizadores ou jornalistas será impedida, assim como seus associados ou membros, de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até 3 (três) anos."

Por sua vez, o disposto no artigo 2º-A do mesmo Diploma considera torcida organizada a pessoa jurídica de direito privado ou existente de fato, que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza ou modalidade.

(...) como forma de proteção dos interesses do torcedor (art. 1º da Lei nº 10.671/03), restou estabelecida sanção de impedimento de comparecimento a eventos esportivos à torcida organizada, associados e/ou membros, que participe, na forma prevista em

lei, de algum ato de violência, sem prejuízo de punições na seara criminal (artigo 41-B do Estatuto do Torcedor).

...

No caso, em sede de cognição sumária, das provas produzidas nos autos, em especial as fotografias e vídeo constante da mídia de f. 28, verifica-se que a torcida organizada “Raça Rubro-Negra”, bem como os demais réus, que integram cargos de gestão e liderança na agremiação, participaram de atos de extrema violência em eventos esportivos.

Portanto, há elementos probatórios suficientes a indicar a atuação da “Torcida Raça Rubro-Negra” em atos de violência que, obviamente, tem sua concretização no comportamento de parte de seus associados e membros. Os fatos, inequivocamente, são capazes de expor a um grave risco a ordem pública e, em especial, os demais frequentadores de eventos esportivos, sobretudo os verdadeiros torcedores, que são aqueles que apreciam e apoiam determinada atividade esportiva.”

Os fatos ocorreram em 27/10/2018, na partida de Palmeiras X Flamengo, no Maracanã, e no dia 04/11/2018, no Morumbi, no jogo entre São Paulo X Flamengo.

Nas fotos anexadas, foi possível identificar integrantes da torcida do Flamengo, principalmente os líderes da agremiação, em atos de violência contra o ônibus em que se encontrava a torcida do Palmeiras.

Já no segundo jogo, os torcedores da mesma torcida brigavam entre si, colocando em risco os demais ali presentes.

O que se constata, pois, é a presença dos elementos autorizadores da concessão da medida.

Veja-se que, na ação civil pública, é possível a concessão de medida liminar, a fim de se evitar

lesão à ordem e à segurança, conforme art. 12, § 1º, da Lei nº 7.347/85.

O art. 300, do CPC, também confere legitimidade à medida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco do resultado útil do processo.

É o que se observa no presente caso, pois, diante do risco demonstrado, a decisão buscou preservar a integridade física da coletividade, observando-se, inclusive, o Estatuto do Torcedor, que prevê, no art. 13, o direito à segurança nos eventos esportivos.

Como dito na decisão que negou o efeito suspensivo, as normas respaldam as limitações ao direito de ir e vir desses torcedores, diante do interesse maior.

É importante que se ressalte que os próprios agravantes afirmam que, apesar de terem firmado Termo de Ajuste de Conduta, comprometendo-se a não mais causar tumultos, não há como controlar a quantidade de torcedores, sobretudo quando agem ao argumento de que se defendem de agressões de torcidas rivais.

Com mais razão, portanto, se impõe o afastamento dos agressores, sobretudo quando se trata dos principais líderes da torcida, a quem compete, como influenciadores, o melhor exemplo.

Dessa forma, por não se estar diante de decisão contrária à lei, a mesma não merece reforma.

Destaca-se, nesse sentido, o entendimento consolidado no âmbito do Tribunal de Justiça deste Estado:

“Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação da tutela, se teratológica, contrária à lei ou a evidente prova dos autos”.

Pelo exposto, vota-se no sentido de se negar provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 27 DE NOVEMBRO DE 2019.
DES. RICARDO COUTO DE CASTRO
RELATOR

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE. SUSTENTO DE FILHO. DÍVIDA PRETÉRITA. NÃO EVIDENCIADA A INTENÇÃO DE FRUSTRAR DELIBERADAMENTE O PAGAMENTO DA PENSÃO. DIREITO DE IR E VIR. CONCESSÃO DO WRIT.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DECRETO DE PRISÃO CIVIL. DÍVIDA PRETÉRITA. ILEGALIDADE. O DÉBITO ALIMENTAR QUE AUTORIZA A PRISÃO É O QUE COMPREENDE ATÉ TRÊS PRESTAÇÕES ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA DO § 7º, DO ART. 528, DO CPC. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. CONCESSÃO DA ORDEM CONSOANTE CEDIÇO, O *HABEAS CORPUS* é garantia constitucional que visa a tutelar o direito de ir e vir ilegalmente constrangido ou ameaçado. Trata-se de ação que exige prova pré-constituída, não comportando dilação probatória. Por outro lado, é certo que o art. 5º, LXVII, da Constituição da República excepcionou a prisão civil por dívida com relação ao responsável por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, considerando a grave situação da criança, a depender do pagamento para obter os alimentos essenciais à subsistência. Discussões que desde o início se lastrearam em débitos pretéritos. Prisão civil decretada. Ausência de necessidade premente da verba de forma a justificar o decreto prisional. CONCESSÃO DA ORDEM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0052393- 33.2019.8.19.0000, impetrado por E.C., em favor de B.R.O. e outro, tendo por autoridade coatora o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família, do Fórum Regional de Bangu,

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Trata-se *Habeas Corpus* impetrado por E.C. em favor de B.R.O., contra o MM. Juízo da 2ª Vara de Família Regional de Bangu, que decretou a prisão do paciente pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Alega que seu inadimplemento foi involuntário e escusável, causado por problemas familiares, *in casu*, o falecimento de seus genitores, bem como a redução brusca de sua capacidade econômica.

Destaca que, desde setembro de 2016, a pensão alimentícia está sendo paga através de desconto em sua folha de pagamento, no percentual de 20% de seu salário líquido, conforme contracheques acostados aos autos.

Ressalta que a manutenção do decreto prisional agravará mais ainda a sua situação financeira com a perda de seu emprego, acarretando a instabilidade da sobrevivência de sua família.

Por fim, requereu a concessão da liminar, preservando assim seu direito fundamental a liberdade, ante a presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A f. 74 consta Decisão concedendo a liminar pleiteada para suspender a ordem de encarceramento.

A f. 78 constam informações prestadas pela autoridade coatora.

Ouvido o Ministério público, segue a f. 84/89, parecer opinando pela concessão da ordem.

É no essencial o relatório, pelo que passo a decidir:

Inicialmente, merece ser observado que o processo ora em julgamento não comporta qualquer dilação probatória, pelo que inviável qualquer discussão acerca dos valores devidos, ou não, em sede de *Habeas Corpus*.

No mérito, entendo prudente a confirmação da liminar pleiteada a f. 74.

Como cediço, o art. 5º, LXVII, da Constituição da República excepcionou a prisão civil por dívida

com relação ao responsável por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, considerando a grave situação da criança, a depender do pagamento para obter os alimentos essenciais à subsistência.

Por seu turno a Súmula nº 309/STJ sedimentou o entendimento daquela corte no sentido de que, *verbis*:

“É cabível o decreto de prisão civil em razão do inadimplemento de dívida atual, assim consideradas as parcelas alimentares vencidas nos três meses antecedentes ao ajuizamento da execução, bem como aquelas que se vencerem no curso da *lide*.”

Nessa toada, a f. 62, foi determinada a apresentação dos comprovantes do efetivo pagamento do valor correspondente às 3 (três) últimas prestações devidas, ou, ao menos, de percentual considerável do débito.

Em atenção ao mencionado *decisum*, o impetrante acostou aos autos os documentos de f. 64/70, comprovando o efetivo pagamento do valor correspondente às 03 (três) últimas prestações devidas.

Da análise da documentação acostada, é possível aferir que o paciente não tem se furtado a contribuir mensalmente com o sustento de seu filho, considerando que o pensionamento é descontado diretamente de sua folha de pagamento.

Como sabido, a execução na forma do artigo 528 do CPC só pode se referir às três últimas prestações vencidas:

“Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no *caput*, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

Nesse mesmo sentido é a orientação da Súmula nº 309 do STJ, *verbis*:

“O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.”

Como é sabido, a cominação de pena de prisão ao devedor de alimentos somente se mostra

recomendável quando indispensável à preservação da sobrevivência do alimentando e, desde que, evidenciada a intenção do alimentante de frustrar deliberadamente o pagamento, o que não se vislumbra na hipótese, precipuamente porque a suposta inadimplência é apenas parcial/ pontual e se trata de dívida pretérita.

Assim, em que pese a existência de dívida pretérita, diante da preservação da sobrevivência atual do alimentando e não evidenciada a intenção do alimentante de frustrar deliberadamente o pagamento da pensão alimentícia, voto no sentido de conceder o *writ*.

RIO DE JANEIRO, 04 DE FEVEREIRO DE 2020.
DES. FERDINALDO NASCIMENTO
RELATOR

OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE PÚBLICO. ACESSO À PLATAFORMA DE TREM. CADEIRANTE. INEXISTÊNCIA DE RAMPA DE ACESSO. DEPENDÊNCIA DE TERCEIROS. ART. 6º DA CRFB/88. DIREITO FUNDAMENTAL. ACESSIBILIDADE. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. DANO MORAL MANTIDO. JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Dificuldade de acesso à plataforma de trem na estação de Campo Grande, em razão da falta de rampa de acesso, pois a 2ª Autora/Apelante 2, é cadeirante. Incontroverso o fato suscitado pelas Autoras/Apelantes 2, até porque, a Ré/Apelante 1, não nega a inexistência de rampa de acesso na plataforma da estação de Campo Grande, pois sustenta que a acessibilidade é devidamente prestada na modalidade assistida. Afastado o pedido de suspensão do feito. Evidente violação à Lei nº 13.146/2015

(Estatuto da Pessoa com Deficiência), posto que, a 2ª Autora/Apelante 2, cadeirante, não tem facilidade de acesso à estação de trem de Campo Grande, evidenciando a falha na prestação do serviço de transporte público. Certo é que a Lei nº 10.098/00 estabeleceu normas e critérios para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296/04, que determinou um prazo de 120 (cento e vinte) meses para readequação do transporte ferroviário às normas de acessibilidade, o que não foi cumprido pela Ré/Apelante 1. A alegação de que o Estado do Rio de Janeiro deveria integrar a *lide* não merece prosperar. Não se trata de obras de grandes proporções, até porque, alega a Ré/Apelante 1, que já cumpriu grande parte dessa meta (95% - noventa e cinco por cento) e, portanto, as obras em apenas uma estação não se apresenta de grande escala, muito menos requer a autorização do Estado do Rio de Janeiro, como tenta fazer crer a Ré/Apelante 1. Direito fundamental de ir e vir das pessoas com deficiência, devendo a Ré/Apelante 1, fornecer o acesso aos meios de condução em igualdade de condições com os demais passageiros, o que não vem cumprindo na hipótese dos autos. Ré, ora Apelante 1, que não comprovou que inexistiu falha na prestação de seus serviços e, de acordo com o § 3º do artigo 14 do CDC, só há a exclusão do nexos causal e, conseqüentemente, da responsabilidade do fornecedor, quando este provar que o defeito na prestação do serviço inexistiu ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não foi feito no caso em análise. Dano Moral evidenciado. *Quantum* fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aplicação do método bifásico. O termo inicial dos juros de mora no

dano moral não foi devidamente definido, pois em se tratando de dano relacionado a contrato celebrado entre as partes litigantes, deve ser observada a citação, vez são devidos por expressa disposição legal, nos termos do artigo 322, § 1º, do Código de Processo Civil c/c art. 405 do Código Civil, sendo este o momento em que a Ré toma ciência da demanda e poderia voluntariamente adimplir a pretensão da parte Autora. Tendo em vista que o Juízo *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por força da sucumbência recursal, fixam-se os honorários advocatícios recursais em 5% (cinco por cento), também sobre o valor da condenação, totalizando o percentual de 15% (quinze por cento) em favor do patrono das Autoras/Apelantes 2, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil vigente. Primeiro recurso desprovido. Segundo recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo nº 0002123- 06.2018.8.19.0205, figurando como Apelante 1 Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S/A e Apeladas 1 L.J.A. e L.V.J.G., representadas legalmente por L.J.A., sendo Apelantes 2 L.J.A. e L.V.J.G., representadas legalmente por L.J.A. e Apelada 2 Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S/A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Vigésima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao primeiro recurso e dar parcial provimento ao segundo, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

L.J.A., representante legal da menor, L.V.J.G., ambas qualificadas na inicial, propõe Ação Indeniza-

tória c/c Tutela de Urgência (obrigação de fazer) em face de Supervia Concessionária e Transportes Ferroviários S/A, alegando, em síntese, a falta de acessibilidade nas plataformas de embarque e desembarque da Ré, considerando que sua filha é portadora de necessidades especiais, cadeirante e, constantemente, faz uso do transporte para consultas médicas.

Afirmam que a genitora (1ª Autora) enfrenta muitos percalços para se locomover com a filha (2ª Autora), dependendo de terceiros e funcionários da Ré que se prontificam a ajudá-la.

Requerem em sede de Tutela, seja a Ré compelida a promover as adequações necessárias impostas por lei para acessibilidade, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), além de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada Autora, em razão do desrespeito com os portadores de deficiência.

Decisão de e-fls. 045 (f. 045), indeferindo a Tutela e deferindo a Gratuidade de Justiça.

Contestação apresentada pela concessionária Ré às e-fls. 057 (f. 057/103), onde sustenta, resumidamente, que 95% (noventa e cinco por cento) da frota de composição da SUPERVIA conta com acessibilidade total, que nas demais a acessibilidade é prestada na modalidade assistida. Suscita a inconstitucionalidade do Decreto nº 5.296/2004 e a inexistência de ilícito apto a configurar o dever de indenizar.

Saneado o feito às e-fls. 135 (f. 135/136).

Parecer do MP às e-fls. 185 (f. 185/194), pugnano pela procedência da ação, inclusive no que tange à obrigação de fazer.

A R. Sentença de e-fls. 198 (f. 198/201) julgou parcialmente procedente, o pedido inicial para determinar que a Ré promova as devidas alterações de infraestrutura de acesso à estação ferroviária de Campo Grande, a fim de possibilitar o embarque e desembarque de pessoas

com deficiência física, uma vez que o direito ao transporte passou a ser considerado um direito fundamental, consoante previsão do art. 6º da CRFB, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Condenou a Ré, ainda, no pagamento às Autoras, a título de danos morais, da verba arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), monetariamente corrigida pelos índices desse Tribunal e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, ambas a partir da sentença e, ainda, nas custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformada, a parte ré apelou às e-fls. 222 (f. 222/232) onde pleiteia seja o presente recurso conhecido e provido para julgar totalmente improcedentes os pedidos autorais, ou, caso assim não entenda, seja dado parcial provimento ao recurso para que seja reduzido o valor arbitrado a título de dano moral.

Por seu turno, a parte Autora ofertou o recurso de e-fls. 237 (f. 237/246), pleiteando a reforma da R. Sentença, para: a) majorar os danos morais para refletir o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada uma das Apelantes; b) subsidiariamente, que fique determinado que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado na R. Sentença é para cada uma das Apelantes; c) a fixação dos juros de mora incidentes sobre a verba do dano moral a partir da citação inicial, na forma do artigo 405, do Código Civil, por se tratar a discussão dos autos de relação contratual; d) majoração dos honorários advocatícios, na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas pela Ré às e-fls. 260 (f. 260/263) onde requer seja negado provimento ao recurso.

Requerimento da Ré de e-fls. 289 (f. 289/291), requerendo a suspensão do feito.

Parecer da Procuradoria de Justiça de e-fls. 293 (f. 293/302), opinando pelo desprovimento dos recursos.

VOTO

Conhece-se os recursos, pois satisfeitos os seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Recebo os presentes recursos de apelação com efeito suspensivo, na forma do artigo 1.012, *caput*, do NCPC.

A presente *lide* regula-se pelos princípios que regem as relações de consumo, ante os termos dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a Ré se encontram na condição de fornecedora de serviço, e as Autoras, na de consumidoras, por serem a destinatárias finais dos serviços contratados.

A responsabilidade do fornecedor de serviço é descrita no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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

O artigo supramencionado consagra a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, cabendo apenas ao consumidor demonstrar a ocorrência do dano material ou moral e o nexo de causalidade, independentemente da existência de culpa, para surgir o dever jurídico de compensar as ofensas produzidas, já que a parte autora é a destinatária final do produto e dos correlatos serviços, estando, ainda, em posição de hipossuficiência técnica e econômica em relação a outra parte.

A Ré/Apelante 1, é prestadora de serviços, devendo-lhe ser aplicada a Teoria do Risco do

Empreendimento, segundo a qual todo aquele que exerce uma atividade, oferecendo seus serviços à sociedade, responsabiliza-se objetivamente por eventuais falhas.

Trata-se, *in casu*, de pedido de indenização por danos morais, além de obrigação de fazer, decorrente do fato das Autoras, ora Apelantes 2, terem dificuldade de acesso à plataforma de trem na estação de Campo Grande, em razão da falta de rampa de acesso, vez que a 2ª Autora é cadeirante.

Restou incontroverso o fato suscitado pelas Autoras/Apelantes 2, até porque, a Ré/Apelante 1, não nega a inexistência de rampa de acesso na plataforma da estação de Campo Grande, pois sustenta que a acessibilidade é devidamente prestada na modalidade assistida.

Inicialmente, merece ser afastado o Pedido de Suspensão do Feito, diante do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0167632-82.2019.8.19.0001, pois embora verse sobre a questão de realização de obras de adequação nas estações ferroviárias operadas pela Ré/Apelante 1, a pretensão autoral decorre do direito subjetivo de ter acesso à plataforma, além de danos morais, ao passo que, na da Ação Civil Pública a proteção é direcionada ao direito difuso, de aspecto coletivo e, portanto, não se confundem.

No mérito, melhor sorte não socorre à Ré/Apelante 1, vez que há evidente violação à Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), posto que, a 2ª Autora, cadeirante, não tem facilidade de acesso à estação de trem de Campo Grande, evidenciando a falha na prestação do serviço de transporte público.

Certo é que a Lei nº 10.098/00 estabeleceu normas e critérios para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296/04, que determinou um prazo de 120 (cento e vinte) meses para a readequação do transporte ferroviário às normas

de acessibilidade, o que não foi cumprido pela Ré/Apelante 1.

Ademais, a alegação de que o Estado do Rio de Janeiro deveria integrar a lide não merece prosperar. Não se trata de obras de grandes proporções, até porque, alega a Ré/Apelante 1, que já cumpriu grande parte dessa meta (95% - noventa e cinco por cento) e, portanto, as obras em apenas uma estação de trem para promover acesso aos cadeirantes não se apresenta de grande escala, muito menos requer a autorização do Estado do Rio de Janeiro, como tenta fazer crer a Ré, ora Apelante 1.

Com efeito, o direito à acessibilidade está intimamente relacionado ao direito fundamental de ir e vir das pessoas com deficiência, devendo a Ré/Apelante 1, fornecer o acesso aos meios de condução em igualdade de condições com os demais passageiros, o que não vem cumprindo na hipótese dos autos.

Insta ressaltar, que a concessionária Ré/Apelante 1, tem o dever de proporcionar o acesso aos vagões, plataformas e estações e, portanto, deve-se reconhecer que não comprovou que inexistiu falha na prestação de seus serviços e, de acordo com o § 3º, do artigo 14, do CDC, só há a exclusão do nexos causal e, consequentemente, da responsabilidade do fornecedor, quando este provar que o defeito na prestação do serviço inexistiu ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não foi feito no caso em análise.

Nesse passo, correta a R. Sentença ao determinar que a Ré/Apelante 1, promova as devidas alterações de infraestrutura de acesso à estação ferroviária de Campo Grande, a fim de possibilitar o embarque e desembarque de pessoas com deficiência física, estando razoável o prazo de 90 (noventa) dias para tanto e, ainda, plausível a multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Igualmente, encontram-se presentes os elementos a justificar a responsabilização civil, quais sejam, ação em sentido amplo, nexu casual e prejuízo, tendo a Concessionária falhado na prestação do serviço, restando, assim, inequívoco o dano moral sofrido pelas autoras.

As Autoras/Apelantes 2, narram que vem sofrendo constrangimento e humilhação ao acessarem o terminal de trem de Campo Grande, pois a 2ª Autora é cadeirante e sua representante a acompanha nesses deslocamentos, sofrendo com a falta de estrutura para se deslocarem.

A alegação da Ré/Apelante 1, de que presta acessibilidade assistida, não tem o condão de afastar esses constrangimentos, pois permanece a necessidade das Autoras e a boa vontade de funcionários nesse auxílio, sendo certo que este não é o objetivo das leis ora em debate, mas sim, dar mobilidade e independência aos cadeirantes e, por conseguinte, dignidade a essas pessoas.

No que concerne à quantificação do dano moral, trata-se de matéria delicada e sujeita à ponderação do julgador, e deve observar os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, nos termos do art. 944 do Código Civil, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo art. 884 do Código Civil, ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Hodiernamente, o método mais adequado para um arbitramento razoável da compensação por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado), método conhecido como método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização.

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da compensação, considerando-se o

interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da compensação, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da compensação básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo.

Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da compensação e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

O STJ, em acórdão da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, fez utilização desse método bifásico para quantificação da compensação por danos morais derivados da morte de passageiro de transporte coletivo em demanda indenizatória proposta pelos pais e uma irmã da vítima, cuja ementa foi a seguinte:

Direito civil e processual civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente rodoviário sofrido por passageiro de transporte coletivo. Resultado morte. Fundamentação deficiente. Prequestion-

namento. Danos materiais. Reexame de provas. Danos morais. Valor fixado. Revisão pelo STJ. Possibilidade. - Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficiente em sua fundamentação, tampouco quando a matéria jurídica versada no dispositivo legal tido por violado não tiver sido apreciada pelo Tribunal estadual. - A improcedência do pedido referente à indenização por danos materiais em 1º e em 2º graus de jurisdição foi gerada a partir da análise dos fatos e provas apresentados no processo, o que não pode ser modificado na via especial. - Ao STJ é dado revisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio. - A sentença fixou a título de danos morais o equivalente a quinhentos salários mínimos para cada recorrente; o acórdão reduziu o valor para vinte mil reais para a mãe, vinte mil reais para o pai, e dez mil reais para a irmã. - Com base nos precedentes encontrados referentes a hipóteses semelhantes e consideradas as peculiaridades do processo, fixa-se em sessenta mil reais para cada um dos recorrentes, o valor da compensação por danos morais. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 3ª T., REsp nº 710.879/MG, Rel.: Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 01/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 135. 290).

No mesmo sentido o magnífico voto do Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, onde restou sedimentado no STJ a utilização deste critério:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 769.580 - RS (2015/0213712-4)
RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

AGRAVANTE: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL

ADVOGADO: GABRIEL PAULI FADEL E OUTRO(S) AGRAVADO: SILVIA REGINA PETERSEN SCHMIDT - SUCESSÃO

ADVOGADOS: ANA LAURA GONZÁLEZ POITTEVIN ROXANNE DOS SANTOS NARDI

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL contra decisão que não admitiu o recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. FRAUDE DE TERCEIRO. DEVER DE INDENIZAÇÃO CARACTERIZADO.

São pressupostos da caracterização de dano moral a comprovação da ocorrência do dano, a ilicitude da conduta e o nexo de causalidade entre o agir do réu e o prejuízo causado à vítima. Presentes tais provas, impositivo deferir-se a reparação, o que se verifica na hipótese dos autos, pois incontroverso o fato de a autora ter sido vítima de furto de seus documentos e cartões. Existentes mecanismos ao alcance do varejista capazes de evitar a inscrição do nome do autor em razão do débito indevido, mormente porque ciente da fraude, aplica-se o regime da responsabilidade objetiva. Risco inerente à própria atividade do réu, ausente excludente de responsabilidade, caracterizando-se a falha na prestação do serviço de concessão e cobrança do crédito.

DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

De acordo com abalizada doutrina, o *quantum* indenizatório deve ser arbitrado a partir de um sistema bifásico, em que primeiramente fixa-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Em um segundo momento, deve-se considerar as características do caso concreto, levando em conta suas peculiaridades. Caso dos autos em que a indenização deve ser majorada para R\$ 10.000,00.

APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA AUTORA PROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Nas razões do recurso especial, sustenta afronta aos seguintes dispositivos legais: a) art. 535, II, do CPC, diante da existência de vícios no acórdão recorrido; e b) art. 515, § 1º, do CPC, uma vez que o Tribunal *a quo* não teria se manifestado sobre todos os argumentos devolvidas na apelação.

É o relatório.

DECIDO.

2. Inicialmente, consigne-se que, a admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados o que, na espécie, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional, não ocorreu, porquanto a recorrente alega genericamente que houve ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, sem, contudo, indicar precisamente em que consiste a eventual omissão, contradição ou obscuridade. Incide, na espécie, por analogia, o óbice da Súmula nº 284/STF.

3. Quanto à suposta afronta ao art. 515, § 2º, do CPC, melhor sorte não assiste à parte recorrente, senão vejamos: Sustenta a parte recorrente que os argumentos deduzidos nas razões de apelação não foram apreciados pela Corte de origem, violando o referido dispositivo de lei federal. Entretanto, conforme se observa da leitura da apelação, foram apresentados essencialmente três argumentos:

a) não fora contratado seguro de proteção de perda e roubo – não prospera esse argumento, tendo em vista que não se trata, no caso, de discussão sob a ótica securitária, e sim sobre fato diverso, consistente na inscrição do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito de forma indevida, matérias completamente dissociadas;

b) a responsabilidade pelas compras efetuadas em fraude é exclusiva do lojista, não podendo ser imputada ao banco - esse argumento foi expressamente apreciado pelo acórdão recorrido, como se vê do seguinte trecho - f. 152: Registro que a alegação do réu de que a ilicitude decorreria de conduta exclusiva do varejista, ao não conferir a autenticidade da assinatura, não prospera, pois notório que toda a cadeia de fornecedores é responsável solidariamente pela reparação dos danos sofridos em razão da má-prestação do serviço - art. 18 do CDC.

Assim, configurada efetivamente a responsabilidade do Banco pelo registro do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito em razão de débito ilegítimo, deve-se manter a sentença de procedência, que determinou a anulação da dívida e a reparação por danos extrapatrimoniais suportados pela autora.

c) por fim, alega que não foi apreciado o argumento de diminuição do *quantum*

indenizatório - também esse argumento foi expressamente apreciado pelo acórdão recorrido, como se vê do seguinte trecho - f. 158:

No caso dos autos, a sentença fixou a indenização em R\$ 3.390,00, valor que reputo deva ser majorado para R\$ 10.000,00, levando em conta precedentes desta Câmara para casos análogos e em consideração às peculiaridades do caso concreto, em especial os aferidores já mencionados, tais como:

a) as condições econômicas das partes: a Autora professora e o réu uma grande instituição financeira;

b) a repercussão na esfera do lesado é, sem dúvida, de gravidade ante os inegáveis transtornos e, aqui a situação ganha mais relevo com o falecimento da Autora no decorrer do processo em decorrência de neoplasia maligna, tendo sido sucedida por seus herdeiros, o que supõe um grau maior de estresse ante a soma da doença e fatos decorrentes da falha do serviço da ré;

c) a extensão dos danos com a inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito é de altíssima gravidade em especial quando decorrente de fato que poderia ter sido facilmente evitado pelo Banco, uma vez que devidamente comunicado do furto do cartão.

Ante o exposto, voto por desprover a apelação do réu e dar provimento à apelação adesiva do autor, para majorar para R\$ 10.000,00 o valor de indenização a título de danos morais, corrigidos pelo IGP-M a contar da data deste julgamento e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, mantendo o percentual de honorários advocatícios fixados na sentença.

Como se vê, não existe a alegação afronta à lei federal.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de outubro de 2015.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 05/11/2015)

In casu, aplicando-se o método bifásico, R. Sentença fixou a indenização total em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que reputo como justo, levando em conta precedentes deste Colendo Tribunal, para casos análogos e em consideração às peculiaridades do caso concreto, em especial os aferidos já mencionados, tais como:

a) as condições econômicas das partes: as Autoras, solteiras, com remuneração modesta, residentes em bairro de classe média baixa e a Ré, empresa de grande porte;

b) a repercussão na esfera das lesadas é, sem dúvida, de gravidade, ante os inegáveis transtornos em razão falha na prestação do serviço;

c) a extensão dos danos com os constrangimentos para locação e acesso à estação de Campo Grande, que gerou dor e sofrimento, o que interfere no comportamento psicológico das consumidoras, causando angústia e desequilíbrio ao indivíduo, o que ocorreu no caso concreto, diante dos fatos narrados, justificando a indenização pela lesão imaterial experimentada.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SUPERVIA. TRANSPORTE PÚBLICO. PEDIDO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DE INSTALAÇÕES PARA VIABILIZAR O ACESSO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. DECURSO DO PRAZO ESTABELECIDO NO DECRETO Nº 5.296/2004, QUE REGULAMEN TOU A LEI Nº 10.098/2000, QUE TRATA DA PROMOÇÃO DA ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS

PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. OFENSA A DIREITO FUNDAMENTAL QUE TORNA AINDA MAIS AGUDA A EXCLUSÃO DAS PESSOAS JÁ SÃO COLOCADAS À MARGEM DA SOCIEDADE POR SUA CONDIÇÃO DE DEFICIENTE. PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA CLARAMENTE A AUSÊNCIA DE ACESSIBILIDADE DO AUTOS ÀS ESTAÇÕES DA RÉ. DANO MORAL CARACTERIZADO. MAJORAÇÃO MERECEIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 00060741-71.2018.8.19.0001 – DES. JDS. FERNANDA FERNANDES COELHO ARRABIDA PAES – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – Julg.: 11/09/2019.

O termo inicial dos juros de mora no dano moral não foi devidamente definido, pois em se tratando de dano relacionado a contrato celebrado entre as partes litigantes, deve ser observada a citação, vez que são devidos por expressa disposição legal, nos termos do artigo 322, § 1º, do Código de Processo Civil c/c art. 405 do Código Civil, sendo este o momento em que a Ré toma ciência da demanda e poderia, voluntariamente, adimplir a pretensão da parte Autora.

Finalmente, quanto à sucumbência, considerando que os pedidos autorais foram acolhidos em sua maior parte e, a fixação de indenização por danos morais em valor inferior ao pretendido não induz à sucumbência recíproca, cabe à Concessionária Ré/1ª Apelante arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios, que devem representar verba condizente com a dedicação do profissional, zelo, o trabalho realizado, assim como o tempo exigido para tal. No entanto, a fixação do montante não pode implicar em meio que gere locupletamento ilícito.

Assim, impõe-se a manutenção da verba honorária, sendo certo que 10% (dez por cento) sobre a condenação se apresenta razoável e condizente com o trabalho realizado.

Por fim, insta salientar que o artigo 85, § 11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente.

Segundo o Enunciado administrativo número 7 do Superior Tribunal de Justiça, “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Desse modo, tendo em vista que a R. Sentença foi proferida quando vigente o Código de Processo Civil de 2015, cabível a fixação dos honorários sucumbenciais recursais.

Neste passo, os honorários sucumbenciais devem ser majorados no percentual de 5% (cinco por cento), como previsto no artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

Impende salientar, que a majoração aplicada, nos termos do dispositivo citado (CPC/2015, artigo 85, § 11), deve levar em consideração não só “o trabalho adicional realizado em grau recursal”, mas, também, o percentual mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 2º, do CPC/2015), considerando o cômputo geral dos honorários, logo, esta Relatora deve determinar tal majoração entre 0,01% e 10% do valor atualizado da condenação.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por força da sucumbência recursal fixam-se os honorários sucumbenciais recursais no percentual de 5% (cinco por cento), que deverá incidir sobre o valor da condenação, totalizando 15% (quinze por cento), com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil vigente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao primeiro recurso, da Ré, e dar

parcial provimento ao recurso das Autoras, para definir que o termo inicial dos juros de mora no dano moral é a citação, mantendo, no mais, a R. Sentença na forma em que foi lançada. Tendo em vista que o Juízo *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, por força da sucumbência recursal, fixam-se os honorários advocatícios recursais em 5% (cinco por cento), também sobre o valor da condenação, totalizando o percentual de 15% (quinze por cento) em favor do patrono das Autoras, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil vigente.

RIO DE JANEIRO, 13 DE MAIO DE 2020.
DES^a. ANDRÉA FORTUNA TEIXEIRA
RELATORA

VISITAÇÃO PATERNA. SUSPENSÃO POR 30 DIAS. PANDEMIA DE COVID-19. ISOLAMENTO SOCIAL. MENOR COM PROBLEMAS ALÉRGICOS E RESPIRATÓRIOS. PRESERVAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE DA CRIANÇA. VIABILIZAÇÃO DE CONTATOS DIÁRIOS ATRAVÉS DE CHAMADAS DE VÍDEO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Ação de modificação de guarda e visitação.

Decisão que, após ausculta do *parquet* e ao escopo de resguardar a saúde da filha em comum do casal, entendera de suspender a visitação paterna por 30 (trinta) dias em virtude do isolamento social imposto pela pandemia de COVID-19, determinado, ademais, que a genitora viabilize contatos diários da menor com o seu pai, através de chamadas de vídeo.

Agravo de instrumento.

Menor de 9 anos de idade, com problemas alérgicos e respiratórios, que reside com sua mãe, e agravada e seu marido médico na cidade de Barra Mansa, onde o número de pacientes acometidos pela pandemia de COVID-19 é bem menor do que na cidade do Rio de

Janeiro, local de residência do pai agravante, casado também com uma médica, ambos residentes no bairro da Barra da Tijuca, região de grande incidência de coronavírus, agravado pelo fato de que o agravante, administrador de empresas, sai para laborar, como se vê das fotos de reunião de trabalho acostadas.

Preservação da vida e da saúde da criança que deve, por óbvio, prevalecer sobre o direito de visitação do pai no momento, em ordem a evitar que a menor seja exposta ao contágio e às intempéries impostas pela pandemia, responsável pela modificação da vida de todas as pessoas, na forma do que recomenda o art. 1.586 do Código Civil.

Solução excepcional e paliativa encontrada pela decisão de piso de contato virtual -- a agravada em contrarrazões afirma, inclusive, que a filha possui um aparelho de telefone celular ao escopo de livre e ilimitada comunicação com o pai agravante -- que deve ser mantida e que não é exclusiva do agravante, privados que se encontram muitos pais na mesma situação dele, além de toda a população impedida de convívio familiar com seus entes queridos.

Decisão de piso em consonância, ademais, com a recomendação emitida pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) para crianças sujeitas à guarda unilateral ou compartilhada durante a pandemia do coronavírus, sem prejuízo de posterior alteração na visitação que a instrução probatória indicar necessária, olhos postos no melhor interesse da menor.

Precedentes deste Órgão Julgador e de outros Tribunais do país.

Honorários de sucumbência inadmitidos em casos tais, de agravo de instrumento.

Precedentes.

Recurso não provido, prejudicados o agravo interno e os aclaradores interpostos pelo autor agravante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo de Instrumento nº 0031868-93.2020.8.19.0000 em que é agravante F. C. C. e agravada A. F. A. A. P.,

Acordam os Desembargadores que integram a Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração interpostos pelo autor agravante.

E assim decidem, na conformidade do relatório e voto do relator.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tirado contra decisão de 1º grau proferida nos autos da Ação de Modificação de Guarda e Visitação intentada por F. C. C. em face de A. F. A. A. P. que, após ausculta do *parquet* e ao escopo de resguardar a saúde da filha em comum do casal, entendera de suspender a visitação paterna por 30 (trinta) dias em virtude do isolamento social imposto pela pandemia de COVID-19, determinado à genitora viabilizar contatos diários da menor com o seu pai, através de chamadas de vídeo.

1.1 Daí o agravo do genitor/autor a requerer a reforma da decisão com apoio nos arts. 1.634 da lei civil e 21 do ECA e nas regras de paridade e igualdade de tratamento entre os genitores quanto ao convívio com a filha em comum, que está sem contato físico com o pai há 70 dias. Afirma que a decisão hostilizada, além de desprovida de elementos, suspendera a visitação sem qualquer tipo de compensação futura ao pai, o que contraria o melhor interesse da criança. Aduz, ademais, que os

contatos virtuais não se exibem satisfatórios para remediar a saudade e a falta de convívio presencial com a filha, prestes a ficar por quase 4 meses sem ver o próprio pai. Requer, portanto, o provimento do recurso para que a menor lhe seja entregue para passar um período de 30 dias ou até o fim da quarentena escolar, o que ocorrer primeiro, pena de busca e apreensão, sem prejuízo da concessão de tutela recursal.

1.2 Decisão de indeferimento do efeito suspensivo requerido (índices 20/22), objeto de agravo interno interposto pelo autor ao índice 28.

1.3 Informações prestadas pelo juízo *a quo*, reportando-se aos fundamentos da decisão agravada (índice 25).

1.4 Despacho da relatoria para determinar a inclusão em pauta do recurso, dispensada a contraminuta, hostilizado por embargos de declaração opostos pelo autor agravante, sob a coima de omissão quanto à modalidade de realização da sessão, se presencial, virtual ou por teleconferência.

1.5 Fora apresentada contraminuta, que requer condenação do agravante em honorários sucumbenciais.

1.6 O parecer da boa lavra do Ilustre Procurador de Justiça Carlos Cícero Duarte Júnior opinara pelo não provimento do recurso.

1.7 É o relatório.

VOTO

2. Recurso tempestivo de que se conhece, à vista dos demais pressupostos de sua interposição.

3. Na espécie, a menor de 9 anos de idade, com problemas alérgicos e respiratórios (índices 955/963 do processo originário), reside com sua mãe agravada e seu marido médico na cidade de Barra Mansa, onde o número de pacientes

acometidos pela pandemia de COVID-19 é bem menor do que na cidade do Rio de Janeiro, local de residência do pai agravante, casado também com um médica, ambos residentes no bairro da Barra da Tijuca, região de grande incidência de coronavírus, agravado pelo fato de que o agravante, administrador de empresas, sai para laborar, como se vê das fotos de reunião de trabalho acostadas (índices 975/977 do processo originário).

3.1 O intento tanto do *parquet* em 1º grau quanto da julgadora de piso, com apoio no art. 1.586 da lei civil¹, fora tão somente a preservação da vida e da saúde da criança, que deve, por óbvio, prevalecer sobre o direito de visita do pai no momento, em ordem a evitar que a menor seja exposta ao contágio e às intempéries impostas pela pandemia, responsável pela modificação da vida de todas as pessoas.

3.2 Daí que não se exhibe razoável que a criança se sujeite a viagens de Barra Mansa – cidade em que há leitos disponíveis para tratamento de seus munícipes – para a cidade do Rio de Janeiro durante a pandemia, à vista da recomendação das autoridades de saúde pelo isolamento.

3.3 Infelizmente, enquanto perdurar a pandemia, a solução excepcional e paliativa, por ora, é o contato virtual, como bem reconhecido pela decisão de piso – a agravada em contrarrazões afirma, inclusive, que a filha possui um aparelho de telefone celular ao escopo de livre e ilimitada comunicação com o pai agravante – e que não é exclusivo do agravante – privados que se encontram muitos pais na mesma situação dele, além de toda a população impedida de convívio familiar com seus entes queridos.

3.4 Importante destacar, ademais, que o distanciamento físico não importa em distanciamento afetivo e os meios virtuais estão considerados atualmente como um verdadeiro laço afetivo entre pais e filhos, tal como alvitrado pela recomendação emitida

pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)², para crianças sujeitas à guarda unilateral ou compartilhada durante a pandemia do coronavírus, sem prejuízo de ulterior alteração na visitação que a instrução probatória indicar necessária, olhos postos no melhor interesse de menor.

Nesse mesmo sentido é o entendimento deste Órgão Julgador e de outros Tribunais de Justiça desse país em casos tais:

"Agravamento de Instrumento. Visitação de Menor. Pedido de suspensão temporária da visitação paterna fundado no risco de contaminação da criança por Coronavírus. Núcleo familiar do menor composto por idosos. Indivíduos inseridos no denominado grupo de risco, notadamente o avô materno, portador de cardiopatia e hipertensão. Deslocamento

- 2 18. Que crianças e adolescentes filhos de casais com guarda compartilhada ou unilateral não tenham sua saúde e a saúde da coletividade submetidas à risco em decorrência do cumprimento de visitas ou período de convivência previstos no acordo estabelecido entre seus pais ou definido judicialmente. Para tanto, devem ser observadas as seguintes orientações:
- a. As visitas e os períodos de convivência devem, preferencialmente, ser substituídos por meios de comunicação telefônica ou *on-line*, permitindo que a convivência seja mantida;
 - b. O responsável que permanece com a criança deve manter o outro informado com regularidade e não impedir a comunicação entre a criança ou adolescente com o outro responsável;
 - c. Em casos que se opte pela permissão de visitas ou períodos de convivência, responsáveis que tenham voltado de viagem ou sido expostos à situações de risco de contágio devem respeitar o período de isolamento de 15 dias antes que o contato com a criança ou o adolescente seja realizado;
 - d. O deslocamento da criança ou do adolescente deve ser evitado;
 - e. No caso de acordada a visita ou permissão para o período de convivência, todas as recomendações de órgãos oficiais devem ser seguidas;
 - f. O judiciário, a família e o responsáveis devem se atentar, ao tomarem decisões relativas à permissão de visitas ou períodos de convivência, ao melhor interesse da criança e do adolescente, incluindo seu direito à saúde e à vida, e à saúde da coletividade como um todo." Grifo nosso.

1 Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

do genitor suscetível de potencializar o risco de contágio por Covid-19, em prejuízo à integridade física da criança e de seus parentes. Possibilidade de supressão ou restrição da visitação diante de situação grave e excepcional. Modificação judicial das condições originais da guarda autorizada pelo art. 1.586, do Código Civil. Substituição da visitação presencial por contato telefônico ou virtual, consoante recomendação emitida pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Preservação da convivência familiar, ainda que de forma indireta, de forma a assegurar os laços de afeto com o genitor e o bom desenvolvimento emocional do infante. Providência que preserva, simultaneamente, o melhor interesse do menor e a vida e saúde de seus familiares. Recurso provido". (0019170- 55.2020.8.19.0000 – Agravo de Instrumento – Relator: Desembargador CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS - Julgamento: 13/05/2020 – Décima Oitava Câmara Cível - TJRJ). Grifo nosso.

"Agravo de Instrumento. Visita paterna aos filhos menores. COVID-19. Visitas no modo virtual. O convívio com o pai não guardião é indispensável ao desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes. Situação excepcional configurada pela pandemia de COVID-19 e recomendação do Ministério da Saúde para manutenção do distanciamento social que apontam para o acerto da decisão recorrida, ao determinar contato do pai com o filho por meio de visita virtual (sic) diária, pelo menos por ora. Medida direcionada não só à proteção individual, mas à contenção do alastramento da doença. Agravo de Instrumento Desprovido, em Decisão Monocrática". (0052459-71.2020.8.21.7000 – Agravo de Instrumento – Relatora: Desembargadora VERA

LUCIA DEBONI - Julgamento: 16/04/2020 – Sétima Câmara Cível - TJRS). Grifo nosso.

4. Anoto, por derradeiro, que não cabe a fixação de verba sucumbencial nessa espécie recursal, a de agravo de instrumento, conforme entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE BLOQUEOU CONTA CONJUNTA DA AGRAVANTE COM COMPANHEIRO, QUE TEVE A INDISPONIBILIDADE DE SEUS BENS ORDENADA PELO JUÍZO A QUO. PARECER MINISTERIAL PELA IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. Agravante que pugna pelo imediato desbloqueio de sua conta e expedição de ofício ao citado banco, para que seja excluído o nome de seu companheiro como co-titular. Decisão que não se mostra teratológica ou contrária às provas até agora produzidas. Enunciado nº 59 da súmula deste Tribunal. (...) Decisão agravada que não pode ser infirmada em fase de cognição sumária. Ausência de prova evidente sobre a impenhorabilidade dos valores. Impossibilidade de condenação da agravante ao pagamento dos ônus de sucumbência, como pretende a agravada. Ausência de previsão legal. Desprovimento do Recurso". (0050575-80.2018.8.19.0000 – Agravo de Instrumento - Relatora: Desembargadora NILZA BITAR - Julgamento: 07/02/2019 – Vigésima Quarta Câmara Cível - TJRJ). Grifo nosso.

5. Sem outras considerações por desnecessárias, nega-se provimento ao recurso, prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração interpostos pelo autor agravante.

Intimem-se e, pessoalmente, o Ministério Público.

RIO DE JANEIRO, 01 DE JULHO DE 2020.
DES. MAURÍCIO CALDAS LOPES
RELATOR

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DESCARACTERIZAÇÃO E DESMATAMENTO CRESCENTE EM ENCOSTA DO MORRO DA FREGUESIA. MORRO DA IGREJA NOSSA SENHORA DA PENA. BEM TOMBADO PELO PATRIMÔNIO CULTURAL FEDERAL. DECRETO Nº 25/37. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

DANO AMBIENTAL – DESMATAMENTO PROGRESSIVO – CONSTATAÇÃO DOS FATOS – RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETÁRIOS – ÉPOCA DO DANO – ASSUNÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL PELO ADQUIRENTE.

Apelação. Ação civil pública. Dano ambiental identificado em procedimento fiscalizatório motivado por denúncia da comunidade: descaracterização e desmatamento crescente em encosta do Morro da Freguesia (Pena).

A sentença tornou definitiva a tutela, determinando que o réu Cláudio projete e execute a recuperação da área em 360 dias, sob pena da multa diária de R\$ 3.000,00, nos termos do requerimento de nº 2 de f. 18/19. Outrossim, condenou o terceiro réu a reparar os danos ambientais a serem apurados em liquidação, conforme disposto no item 3 de f. 19. Custas pelo terceiro réu. Honorários de 10% da condenação. Julgou improcedente o pedido formulado em face de José Antônio e José Geraldo, deixando de condenar o Ministério Público em custas e honorários, ante a ausência de má-fé.

Apelam o MP e o réu Claudio Azevedo Costa.

Pretende o MP a condenação do 1º réu (José Antônio) nos mesmos termos a que foi condenado o 3º réu (Claudio), bem como que os honorários sucumbenciais tenham como parâmetro o valor atualizado da causa, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC.

Já o réu Claudio pugna pela improcedência do pedido ao argumento de que, em que pese

ostentar a qualidade de proprietário, aponta como causador do dano terceiro.

Nexo causal reconhecido. Precedente do STJ.

Dano perpetrado enquanto o imóvel era de propriedade de José Antônio. Responsabilidade na reparação do dano reconhecida.

Responsabilidade de Claudio corretamente reconhecida. Recebimento do passivo ambiental no momento da aquisição da propriedade. Responsabilidade Objetiva.

Honorários sucumbenciais que devem incidir sobre o valor da causa. Art. 85, § 2º, do CPC.

Recurso do MP provido em parte.

Recurso do réu desprovido.

ACÓRDÃO

Examinados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0030118-05.2015.8.19.0203, onde são Apelantes Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Claudio Azevedo Costa e Apelados os mesmos e outros.

Acordam os julgadores da Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade em negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso do MP, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Tratam-se de Apelações Cíveis interpostas nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de José Antônio Neto da Graça, José Geraldo Pereira da Costa e Claudio Azevedo Costa. Alega que em dezembro de 2014, foi instaurado o inquérito civil nº MA 8.095, através de denúncia realizada pela Associação dos Moradores e Amigos da Freguesia, com possível descaracterização e desmatamento no Morro da Igreja Nossa Senhora da Pena, que constitui bem tombado pelo patrimônio cultural federal. Participa que

o tombamento foi feito pelo decreto nº 25/37 e está inserido em área de sítio relevante ao interesse ambiental e paisagístico da Freguesia, conforme o Decreto Municipal nº 38/057/2013. Revela a realização de uma vistoria no trecho da encosta situada na Rua Benevenuto Cellini, 2013, lote 57 e 58 do PAL, em julho de 2014, com a seguinte conclusão: supressão de vegetação em terreno com forte declividade, onde foi suprimida toda a vegetação, floresta ombrófila densa em estágio médio de sucessão natural, numa área de aproximadamente 1.500 metros quadrados, com 4 cortes sucessivos no terreno, num desnível total de mais de 15 metros de altura e serviço de terraplanagem para construção de patamares para futuras construções prediais.

Ocorre que em novembro de 2014 foram lavrados os autos de infração números 695.594 e 695.593, revelando que o primeiro réu José Antônio apresentou defesa e registro imobiliário do lote 58, que comprova a sua venda ao terceiro réu Claudio, sendo evidente, no caso, a efetivação do dano ambiental, pelo que busca a tutela de urgência, para que seja paralisado o movimento de terra, desmatamento e construções de casas, com confirmação do provimento na sentença, com a adição de projetar e executar a recuperação da área degradada, afora a condenação solidária na reparação dos danos ambientais a ser apurado através de liquidação de sentença.

Tutela concedida, index 116 e foi determinada a citação dos réus.

Contestação do primeiro réu José Antônio Neto da Graça, index 176, dando conta de que vendeu os lotes a Cláudio Azevedo Costa, em 17/09/2014. Informa que não gerou nenhum dano ao meio ambiente e que nos dois lotes existiam quando de sua propriedade quatro árvores frutíferas. A vegetação era rasteira e composta de moitas de cana seca típicas daquela região rochosa. Que sabe que o Sr. Claudio Azevedo Costa reside na Rua Luiz Paulistano nº 232 apt. 204 – Recreio dos Bandeirantes – Rio

de Janeiro – RJ CEP: 22795-455, que falou com o mesmo sobre a intimação e este o informou que iria apurar este fato pois não teria autorizado nenhum tipo de serviço junto aos respectivos lotes, e, que suspeitava de possível tentativa de grilagem de terras. Deste modo, requer a retirada do polo passivo da ação, uma vez que não é o atual proprietário do imóvel e que não realizou nenhum tipo de ato criminoso em relação ao meio ambiente, espera ao final a extinção do processo sem resolução do mérito.

Contestação de Rosana Pereira da Costa, Rosângela Pereira da Costa Barros e Canrobert Pereira da Costa Neto, herdeiros do réu José Geraldo Pereira da Costa, index 470. Alegam que o morto outorgou, em 1998, a posse e propriedade do lote 57 ao primeiro réu José Antônio Neto da Graça. Assinalam que não perpetraram qualquer ato contra o meio ambiente e que os sinais apontados pelo autor são recentes, indicando, inclusive, que o espólio deve figurar no polo passivo representado pela sua inventariante, Rosângela Pereira da Costa Bastos. Ao final esperam a improcedência dos pedidos, uma vez que o espólio não é o causador do dano.

Decisão, index 495, decreta a revelia do réu Claudio citado por edital, sendo nomeado curador especial.

Contestação do terceiro réu Carlos Azevedo Costa, index 504, pelo Curador especial onde, em preliminar, argui a nulidade da citação posto que não foram esgotados todos os meios para a devida localização do réu. E no mérito, pugna pela negativa geral.

Réplica, index 517 refuta os argumentos trazidos na contestação, insistindo na procedência do pedido.

Apreciação da validade da citação ficta do terceiro réu Claudio, index 526, considerando os termos do § 1º de f. 462.

Ofício, index 542/552 e index 558/659.

Manifestação do Ministério Público, index 709, insiste na procedência dos pedidos em face do primeiro e terceiro réus, José Antônio e Claudio.

Sentença, index 749, decide a lide, nos seguintes termos:

Do exposto, julgo procedente em parte o pedido para confirmar a antecipação concedida, tornando-a definitiva, determinando que o réu Cláudio Azevedo Costa projete e execute a recuperação da área em 360 dias, sob pena da multa diária de R\$ 3.000,00, nos termos do requerimento de nº 2 de f. 18/19. Outrossim, condeno o terceiro réu a reparar os danos ambientais a serem apurados em liquidação, conforme disposto no item 3 de f. 19. Custas pelo terceiro réu. Honorários de 10% da condenação. Finalmente, julgo improcedente o pedido formulado em face de José Antônio e José Geraldo, deixando de condenar o Ministério Público em custas e honorários, ante a ausência de má-fé. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.

1. A condenação do 1º réu, ora apelado, nos mesmos termos a que foi condenado o 3º réu;

2. Que os honorários sucumbenciais tenham como parâmetro o valor atualizado da causa, nos termos do art. 82, § 2º, do NCP.

Apelação do réu Claudio Azevedo Costa, index 801, defende a ausência de provas quanto à autoria do desmatamento quanto ao Réu Cláudio Azevedo Costa, uma vez que assim como apontado pelo próprio juízo em f. 749 e comprovado em f. 70, o fato já ocorria anteriormente a aquisição do terreno pelo Apelante. Conforme, demonstrado em f. 652, o imóvel foi adquirido pelo Réu Claudio em 17 de setembro de 2014, sendo certo que os danos ambientais datam de momento anterior. A vistoria realizada pela Prefeitura ocorreu em 29 de julho de 2014, data esta anterior à aquisição do terreno pelo segundo Réu. Significa dizer que os danos apurados no processo administrativo obviamente ocorreram bem antes da posse do imóvel pelo Réu Claudio, não podendo este ser responsabilizado por ato que não cometeu. Ainda de acordo com f. 584, os lotes 57 e 58 do PAL 15119, na época da constatação do dano ambiental pertenciam ao primeiro Réu, José Antônio Neto da Graça. Aduz que o autor dos referidos danos foi um miliciano chamado pelo apelido de “cabeça” e não o Réu Claudio. Embora o terreno seja de propriedade do Réu Claudio, este não foi o causador do dano, sendo, portanto, fato de terceiro. Requer:

Por todo o exposto, deve ser admitido, conhecido e dado provimento ao recurso de apelação para que seja reformada a sentença recorrida, julgando improcedente, na sua totalidade, os pedidos do Apelado em relação ao Réu Claudio Azevedo Costa.

Decurso de prazo sem apresentação de contrarrazões, index 812.

Inconformado apela o autor, index 781. Aduz que a documentação acostada a f. 558/659 afasta a legitimidade passiva do 2º réu, qual seja, o Sr. José Geraldo Pereira da Costa, sucedido processualmente por Rosana Pereira da Costa, Canrobert Pereira da Costa Neto e Rosângela Pereira da Costa Barros. Nesse sentido, a sentença é irretocável. Contudo, a mesma documentação de f. 558/659, confirma a ocorrência de dano ambiental nos imóveis objetos da lide, bem como ratifica a legitimidade passiva do 1º réu (como agente poluidor direto e proprietário de um dos terrenos objetos da lide quando da constatação do dano ambiental) e do 3º réu (na qualidade de proprietário dos terrenos). Prequestiona os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 225, *caput* e § 3º, da CRFB/88; art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 e art. 85 do NCP (Lei nº 13.105/2015). Requer ao final a reforma parcial da sentença para:

Parecer da Procuradoria opina pelo provimento do recurso, index 819.

É o Relatório.

VOTO

O recurso interposto preenche os pressupostos de admissibilidade recursal.

Trata-se de ação civil pública que tem como causa de pedir a descaracterização e desmatamento crescente do Morro da Freguesia ocasionado em encosta de morro, especificamente ao final da Rua Benevenuto Cellini, ao lado do nº 103, lotes nos 57 e 58 do PAL 15.119, bairro da Freguesia, nesta Cidade.

A sentença tornou definitiva a tutela, determinando que o réu Cláudio Azevedo Costa projete e execute a recuperação da área em 360 dias, sob pena da multa diária de R\$ 3.000,00, nos termos do requerimento de nº 2 de f. 18/19. Outrossim, condenou o terceiro réu a reparar os danos ambientais a serem apurados em liquidação, conforme disposto no item 3 de f. 19. Custas pelo terceiro réu. Honorários de 10% da condenação. Julgou improcedente os pedidos em face de José Antônio e José Geraldo, deixando de condenar o Ministério Público em custas e honorários, ante a ausência de má-fé. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.

Apelam o MP e o réu Claudio Azevedo Costa.

Pretende o MP que a condenação do 1º réu (José Antônio Neto da Graça), nos mesmos termos a que foi condenado o 3º réu (Claudio Azevedo Costa), bem como os honorários sucumbenciais tenham como parâmetro o valor atualizado da causa, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC.

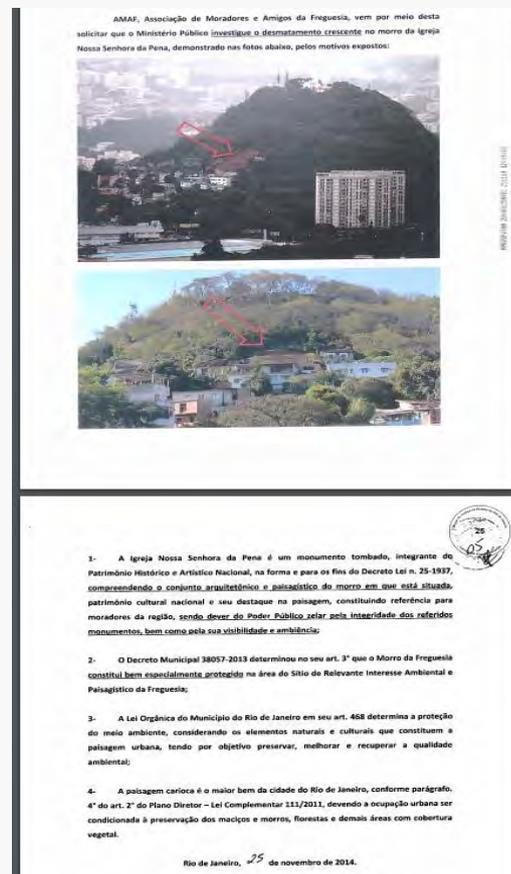
Já o réu Claudio pugna pela improcedência do pedido ao argumento de que, em que pese ostentar a qualidade de proprietário, aponta como causador do dano terceiro (miliciano “Cabeça”).

O constituinte originário estabeleceu a

responsabilidade objetiva quanto ao dano de ordem ambiental e houve por bem, ao lado da obrigação reparatória, fixar a condenação em múltiplas esferas. De tal sorte que o compromisso firmado com as futuras gerações impõe deveres a todos os atores sociais.

Assim, persegue o autor a condenação do réu José Antônio nos mesmos termos que o réu Cláudio.

Note-se que a instauração do ICP tem como substrato denúncia apresentada pela comunidade, por meio da Associação de Moradores por meio de simples registro fotográfico de onde se denota que a prática se protraí no tempo:



Note-se que o procedimento de fiscalização foi efetivado em 29/07/2014, foi constatado o desmatamento, terraplanagem para construção de patamares para futuras construções prediais e quanto ao Lote 58 as

informações concernentes a base de dados do IPTU apontam o réu José Antônio como proprietário.

Seguiu-se, o procedimento que materializa ao exercício do poder de polícia, com emissão do Edital de Embargo para o local em setembro/2014 e Lavratura de Autos de Infração em novembro/2014.

Em 23/12/2014, o réu José Antonio apresentou Recurso Administrativo sob o argumento de venda do Lote em 17/09/2014 ao réu Claudio, com publicidade por força da anotação na respectiva matrícula.

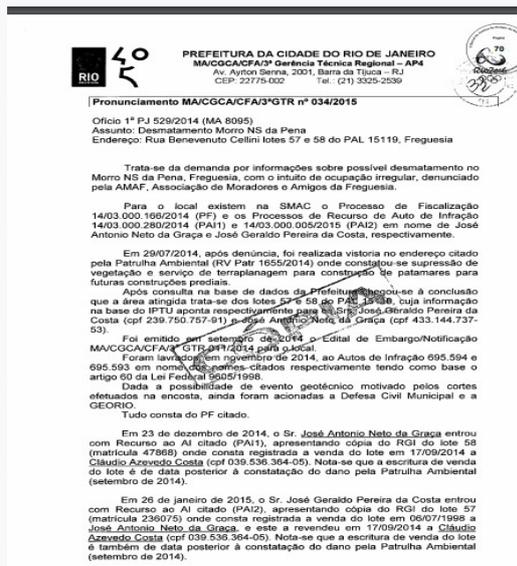
Confira-se a linha cronológica que registra o desdobramento dos fatos:

- Fiscalização em 29/07/2014.
- Venda do Lote em 17/09/2014 ao réu Claudio.
- Recurso Administrativo do réu José Antonio: 23/12/2014.

Já o Lote 57, vizinho, foi vendido pelo réu José Antônio ao réu Claudio em 17/09/2014 na mesma data.

Ou seja, a venda do lote foi operacionalizada a um só tempo pelo réu José Antonio ao réu Claudio em 17/09/2014, POSTERIOR AO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO.

Confira-se a informação prestada ao MP, index 21, f. 70:



A vistoria realizada em 11/03/2015 dá conta de cessação da atividade e ausência de ação para impedir o risco geotécnico, index 21, f. 76:



O STJ para a apuração do nexo de causalidade do dano ambiental, entende que se equiparam quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. E, constatado o nexo causal, entre a ação e a omissão em relação ao dano ambiental, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes.

De forma inequívoca conclui-se que o dano ocorreu ao tempo em que o réu Antônio figurava com proprietário.

Com efeito, este adquiriu os imóveis em 1998, sendo certo que alienou os mesmos em 2014, após a constatação do desmatamento, que inclusive teve sua progressão cessada em 2015.

Desta forma, é por conta dos argumentos aqui lançados que a condenação de ver alcançar o réu José Antonio, de forma solidária com o atual proprietário, quanto aos danos causados.

Observe-se, porém, que não se pode condenar o mesmo nos mesmos termos da condenação imposta ao atual proprietário, no que tange à obrigação de recuperar o local, já que com a alienação o réu José Antônio deixou de ter acesso e poderes para gerir o local.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 650.728 – SC (2003/0221786-0) - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. 23 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Processual Civil e Ambiental. Natureza jurídica dos manguezais e marismas. Terrenos de marinha. Área de preservação permanente. Aterro ilegal de lixo. Dano ambiental. Responsabilidade civil objetiva. Obrigação propter rem. Nexo de causalidade. Ausência de prequestionamento. Papel do juiz na implementação da legislação ambiental. Ativismo judicial. Mudanças climáticas. Desafetação ou desclassificação jurídica tácita. Súmula nº 282-STF. Violação do art. 397 do CPC não configurada. Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981.

1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado.

2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden.

3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutivo e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas).

4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo.

5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito.

6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.

7. No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador.

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente.

9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrjá-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronto e energeticamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.

10. Na forma do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais

de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional.

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

13. Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexos causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981.

15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Ôbice da Súmula nº 7 - STJ.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Note-se que o Edital de Embargos foi fixado no local, onde também foram tiradas as fotografias.

Além da publicidade dado ao ato, não se revela crível que o réu Claudio desembolse

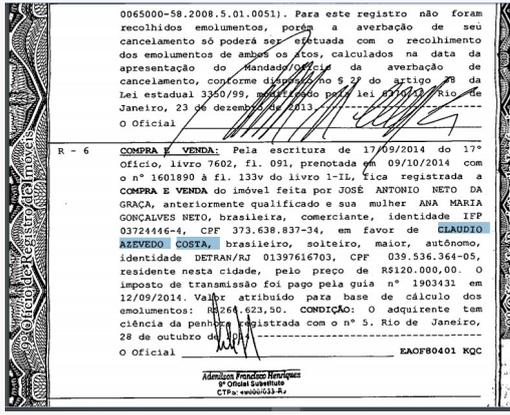
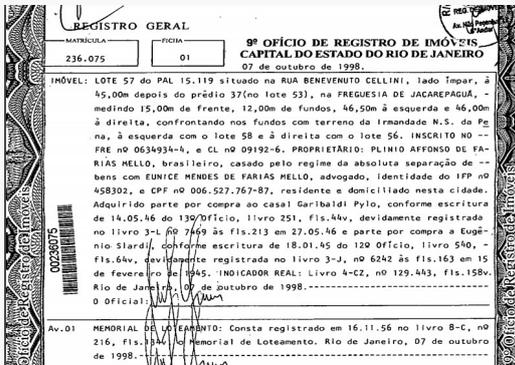
quantia relevante para aquisição da propriedade, cuja transferência exige a tradição e o registro público.

Desta forma, além da responsabilidade objetiva decorrente da condição de proprietário, os autos dão conta de que o réu Cláudio tinha pleno conhecimento das circunstâncias que norteavam o negócio.

Confira-se, o Edital de Embargo, index 21, f. 78:



O documento colacionado ao processo no index 542 f. 542/545, comprova que o lote em questão atualmente é de propriedade de Claudio Azevedo Costa.



Ora quem adquire imóvel nesta circunstâncias recebe um passivo ambiental e tem o dever de reparar e indenizar por força da responsabilidade objetiva.

O posicionamento do STJ é no sentido de que a responsabilidade pelo dano ambiental é ex lege e propter rem que se transfere automaticamente com a transferência da propriedade, forçoso reconhecer que alcança o atual proprietário, pelo que deve ser mantida a condenação em relação a este.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.179.316 - SP (2009/0235738-6) - STJ - Brasília (DF), 15 de junho de 2010 (data do julgamento).
 Ministro Teori Albino Zavascki, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI- 15 de junho de 2010 (data do julgamento).
 Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedades rurais: demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação ex lege e propter rem, imediatamente exigível do proprietário atual. 1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal - Lei nº 4.771/1965, art. 16 e parágrafos; Lei nº 8.171/1991, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve

ser defendido e preservado “para as presentes e futuras gerações” (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexos causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio. 2. O percentual de reserva legal de que trata o art. 16 da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal) é calculado levando em consideração a totalidade da área rural. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

Já os honorários sucumbenciais deverão incidir sobre o valor da causa, posto que a pretensão do autor é que sejam executadas obras de recuperação da área devastada, não sendo possível mensurar o valor aplicando-se ao caso o art. 85, § 2º, do CPC, assistindo razão ao Ministério Público quanto a esse tópico da sentença.

Condena-se o réu Cláudio em honorários recursais em dois pontos percentuais a incidir sobre o valor da causa,

Por tais fundamentos, voto por negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso do MP para, condenar o réu José Antônio obrigação de indenizar os danos ambientais a serem apurados em liquidação, conforme disposto no item 3 de f. 19, de forma solidária com a obrigação neste sentido já imputada a Claudio pela sentença.

Determinar que os honorários sucumbenciais deverão incidir sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do CPC.

RIO DE JANEIRO, 02 DE ABRIL DE 2020.
DES^a. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA
RELATORA

BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. INADIMPLEMENTO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEVEDORA FALECIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. COMUNICAÇÃO AO BANCO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. CONDENAÇÃO DO BANCO-AUTOR AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REMETIDA POR CARTA REGISTRADA A ENDEREÇO INFORMADO NO CONTRATO APÓS O FALECIMENTO DA DEVEDORA. ATO INEXISTENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM FACE DA DEVEDORA FALECIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO AOS HERDEIROS DO *DE CUJUS*. INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO PROCESSUAL CUJA CONFIGURAÇÃO PRESSUPOE A MORTE DA PARTE NO CURSO DO PROCESSO. REFORMA DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUE SE IMPÕE. ART. 485, IV, DO CPC. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. “A comprovação da mora é imprescindível à busca do bem alienado fiduciariamente” (Súmula nº 72, do STJ);
2. “O juiz não resolverá o mérito quando: (...) IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;” (Artigo 485, IV, do CPC);
3. *In casu*, cuida-se de ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, proposta em 09/01/2019. Ocorre que a devedora fiduciária faleceu antes do ajuizamento da ação, em 29/10/2018, conforme se ex-

trai da certidão de óbito acostada aos autos. Igualmente, que a notificação extrajudicial foi expedida em 18/12/2018, portanto também após o falecimento da devedora fiduciária. Por conta disso, embora preenchendo os requisitos formais de validade, não houve a efetividade do ato da notificação comprobatória da mora da devedora, na medida em que a mesma já havia falecido. Constituição em mora da devedora não restou aperfeiçoada;

4. Também não há que se cogitar do prosseguimento do feito, com o redirecionamento da ação em face dos herdeiros, haja vista que a morte da devedora ocorreu antes da propositura da ação e não durante o curso do processo, inexistindo, assim, a hipótese de sucessão processual preconizada na combinação legal dos arts. 108 e 110 do CPC/2015:

5. Assim, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe-se a reforma da sentença, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro na regra do art. 485, IV, do CPC.

6. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0000113-46.2019.8.19.0207, em que é Apelante: Espólio de Isabel Cristina Conceição Farias, e Apelado: Banco Bradesco S/A.

Acordam os Desembargadores da Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Tem-se ação de busca e apreensão, promovida por Banco Bradesco S/A em face de Espólio de Isabel Cristina Conceição Farias, versando a seguinte causa de pedir:

Trata-se de ação de busca e apreensão pelo procedimento especial do Dec. Lei nº 911/69, alterado pela Lei nº 10.931/04, entre as partes supramencionadas, objetivando o Autor em seu pedido a concessão de liminar de busca e apreensão do automóvel descrito na inicial, e ao final, fosse tornada definitiva a liminar, consolidando em definitivo a propriedade e a posse em seu favor. Como causa de pedir foi alegado que as partes firmaram contrato de financiamento, para aquisição do bem que foi dado em garantia a ser pago de acordo com as condições estipuladas no contrato. Ocorre que a Ré não vinha cumprindo com as obrigações assumidas desde 16/10/2018, apesar de ter sido constituída em mora, razão pela qual foi ajuizada a presente ação. A petição inicial veio acompanhada de documentos de f. 13/26.

A sentença de índice 387 julgou procedente o pedido. Eis o seu dispositivo:

“(…) Isto posto, julgo procedentes os pedidos consolidando nas mãos do autor o domínio e a posse plena e exclusiva do bem, declarando rescindido o contrato objeto da *lide*.

Faculto a venda pelo autor por preço de mercado, na forma do art. 3º, parágrafo 5º, do Decreto-Lei nº 911/69, satisfazendo seu crédito, acrescido das despesas judiciais e extrajudiciais, com o produto da venda e depositando-se em pagamento em favor da ré o que exceder ao seu crédito.

Condeno os réus ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução de tais verbas, ante a gratuidade de justiça deferida.

Cumpra-se o disposto no art. 2º do Decre-

to-Lei nº 911/69 para que, após recolhidas as custas, seja oficiado ao Detran comunicando estar o autor autorizado a proceder a transferência a terceiros que indicar, bem como para que, verificada a existência de multas desde a posse do bem e até a data da apreensão do mesmo, sejam as mesmas transferidas para o nome da ré.

Certificado o trânsito em julgado, não havendo requerimento das partes, dê-se baixa e encaminhem-se os autos à central e arquivamento. P.I.”

Decisão de índice 435, rejeitando os embargos de declaração opostos em índice 414.

Apelação interposta em índice 450. Alega o réu, em síntese, que o banco apelado tomou ciência do falecimento da Sra. Isabel inúmeras vezes. Ressalta que o pagamento dos valores das prestações do contrato de financiamento era feito através de débito em conta/débito automático e que os herdeiros não tinham certeza sobre o pagamento ou não da prestação de outubro de 2018, mês do falecimento da Sra. Isabel. Destaca a existência de valor suficiente em conta para o pagamento da parcela de outubro de 2018. Aduz que, no momento do falecimento, o seguro prestamista estava vigente, acrescentando que o simples atraso não resulta no encerramento do contrato de seguro, e que a única notificação de mora ocorreu após o falecimento, reiterando que não há como constituir em mora pessoa falecida. Sublinha que nesse caso, o seguro garante a quitação do débito existente e que com a quitação do débito, a mora não existe.

Ao final, requer seja reformada a sentença para considerar como válido o seguro prestamista contratado e o débito do financiamento quitado, não se eximindo a parte apelante de pagar qualquer parcela anterior ao falecimento da financiada que esteja em aberto.

Contrarrazões no índice 470, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que preenchidos os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, proposta em 09/01/2019.

Ocorre que a devedora fiduciária faleceu antes do ajuizamento da ação, em 29/10/2018, conforme se extrai da certidão de óbito acostada em índice 214.

Como é cediço, a demonstração da constituição em mora do devedor, na busca e apreensão, consiste em condição específica da ação, sendo indubitoso que a comprovação e a validade da sua constituição é um dos pressupostos da ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, consoante entendimento consagrado na Súmula nº 72 do Col. STJ:

Súmula nº 72, do STJ: “A comprovação da mora é imprescindível à busca do bem alienado fiduciariamente”

Outrossim, que a mora é considerada válida se a notificação for entregue no endereço do domicílio do devedor, ainda que não seja recebida pessoalmente, consoante dispõe o § 2º do artigo 2º do Dec.-Lei nº 911/69, *in verbis*:

Artigo 2º

(...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Igualmente, o verbete sumular nº 55, deste Eg. Tribunal:

Verbete sumular nº 55, do TJ/RJ: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMPROVAÇÃO DE MORA. "Na ação de busca e apreensão, fundada em alienação fiduciária, basta a carta dirigida ao devedor com aviso de recebimento entregue no endereço constante do contrato, para comprovar a mora, e justificar a concessão de liminar."

Ora, *in casu*, a notificação extrajudicial (índice 25) foi expedida em 18/12/2018, portanto também após o falecimento da devedora fiduciária. Por conta disso, embora preenchendo os requisitos formais de validade, não houve o aperfeiçoamento do ato da notificação comprobatória da mora da devedora, na medida em que a Sra. Isabel já havia falecido.

Também não há que se cogitar do prosseguimento do feito, com o redirecionamento da ação em face dos herdeiros, haja vista que a morte da devedora ocorreu antes da propositura da ação e não durante o curso do processo, inexistindo, assim, a hipótese de sucessão processual preconizada na combinação legal dos arts. 108 e 110 do CPC/2015:

A corroborar, os arestos deste Eg. Tribunal de Justiça:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Busca e Apreensão de automóvel alienado fiduciariamente. Sentença que julga extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, CPC, ante a ausência de pressuposto processual. Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença visando à procedência de seus pedidos. 1- Falecimento do réu anteriormente à notificação acostada aos autos e, conseqüentemente, à propositura da ação. 2- Impossibilidade de emenda à inicial e prosseguimento em face dos herdeiros, tendo em vista que um dos pressupostos

processuais da busca e apreensão seria a prévia constituição em mora do devedor. 3- Manutenção da sentença. 4- NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

(0035502-56.2018.8.19.0004 – Apelação. Des(a). Jds. MARIA CELESTE PINTO DE CASTRO JATAHY - Julgamento: 09/10/2019 - Vigésima Terceira Câmara Cível)

.....

APELAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. DEVEDOR FALECIDO ANTES DA EXPEDIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO E DA PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE. ILEGITIMIDADE DA PARTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. Sentença que julgou extinto o feito, na forma do artigo 485, IV, do CPC. O réu faleceu aos 28/08/2017 e a ação somente foi proposta aos 17/01/2019. Assim, não se verifica a presença de um dos pressupostos de validade da ação, a legitimidade da parte. Salienta-se, ainda, que, por ter falecido antes da propositura da ação, não há que se falar sequer em substituição processual. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(0001386-87.2019.8.19.0004 – Apelação. Des(a). CLÁUDIO LUIZ BRAGA DELL'ORTO - Julgamento: 23/10/2019 - Décima Oitava Câmara Cível)

.....

DIREITO DO CONSUMIDOR - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO, NA FORMA DO ART. 485, IV DO CPC - O JUÍZO A QUO DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DO BEM NO PRAZO DE 15 DIAS, OU ALTERNATIVAMENTE O PAGAMENTO DE MULTA DO ART. 3º, § 6º, DO DL 911/69. CUSTAS

PELO AUTOR. HONORÁRIOS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE RÉ, FIXADOS EM R\$ 500,00, À EXEGESE DO ART. 85, § 8º, DO CPC - BANCO APELANTE - FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO - A AÇÃO FOI AJUIZADA EM FACE DE PESSOA FALECIDA, BEM COMO A NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENVIADA PARA O ENDEREÇO DO DEVEDOR OCORREU APÓS O ÓBITO, PATENTE A FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR, NOS TERMOS DO INCISO IV, DO ART. 485, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSÍVEL EFETIVAÇÃO DE DEMANDA EM FACE DE RÉU MORTO - PROCESSO INEXISTENTE - SUBSTITUIÇÃO QUE SOMENTE É APLICADA QUANDO UMA DAS PARTES VEM A ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS - CONTUDO, AFASTASE A IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 3º, § 6º, DO DL 911/69, HAJA VISTA QUE A HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO É DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - SANÇÃO GRAVOSA QUE NÃO SE AFIGURA RAZÓAVEL QUANDO INEXISTE ABUSO DE DIREITO POR PARTE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA, COM BASE NO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HIPÓTESE DOS AUTOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(0042903-88.2018.8.19.0204 - Apelação. Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 27/08/2019 - Vigésima Segunda Câmara Cível)

.....
Apelação. Ação de Busca e apreensão. Notificação ao devedor enviada após o

seu falecimento. Extinção do feito, na forma do art. 485, V, do CPC. Apelo autoral. Comprovação e validade da constituição do devedor em mora é um dos pressupostos da Ação de Busca e Apreensão de bem alienado fiduciariamente. Súmula nº 72 do STJ. Falecimento do réu em 25/10/2014. Envio da notificação extrajudicial para o seu endereço na data de 14/01/2015. Ajuizamento da ação em 05/02/2015, ou seja, após o falecimento do réu. Evidencia-se que não se tratando de falecimento da parte no curso da demanda, incabível a substituição processual nos termos dos artigos 108 e 110 do CPC. Constituição da mora do devedor que restou prejudicada. Sentença acertada. Recurso desprovido.

(0001653-89.2015.8.19.0007 - Apelação. Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 13/12/2018 - Vigésima Sexta Câmara Cível)

.....
E M E N T A: Apelação. Busca e Apreensão fulcrada em Contrato de Financiamento com garantia de alienação fiduciária. R. Sentença de extinção do feito sem análise do mérito. I - A comprovação e validade da constituição do Devedor em mora é um dos pressupostos da Ação de Busca e Apreensão de bem alienado fiduciariamente, consoante entendimento consagrado na Súmula nº 72 do STJ, *in verbis*: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente". II - Compulsando todo o processado, verifica-se que a Ré faleceu no dia 02/10/2014, logo, cerca de 05 (cinco) meses antes do envio da notificação extrajudicial para o seu endereço, que se deu em 10/04/2015. Ausência de constituição em mora. III - Ademais, em que pese ter sido deferida a substituição processual

do polo passivo na hipótese em lide e até mesmo a citação dos herdeiros, não se pode cogitar do prosseguimento do feito como pretende o Apelante, tendo em vista que o ajuizamento da Ação de Busca e Apreensão ocorreu em 2015, após o falecimento da Ré. III - Não se tratando de falecimento da Parte no curso da Demanda, incabível a substituição processual nos termos dos artigos 41 e 43 do CPC/1973 (arts. 108 e 110 do NCPC). IV - R. Sentença merecendo prestígio. Recurso que se apresenta manifestamente em confronto com Súmula do E. STJ. Aplicação do inciso IV, alínea "a", do art. 932 do C.P.C. Negado Provimento.

(0002164-65.2015.8.19.0079 – Apelação. Des(a). REINALDO PINTO ALBERTO FILHO - Julgamento: 09/05/2018 - Quarta Câmara Cível)

.....

APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REMETIDA POR CARTA REGISTRADA A ENDEREÇO INFORMADO NO CONTRATO APÓS O FALECIMENTO DA DEVEDORA. ATO INEXISTENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM FACE DA DEVEDORA FALECIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. PARTE INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO AOS HERDEIROS DO *DE CUJUS*. INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO PROCESSUAL CUJA CONFIGURAÇÃO PRESSUPÕE A MORTE DA PARTE NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(0005190-22.2017.8.19.0008 – Apelação. Des(a). MARIA ISABEL PAES GONÇALVES - Julgamento: 07/02/2018 - Segunda Câmara Cível)

Neste contexto, verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento

válido e regular do processo, impõe-se a reforma da sentença, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro na regra do art. 485, IV, do CPC.

Sob tais fundamentos, VOTO pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso, para reformar a sentença e extinguir o feito sem resolução de mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC.

Face ao novo panorama sucumbencial, condeno o banco autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor do patrono do ora apelante, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

**RIO DE JANEIRO, 26 DE AGOSTO DE 2020.
DES. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO
RELATOR**

CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO. EXAME DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CONSTATAÇÃO DE PROCESSOS CRIMINAIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA INCÓLUME. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Eliminação do autor no Concurso Público para Provimento do Cargo de Soldado da Polícia Militar.

Exame de Investigação Social – Previsão editalícia – Autor envolvido em 5 procedimentos criminais por lesões corporais, ameaça, homicídio, injúria e difamação. Não preenchimento dos requisitos para prosseguir no certame, mesmo não havendo condenação, sendo possível a reprovação do candidato na fase de Investigação Social, diante das peculiaridades do caso.

Correta a reprovação, que não fere o princípio da presunção de inocência, garantido constitucionalmente no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, não violando o princípio da proporcionalidade. Manutenção da Sentença – Desprovimento da Apelação.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0195167-59.2014.8.19.0001 originários do Juízo de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em que é Apelante Bruno Rubem Pereira e é Apelado o 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 seus votos, em negar provimento à Apelação, nos termos do acórdão.

Trata-se de Apelação interposta por Bruno Rubem Pereira (indexador 243), alvejando a Sentença de f. 156/159 (indexador 156), proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer proposta em face do Estado do Rio de Janeiro, objetivando a anulação do ato administrativo que eliminou o autor do concurso para provimento de vagas no cargo de Soldado da Polícia Militar, e a sua reintegração no certame, assim proferida:

“Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral. Condeno o autor a pagar custas processuais, taxa judiciária e honorários advocatícios de sucumbência de 10% sobre o valor atribuído a causa. PRI. Após o trânsito em julgado e cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e archive-se.”

Nas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja anulada a decisão que o eliminou do concurso, alegando, em síntese, que o julgado violou o princípio da presunção de inocência, pois não há sentença condenatória proferida contra ele.

Contrarrazões no indexador 263.

Parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (indexador 289).

Relatados, decido.

Verifica-se que o autor foi reprovado no Exame Social e Documental do Concurso ao Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar, sob

o argumento de descumprimento dos requisitos 4.7, 4.8 e 4.10 do Edital, em função da existência de 5 Registros de Ocorrência, descritos no documento acostado no indexador 46.

Sobre a temática dos autos, a etapa do certame relacionada com a Investigação Social e Documental para o concurso em questão não é ilegal, considerando-se as peculiaridades das funções policiais, sendo exame legítimo e necessário para a seleção dos concorrentes que melhor atenderão ao interesse público.

A etapa do certame relacionada com a Investigação Social está prevista no item 7 do Edital (indexador 48), e, considerando-se as peculiaridades das funções do cargo em questão, o exame em comento é legítimo e necessário para a seleção dos concorrentes que melhor atenderão ao interesse público.

Na hipótese dos autos, o autor figurou em cinco registros de ocorrências policiais, por lesões corporais, ameaça, homicídio, injúria e difamação, o que possibilita a exclusão do certame na fase de investigação social, em virtude da potencialidade lesiva para o cargo de soldado da Polícia Militar, como defendido pelo Estado.

Embora a Certidão de Antecedentes expedida pela Polícia Civil, declare que o autor não tem antecedentes criminais, verifica-se que foi expedida pelo Sistema Rio Poupa Tempo e, não, por requisição judicial, quando normalmente poderiam aparecer os procedimentos criminais envolvendo o autor.

Portanto, o fundamento utilizado pelo Estado respalda a reprovação do candidato, inexistindo desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, garantido constitucionalmente no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, não violando o princípio da proporcionalidade, porque o autor não passou à fase editalícia referente à Investigação Social.

O ato administrativo que excluiu o autor do certame não ostenta exagero, inexistindo ilegalidade ou arbitrariedade.

Consequentemente, deve ser mantida a sentença.

Com base no parágrafo 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majora-se a verba honorária sucumbencial recursal em 5%, observada a gratuidade de justiça deferida.

Assim, nega-se provimento à apelação, nos termos do acórdão.

RIO DE JANEIRO, 04 DE AGOSTO DE 2020.
DES. CAMILO RIBEIRO RULIÈRE
RELATOR

DIREITO ADMINISTRATIVO. CEHAB. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRATO DE EMPREITADA. PREÇO ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO OCORRE NO MOMENTO EM QUE O TITULAR DO DIREITO OU DO CREDOR LANÇA NOS LIVROS OU PROTOCOLOS DAS REPARTIÇÕES PÚBLICAS OS VALORES DOS DÉBITOS, DIA, MÊS E ANO. RECURSO IMPROVIDO.

Direito Administrativo. Cobrança. Alegação de que teria sido realizado contrato de empreitada com a apelante, no entanto, a mesma teria deixado de realizar o pagamento no momento acordado. Afastamento da prescrição. Sentença de procedência do pedido. Recurso. Desprovimento.

Requerimento de gratuidade dos serviços judiciais rejeitada à CEHAB, haja vista a ausência de demonstração de seus requisitos. Falta de demonstrativos fiscais e da folha de pagamento dos Diretores da Requerente.

Alegação de prescrição afastada. Sociedade de economia mista. Aplicação do enunciado nº 39 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, nesses casos o prazo prescricional deveria atender ao disposto no art. 205 do Código Civil de 2002.

Não se aplica, ao caso, a pretensão de redução do prazo prevista no Decreto nº 20.910/32, haja vista, como já afirmado, aplicar-se o re-

gramento geral do Código Civil, sendo certo que a jurisprudência superior determina que o requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional.

Ademais, analisando-se os autos, verifica-se que a recorrente, CEHAB, nos documentos juntados a f. 161/168, reconhece a dívida, de forma, então, que o pleito autoral deve ser conhecido e provido, nos estritos termos como restou adequadamente solucionado na Primeira Instância.

Precedente: “Apelação Cível. Ação de cobrança referente a nota fiscal, emitida em decorrência do Contrato de Empreitada por Preço Unitário, em face da CEHAB. Fatura vinculada a contrato administrativo, emitida em 2002. Ação ajuizada em 2009. Trata-se de sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado, aplicando-se a regra geral, artigo 206, parágrafo quinto, I, do Código Civil. Não restou comprovado o reconhecimento de dívida, não havendo causa de interrupção do prazo prescricional. Sentença de piso que acolheu a prescrição. Sentença mantida. Honorários recursais majorados. Recurso desprovido”. (0400831-63.2009.8.19.0001 - Apelação Des. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - Julgamento: 19/09/2017 - Vigésima Segunda Câmara Cível).

Desprovimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0199307-97.2018.8.19.0001, em que é Apelante: Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro – CEHAB RJ e Apelado: KMJ Construtora Ltda.

Acordam os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ação de cobrança em face da Companhia Estadual de Habitação – CEHAB/RJ, ao argumento de que teria realizado contrato de empreitada com a apelante, no entanto, a mesma teria deixado de realizar o pagamento no momento acordado.

A estatal alega que suas despesas seriam cobertas por recursos do Tesouro Estadual e que, como seriam valores de 2004 e 2006, a dívida estaria prescrita.

A douta sentença impugnada julga o pedido parcialmente procedente, para condenar a parte ré a ressarcir a autora na atualização monetária sobre o atraso no pagamento das notas fiscais referidas, devendo as diferenças serem corrigidas monetariamente desde o último requerimento administrativo, em 2006, pelo índice do contrato ou o oficial.

Recorre a Estatal requerendo a gratuidade dos serviços judiciários e alegando, tão somente, que as dívidas estariam prescritas.

Contrarrazões prestigiando a douta Sentença impugnada.

É o relatório.

Inicialmente, no que tange à gratuidade dos serviços judiciários, o pleito não merece acolhimento, uma vez que, compulsando os autos, constata-se que a requerente não logrou demonstrar o balanço patrimonial da estatal, os demonstrativos fiscais respectivos, nem, ao menos, se preocupou em apresentar, como seria esperado, os pró-labores e salários dos Dirigentes, diretores e empregados da Recorrente.

De se registrar, ainda, que a solicitante, na qualidade de estatal, sociedade de economia mista, não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do processo.

Logo, indefere-se o pretendido benefício, haja vista a total ausência de demonstração de sua possibilidade.

Com relação aos demais termos do recurso, verifica-se, da mesma forma, que o pleito não merece acolhimento.

A questão principal alegada cinge-se em saber se houve consumação da prescrição sobre demanda de cobrança proposta em relação às estatais.

Inicialmente, faz-se mister asseverar que o prazo prescricional em face da Fazenda Pública é quinquenal e, ainda, que o mesmo está submetido à regra da *actio nata*, isto é, deve fluir a partir da data em que se consumou a lesão ao direito subjetivo da recorrida.

No entanto, analisando-se a legitimidade dos litigantes, constata-se que a Recorrente é pessoa jurídica de direito privado, haja vista se tratar de sociedade de economia mista estadual, e que, portanto, na forma do enunciado nº 39 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, nesses casos o prazo prescricional deveria atender ao disposto no art. 205 do Código Civil de 2002.

Ou seja, na forma do que restou acertadamente especificado pelo douto Magistrado sentenciante, em razão de as sociedades de economia mista possuírem personalidade jurídica de direito privado, as mesmas não podem ser enquadradas na qualidade de Administração Pública, sendo-lhe aplicável, portanto, o disposto no art. 205 do Código Civil de 2002, o qual estipula prazo de 10 anos do nascimento do direito de cobrança.

Dessa forma, considerando, ainda, que a autora teria tentado resolver o problema administrativamente, o período em que transcorreu o procedimento administrativo respectivo, não pode ser contado para efeitos de perda do direito pelo decurso do tempo.

É o que dispõe o art. 4º do Decreto nº 20.910/32, aplicável, no entanto, à presente situação, independentemente de a natureza jurídica do devedor se tratar de pessoa jurídica de pessoa privada.

No caso, então, como bem especificado pelo douto Magistrado *a quo*, faz-se necessário ressaltar que os pagamentos a menor ocorreram em 2002 e 2003 e a parte autora efetuou diversos

requerimentos administrativos, nos anos de 2004 e 2006, com a intenção de receber o valor que lhe era devido, não obtendo, no entanto, qualquer resposta ou solução administrativa para o inadimplemento.

Não se aplica, ao caso, a pretensão de redução do prazo prevista no Decreto nº 20.910/32, haja vista, como já afirmado, aplicar-se o regimento geral do Código Civil, sendo certo que a jurisprudência superior determina que o requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional.

Ademais, analisando-se os autos, verifica-se que a recorrente, CEHAB, nos documentos juntados a f. 161/168, reconhece a dívida, de forma, então, que o pleito autoral deve ser conhecido e provido, nos estritos termos como restou adequadamente solucionado na Primeira Instância.

Portanto, no que tange à prestação em si, temos que a douda sentença merece ser mantida, uma vez que, compulsando os autos, houve a prestação do serviço e, também, a entrega da prestação pactuada.

Eis, a propósito, os termos do Provimento impugnado:

[...] ação de cobrança movida pela parte autora KMJ em face da ré CEHAB/RJ visando a ser ressarcida dos débitos no período do vencimento das notas fiscais e os respectivos pagamentos. Nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Desta forma, todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública, de qualquer natureza, prescreve em cinco anos contado do fato de que se originar. Dispõe ainda o art. 4º

do referido decreto que "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único.

A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano".

Entende o E. STJ que "o requerimento administrativo formulado ainda dentro do prazo prescricional de cinco anos suspende a prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/1932, não podendo a parte ser apenada pela demora da Administração em reconhecer ou não seu pedido." (AgRg no AREsp nº 419.690/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 04/11/2015; AgRg no REsp nº 1.450.490/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 09/10/2014).

Contudo, aquela Corte pacificou o entendimento no sentido de que o prazo prescricional das ações de cobrança propostas em relação às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público é o ordinário de 20 anos, previsto no art. 177 do CCB/1916, o qual foi reduzido para 10 anos pelo art. 205 do CCB/2002. É o que se extrai da Súmula nº 39, segundo a qual "prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista".

Diante disso, resta inaplicável o Decreto nº 20.910/32 ao caso dos autos, uma vez que aquele diploma não se aplica às sociedades de economia mista, entidades dotadas de

personalidade jurídica de direito privado, não estando abrangidas pelo conceito de Administração Pública, como pretende a ré.

O artigo 205 do CC, a seu turno, estabelece que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que somente será retomado com a decisão final da administração.

Da análise dos autos e das manifestações das partes, verifica-se que os pagamentos a menor ocorreram em 2002 e 2003 e a parte autora efetuou diversos requerimentos administrativos, nos anos de 2004 e 2006, com o fito de receber a diferença que lhe era devida, logo dentro do prazo prescricional decenal, porém não obteve resposta ou solução administrativa.

Outrossim, os documentos apresentados pela ré a f. 161/168 comprovam o reconhecimento da dívida, razão pela qual rejeito a prejudicial de mérito de prescrição.

No mérito, é cediço que, na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos diversos regimes, dentre eles a empreitada por preço unitário.

Dúvidas não restam que a contratação entre as partes se deu por empreitada por preço unitário, ou seja, "quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas", como dispõe o art. 6º, VIII, b da Lei nº 8.666/93. É utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão.

No acórdão nº 1.977/2013, o TCU listou como vantagens da empreitada por preço

unitário o pagamento apenas pelos serviços efetivamente executados; apresentar menor risco para o construtor, na medida em que ele não assume risco quanto aos quantitativos de serviços (riscos geológicos do construtor são minimizados) e a obra poder ser licitada com um projeto com grau de detalhamento inferior ao exigido para uma empreitada por preço global ou integral.

Na hipótese sob exame, o contrato de empreitada por preço unitário, tendo por objeto as obras de urbanização e infraestrutura compreendendo serviços de demolições, retirada do material, construção de 9 vagões de alojamento provisório, terraplanagem etc, na Rua Professor Davem Brandão, em Acari, Município do Rio de Janeiro, foi acostado pela autora a f. 13/22, tendo sido celebrado em 17/10/2000 e objeto dos aditivos de f. 23/30. Estabelece o parágrafo sexto da cláusula terceira do contrato que "o prazo para pagamento das faturas será de 30 (trinta) dias, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela".

A "correspondência" de índice 31 demonstra que a nota fiscal/fatura nº 1064, no valor de R\$ 1.653,59, venceu em 25/12/2001, porém paga com atraso em 21/11/2003, tendo a autora solicitado o pagamento da atualização financeira primeiro no ano de 2004 e, posteriormente, no valor de R\$ 662,67, em fevereiro de 2006. A autora também solicitou à ré, em fevereiro de 2006, o recebimento da atualização financeira em relação à nota fiscal nº 1065, no valor de R\$ 449,99 (f. 39); à nota fiscal nº 1076, no valor de R\$ 24.750,71 (f. 73); à nota fiscal nº 1066, no valor de R\$ 473,06 (f. 75).

O estatuto social da ré comprova que ela é uma sociedade anônima de economia

mista de capital fechado, integrante da administração indireta do Estado do Rio de Janeiro, vinculada à Secretaria de Estado de Obras e Habitação. A declaração de f. 169 indica que a CEHAB está classificada como "Empresa Estatal Dependente", pertencente ao Orçamento Fiscal do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, nas cláusulas segunda e terceira do ajuste celebrado entre as partes desta lide, a empreiteira (autora) se obrigou a executar as obras e serviços pelo preço de R\$ 2.025.417,10, pago com recursos oriundos do Tesouro do Estado - Fonte 00 através de parcelas mensais e sucessivas de acordo com o cronograma físico-financeiro previsto em Tabela de Pagamento.

Após fiscalização da CEHAB/RJ atestando a conformidade das obras, a autora apresentaria as notas fiscais/faturas relativas às cobranças. Sabe-se que a Sociedade de Economia Mista é uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem em sua maioria, quanto à CEHAB/RJ, ao Estado do Rio de Janeiro.

A ré não nega a integral execução dos serviços pela autora, assim como não impugna a dívida apontada na inicial.

Ademais, o inadimplemento das notas fiscais números 1064, 1065, 1066 e 1076 é confesso pela ré, justificando-o pelo atraso da Secretaria de Estado de Fazenda. Ocorre que a demandada possui autonomia administrativa e financeira, sendo responsável pela gestão de seu patrimônio, logo não pode imputar a responsabilidade pelo pagamento da dívida ao ente público, que sequer

participou do contrato de empreitada, como também se verifica do seguinte acórdão deste Tribunal:

[...]

Ademais, ainda que assim não fosse, não serviria de escusa ao descumprimento da obrigação contratual assumida eventual ausência de repasse do Ente Público.

Portanto, tenho que a parte autora logrou comprovar que faz jus aos valores pleiteados na inicial, mediante a apresentação das notas fiscais pertinentes, não tendo a ré comprovado a quitação da integralidade dos pagamentos devidos pela obra na data aprazada/com pontualidade, sendo evidente o inadimplemento contratual por parte da contratante (ré).

Por tratar de responsabilidade civil contratual, os juros de mora são devidos a contar da citação.

Já a correção monetária da indenização por danos materiais incide desde o efetivo prejuízo, ou seja, a data de cada pagamento a menor (Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça), conforme disposição contratual ou, se não prevista, de acordo com a Tabela da Corregedoria CGJ RJ. Dispõe a Súmula nº 562 do e. STF que ´na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária´

[...]

Eis, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de Justiça:

0400831-63.2009.8.19.0001 - Apelação Des(a). CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - Julgamento: 19/09/2017 - Vigésima Segunda Câmara Cível

Apelação Cível. Ação de cobrança referente a nota fiscal, emitida em decorrência do Contrato de Empreitada por Preço Unitário, em face da CEHAB. Fatura vinculada a contrato administrativo, emitida em 2002. Ação ajuizada em 2009. Trata-se de sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado, aplicando-se a regra geral, artigo 206, parágrafo quinto, I, do Código Civil. Não restou comprovado o reconhecimento de dívida, não havendo causa de interrupção do prazo prescricional. Sentença de piso que acolheu a prescrição. Sentença mantida. Honorários recursais majorados. Recurso desprovido.

0301788-22.2010.8.19.0001 - Apelação / Reexame Necessário Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 06/12/2013 - Décima Quarta Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 4º, 8º E 9º DO DECRETO 20.910/32. *QUANTUM DEBEATUR*. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. 1. Cinge-se o presente recurso sobre a validade do ato administrativo que cancelou o empenho do crédito da autora, com a conseqüente condenação dos réus ao pagamento da dívida, pois da sentença que julgou improcedente o pedido por danos morais não houve recurso. 2. Ainda que o E. STJ tenha editado, quando da vigência do Código Civil de 1916, o verbete nº 39 de súmula de sua jurisprudência dominante, aplicando às sociedades de economia mista o prazo prescricional de vinte anos, convém advertir que o Tribunal Cidadão sedimentou posição no sentido de

aplicar-se à paraestatal demandada o prazo quinquenal fixado pelo Decreto 20.910/32. Precedente. 3. Nesse passo, frise-se que o artigo 8º do Decreto 20.910/32, admite a interrupção da prescrição uma única vez, o que é referendado pelo artigo 202, do Código Civil Brasileiro e, uma vez interrompido, seu prazo voltará a correr pela metade, a partir da data de sua interrupção, conforme artigo 9º do Decreto citado. 4. Assim, com o reconhecimento da dívida em 27 de agosto de 2004, operou-se a interrupção da prescrição, nos moldes do artigo 202, inciso VI, da Lei Civil c/c artigo 8º do Decreto 20.910/32, recomeçando a correr tal prazo, pela metade, da data do ato que a interrompeu (artigo 9º do Decreto 20.910/32), tendo o autor, a partir de então, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses para exigir da Administração Pública o pagamento de seu direito subjetivo de crédito. Precedente STJ. 5. Conforme o artigo 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/32, durante a tramitação do requerimento administrativo o prazo prescricional fica suspenso, sendo considerada para tanto a data da entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano. 6. Nesse caminhar, do procedimento administrativo em apenso, nº E-19/101.111/04, se verifica que a sociedade empresária autora movimentou a máquina administrativa, perquirindo seu crédito, protocolizando requerimento administrativo com recebimento pela CEHAB no dia 10/12/2004. Assim, nesta data foi suspensa a prescrição iniciada em 27/08/2004, conforme acima exposto, fluindo aproximadamente 03 (três) meses do prazo prescricional. 7. Nessa toada, tem-se que o ato administrativo que cancelou

o empenho anteriormente reconhecido é datado de 09/12/2009, uma vez que o então Diretor Presidente da CEHAB, Sr. Luiz Armando de Mattos, adotou o parecer da C.J.U. acostado aos autos. Frise-se, também, que tal decisão, conforme incontroversa informação prestada pela demandante em sua inicial, somente lhe fora comunicada em 26/04/2010. 8. Conclui-se, então, que não houve a extinção da pretensão autoral, uma vez que distribuída a presente demanda em 21/09/2010, ou seja, menos de um ano após a decisão final do requerimento administrativo informado, enquanto lhe restava aproximadamente dois anos e três meses para buscar a tutela judicial. Ademais, se considerada a data em que a apelada fora informada pela Administração Pública da decisão que cancelou o empenho, menor ainda foi o prazo de inércia da demandante. 9. Outrossim, constatando-se que os fundamentos de fato motivadores da edição do ato são inverídicos, a declaração de sua invalidade é medida que se impõe, retirando-o do mundo jurídico, tornando hígido o empenho anteriormente realizado. Incidência da teoria dos motivos determinantes. Precedentes. 10. Em reexame necessário deve ser afastada a condenação conjunta imposta ao Ente Político, diante de sua responsabilidade subsidiária. Doutrina e Precedentes STJ e TJRJ. 11. Do quantum debeatur fixado, deverá ser abatido o incontroverso valor de R\$ 1.484,71 recebido pelo autor. Assim, a condenação será fixada em R\$ 157.283,12 (cento e cinquenta e sete mil duzentos e oitenta e três reais e doze centavos). 12. Altera-se o percentual dos juros de mora para que incidam em 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, com base nos artigos 405 e 406 do CCB e artigo 161, § 1º, do CTN. Correção

monetária que fluirá a partir do vencimento da dívida, conforme cláusula terceira, parágrafo sexto do contrato avençado entre os litigantes. Incidência do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81. 13. Pontue-se que a correção monetária, assim como os juros de mora são matérias de ordem pública e cognoscíveis de ofício, não caracterizando *reformatio in pejus*, mesmo que revistas em reexame necessário. Precedente. 14. Recursos que não seguem. Em reexame necessário, declara-se a responsabilidade subsidiária do Estado quanto ao crédito cobrado, reduzindo-se o valor da condenação ao montante de R\$ 157.283,12, bem como para altera-se o percentual dos juros de mora para 1% ao mês a contar da citação, com correção monetária nos moldes do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81.

Diante o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se, integralmente, o duto Provimento impugnado.

RIO DE JANEIRO, 25 DE MAIO DE 2020.
DES. NAGIB SLAIBI
RELATOR

DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PARTO DE FETO NATIMORTO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO.

Apelação Cível. Ação Indenizatória. Direito Constitucional à saúde. Relação de Consumo. Internação hospitalar. Alegação de falha na prestação dos serviços. Parto de feto natimorto. Sentença de improcedência. Reforma. Responsabilidade objetiva do hospital quanto aos serviços prestados, a teor do art. 14 do CDC. Determinação de realização de nova

perícia, na forma do art. 480 do CPC. Paciente grávida de nove meses com quadro de dores abdominais e pressão alta. Prescrição de medicação para pressão arterial e pedido de ultrassom obstétrico, apenas. Paciente que vai a outro nosocômio, no mesmo dia, e dá luz a feto natimorto. Obrigação de meio, que não restou devidamente cumprida. Parte ré que não traz aos autos os prontuários médicos, que são necessários para a conclusão do laudo pericial. Obrigação de guarda dos prontuários, conforme Resolução nº 1.331/89 e nº 1.821/2007 do Conselho Federal de Medicina. Parte autora que, embora hipossuficiente, logrou êxito em fazer prova mínima dos fatos que alegou, na forma do art. 373, I, do CPC. Parte ré que não se desincumbiu do ônus probatório. Conjunto probatório, aliado ao laudo pericial, ainda que pendente de finalização, que forma o convencimento quanto à falha na prestação do serviço. Princípio o Livre Convencimento Motivado. Incidência da Teoria da Perda de uma Chance. Danos morais configurados. Evento que repercute de forma imensurável no psiquismo feminino. Verba indenizatória fixada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), conforme o pedido. Observância dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade. Correção monetária a partir do julgado, na forma da Súmula nº 362 do E.STJ. Juros de mora a partir da citação, na forma do art. 405 do CC. Inversão do ônus sucumbenciais. Jurisprudência e Precedentes citados: 0293075-92.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa Apelação / Remessa Necessária Acórdão Apelação Cível. Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 30/07/2019 - Vigésima Primeira Câmara Cível; 0313676-22.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa Apelação Des(a). PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 21/08/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível; 0297233-88.2012.8.19.0001 - Apela-

ção 1ª Ementa Apelação Cível. Des(a). LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO. Provisão do Recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 0019180-18.2009.8.19.0087, em que é Apelante: Rosimar Fernandes Raymundo e Apelado: Classil Clínica São Silvestre Ltda,

Acordam os Desembargadores da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Trata-se de Ação Indenizatória, na qual alegou autora que, realizou o pré-natal no estabelecimento ora réu; que, no dia 13/04/2007, ao sentir as dores do parto, dirigiu-se ao nosocômio réu; que, o preposto que lhe atendeu recomendou que ficasse em casa de repouso, tomando a medicação prescrita; que, como as dores eram fortes, dirigiu-se ao Hospital Estadual Azevedo Lima e, como apresentava sangramento, foi realizado parto de emergência. Entretanto, devido ao descolamento de placenta e anóxia intra-útero, a criança nasceu morta.

Dessa forma, pugnou pela condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

A r. sentença, a f. 202/205, teve o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98 do Código de Processo Civil”.

Inconformada, a autora interpôs apelação

a f. 209/221, requerendo a reforma do julgado, repisando sua tese de que, houve, sim, falha na prestação dos serviços médicos pelo réu; que, a resposta dos quesitos pelo *expert* foi lacônica e que houve prova da ausência de equipamentos mínimos necessários no nosocômio.

Contrarrazões a f. 224/226 em prestígio ao julgado.

A f. 258 foi proferida r. decisão por esta relatoria determinando nova perícia, com base no art. 480 do CPC.

A f. 263/265 a parte ré apresentou quesitos, enquanto a autora o fez a f. 267/268.

O *Expert* nomeado apresentou laudo a f. 309/318, ressaltando que, em razão de falta de documentação não acostada pela ré, não pode responder alguns quesitos.

Assim, determinou-se que a parte ré acostasse a documentação exigida pelo Perito, porém, a f. 332, aquela informou que não possuía o prontuário médico da parte autora.

Manifestação da parte autora a f. 338/340, afirmando que a ausência do prontuário médico apenas reforça o conjunto de negligências durante seu atendimento.

Relatório já anexado aos autos. Passa-se a decidir.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso.

O recurso deve ser provido.

Inicialmente, deve-se destacar que à demanda aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz em seu bojo normas de ordem pública e de interesse social, objetivando a proteção e defesa do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade.

Isso porque, há nítida relação de consumo, em virtude da perfeita adequação aos conceitos de consumidor (art. 2º), fornecedor (art. 3º, *caput*) e serviço (art. 3º, § 2º), contidos na Lei nº 8.078/90.

Cinge-se o ponto nodal sobre a eventual ocorrência de falha na prestação do serviço da

ré, que, na qualidade de nosocômio, não teria prestado o tratamento adequado à autora, quando da realização do parto de seu filho, o que teria dado azo ao falecimento do mesmo.

Assim, cabe dissertar sobre a modalidade de responsabilidade civil da ré.

Quando o dano estiver relacionado a serviços de atribuição exclusiva de hospital, tais como exames, acomodação, instalações físicas, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), entre outros, a responsabilidade será objetiva, nos moldes do art. 14 do CDC. Dispensando-se, portanto, a demonstração de culpa do fornecedor, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este e o defeito na prestação dos serviços.

Ou seja, a condenação da ré só pode ser afastada mediante prova de que o defeito inexistiu, ou de que o serviço foi prestado adequadamente, num contexto fático que envolve obrigação de meio e não de resultado.

Sobre o tema, a doutrina do abalizado doutrinador e magistrado SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *in Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 420:

“Os estabelecimentos hospitalares são fornecedores de serviços, e, como tais, respondem objetivamente pelos danos causados aos seus pacientes, quer se tratem de serviços decorrentes da exploração de sua atividade empresarial, tais como defeito de equipamento (v. g. em Porto Seguro a mesa de cirurgia quebrou durante o parto e o bebê caiu no chão, não resistindo ao traumatismo craniano), equívocos e omissões da enfermagem na aplicação de medicamentos, falta de vigilância e acompanhamento do paciente durante a internação (v. g. queda do paciente do leito hospitalar com fratura do crânio), infecção hospitalar etc., quer se tratem de

serviços técnicos-profissionais prestados por médicos que neles atuam ou a eles sejam conveniados. É o que o CDC chama de fato do serviço, entendendo-se como tal o acontecimento externo, ocorrido no mundo físico, que causa danos materiais ou morais ao consumidor, mas decorrentes de um defeito do serviço”.

Na jurisprudência do E. STJ:

“(...) 3. "O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si" (REsp nº 629.212/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, DJ de 17/09/2007). (...). (AgRg no AREsp nº 24.602/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012).

Agora, nas hipóteses em que o dano decorrer de falha na atuação dos membros da equipe médica, ou de outros profissionais técnicos, que atuem no hospital, a responsabilidade será subjetiva. Sendo necessária a verificação dos elementos caracterizadores da culpa, quais sejam, negligência, imprudência ou imperícia, nos termos da exceção prevista no art. 14, § 4º, do CDC. Hipótese esta que não é a dos autos, vez que no polo passivo está apenas o hospital.

Esse é o entendimento do E. STJ:

“(...). 2. No julgamento do REsp nº 258.389/SP, da relatoria do eminente Ministro FERNANDO GONÇALVES (DJ de 16/06/2005), este Pretório já decidiu que "a responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação técnico-profissional dos médicos que neles atuam ou a eles sejam ligados por convênio, é subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa dos prepostos, presumindo-se a dos preponentes. Nesse sentido são as normas

dos arts. 159, 1521, III, e 1545 do Código Civil de 1916 e, atualmente, as dos arts. 186 e 951 do novo Código Civil, bem com a súmula 341 - STF (É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto", de modo que não comporta guarida a assertiva de que a responsabilidade do hospital seria objetiva na hipótese. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag nº 1.261.145/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 03/09/2013).

Portanto, cumpre analisar se o conteúdo probatório esclarece acerca da ocorrência de falha na prestação dos serviços hospitalares, quando da realização do atendimento pelo nosocômio réu.

Assim, imprescindível a prova pericial médica.

O primeiro laudo, acostado a f. 175/180, assim concluiu:

Trata-se o descolamento prematuro de placenta, de uma das mais graves intercorrências obstétricas, em que, a placenta que só deve se descolar do útero, após o nascimento, o faz antes interrompendo as trocas materno-fetais e levando a morte do feto por asfixia. Não estabeleço o Nexo Causal, por não evidenciar desvio de normas técnicas, de médicos ou hospitalais.

Destacam-se das respostas aos quesitos o seguinte:

2.1. Sendo um serviço do SUS, de acompanhamento pré-natal e que realiza 3.500 (três mil e quinhentas) operações de partos (f. 103), queira dizer se é possível a tal Clínica funcionar sem os equipamentos que dizia não possuir (e nem precisar possuir), como atestado pelo Secretário Municipal de Saúde (não possuir os meios para eventual atendi-

mento emergencial ou para detecção do estado fetal e serviço de ultrassom);

R: É lamentável.

...

4. Queira informar se o primeiro atendimento médico hospitalar – Clínica São Silvestre – foram omitidos exames e prescrições oportunas para minorar o sofrimento da paciente e do feto ou evitar a morte da infanta.

R: Não tenho como informar, porém, considera-se, ter sido admitida com feto inaudível.

4.1. Queira descrever o ponto de vista médico como ocorrem óbitos de infantes como o referido nestes autos.

R: Anóxia intra-útero.

5. Idem quanto aos diagnósticos, prognósticos e medicações, se existe no mercado físico de evitar o sofrimento da gestante e a morte por sofrimento do feto.

R: Deu entrada com feto inaudível. A placenta havia descolado prematuramente.

6. Qual o tratamento médico hospitalar que deveria ter sido ministrado segundo norma, doutrina ou manuais médicos?

b) Creio que o tratamento ministrado, foi correto.

6.1. Queira o Sr. Perito informar se é razoável ou mesmo admissível que estabelecimento hospitalar que noticia ter realizado mais de 3.500 (três mil e quinhentos) partos, não tenha disponível instrumento de ultrassom, esclarecendo qual o custo de tal equipamento ou equipamentos.

R: a) Não é razoável.

2. Diga o Sr. Perito de acordo com o boletim de atendimento médico da Clínica São

Silvestre se o exame obstétrico da Autora evidenciava o colo uterino grosso e fechado, a bolsa amniótica íntegra e a ausência dos batimentos cardíacos do feto.

R: Sim.

3. É correto afirmar, de acordo com o boletim de atendimento médico da Clínica São Silvestre, que o médico que atendeu a autora ao detectar a ausência dos batimentos cardíacos do feto, solicitou uma ultrassonografia obstétrica para a confirmação do óbito fetal?

R: Sim.

Contudo, pelo que se observa, o primeiro laudo baseou-se em afirmações das partes, e não em documentação fornecida. Assim, pela complexidade da demanda e por não ter o primeiro laudo esclarecido a questão, determinou-se a realização de nova perícia, com base no permissivo contido no art. 480 do CPC.

Destacam-se do segundo laudo, a f. 308/318, o seguinte:

4. Portanto, para esclarecer de maneira clara e objetiva, a Clínica Ré precisa juntar aos autos o Prontuário Médico do dia 13/04/2007, pois em f. 102/107, relata que ocorreu exame obstétrico e já diagnosticado a ausência de batimentos cardiorfetais. Tal informação é definidora da conduta, pois mostrava que o feto já estaria morto quando do atendimento na Clínica; 5. Portanto, aguarda a juntada do referido documento para concluir seu Laudo Pericial.

Entretanto, a ré não trouxe aos autos o prontuário médico, eis que afirmou não ter tal documentação arquivada, conforme petição de f. 332.

Como é cediço, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo dele divergir através de decisão fundamentada, na

forma do Princípio do Livre Convencimento Motivado. Sobre o tema, a jurisprudência do E.STJ:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.736.715 - MT (2018/0091777-5) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE: ZR SERVICOS LTDA ADVOGADOS : HENRIQUE ALVES FERREIRA NETO - MT003837 NELSON FEITOSA - MT003839 AGRAVADO : BRFS.A ADVOGADOS : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654 RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997 EMENTA AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO ESTADUAL FUNDADA EM FATOS, PROVAS E TERMOS CONTRATUAIS FIRMANDO A EXISTÊNCIA DE NEGOCIAÇÕES ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VALOR PROBANTE DAS PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há nenhuma omissão ou mesmo contradição a ser sanada no julgamento estadual, portanto inexistentes os requisitos para reconhecimento de ofensa aos artigos 489, § 1º, 1.022, I e II, e 1.025 do CPC/2015. A segunda instância dirimiu a causa com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, o que não se confunde com omissão ou contradição, tendo em vista que apenas resolveu a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente.

2. O julgado estadual concluiu pela ausência dos pleitos vindicados na inicial (danos material e moral, lucros cessantes e restituição de impostos), porquanto teria sido demonstrado nos autos que o valor devidamente pactuado entre as partes sempre foi adimplido, razão pela qual não caberia falar em ocorrência de ato ilícito; e que teria ocorrido livre pactuação de aditivos aos contratos,

adequando-os a novas realidades jurídicas existentes entre as partes. Essas conclusões foram fundadas na apreciação de fatos, provas e termos contratuais, atraindo a aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional.

3. A jurisprudência desta Corte entende que, "no sistema da persuasão racional, adotado pela legislação processual civil (artigos 130 e 131, CPC/1973 e 371, CPC/2015), o magistrado é livre para examinar o conjunto fático-probatório produzido nos autos para formar sua convicção, desde que indique de forma fundamentada os elementos de seu convencimento" (AgInt no AgRg no AREsp nº 717.723/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

4. Consoante o STJ, "não fica o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, podendo determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, nos termos dos artigos 371, 479 e 480, do Código de Processo Civil de 2015" (AgInt no REsp nº 1.738.774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018).

Pois bem.

Cabe dizer que, o acesso à informação é um direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXIII, bem como no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal de 1988.

De tal forma, é certo que as instituições médicas têm a obrigação legal de guarda dos prontuários médicos.

E sobre o prontuário médico, estabeleceu a Resolução nº 1.331/89 do Conselho Federal

de Medicina, que é documento de manutenção permanente pelos estabelecimentos de saúde, sendo possível, contudo, após dez anos, sua substituição por métodos de registro capazes de assegurar as informações nele contidas.

Posteriormente, a Resolução CFM nº 1.821/2007, aprovou normas técnicas sobre a digitalização dos prontuários dos pacientes.

Dessa forma, observa-se que a parte ré não observou o dever de guarda que lhe era imposto.

Porém, o fato de não ter trazido aos autos tal documento, não conduziria, por si só, à procedência do pedido.

Assim, necessário avaliar o conjunto probatório realizado como um todo, bem como as alegações das partes.

Como se viu, a parte autora alegou que, em razão da falha dos serviços médicos da clínica ré, acabou por parir feto natimorto, eis que não teria sido adequadamente atendida quando procurou o nosocômio, no dia 13/04/2007.

Grávida, de 9 (nove) meses de gestação, a autora, não se sentindo bem, com quadro de dor abdominal e contrações uterinas, dirigiu-se ao nosocômio réu no dia 13/04/2007, por volta das 5h da manhã, local no qual realizou todo seu pré-natal.

Como restou demonstrado pela autora, com a juntada dos documentos de f. 21 e 22, no nosocômio foi atendida, tendo lhe sido prescrito medicamento e realização de ultrassom obstétrico. Tais fatos não restaram controvertidos.

Contudo, controvertem as partes acerca da indicação da ré para que a autora ficasse internada, para realizar a ultrassonografia no dia seguinte, alegando a ré que a autora não teria aceitado, enquanto a autora afirma que lhe deram alta.

A autora alegou que, ao chegar no hospital foi atendida inicialmente pela enfermeira, tendo sido medida sua pressão arterial e encaminhada para avaliação pelo obstetra de plantão. Segundo

relatou, foi avaliada pelo obstetra, que afirmou que não se encontrava em trabalho de parto, prescrevendo-lhe apenas medicação para reduzir a pressão arterial e analgésico para o quadro de dor abdominal. E lhe foi dada alta.

Porém, como apresentou quadro de hemorragia vaginal, procurou atendimento no Hospital Azevedo Lima, no qual foi atendida e diagnosticada como portadora de descolamento de placenta. Realizada a cesariana, deu luz à feto natimorto.

Já a parte ré afirmou que o exame obstétrico evidenciava o colo uterino grosso e fechado, mas a bolsa amniótica íntegra, a apresentação cefálica e ausência aparente dos batimentos cardíacos do feto. Sendo assim, o médico da clínica Ré orientou a paciente a ficar internada para, a partir das 10:00h da manhã, fazer a necessária ultrassonografia para confirmar o diagnóstico. Porém, a paciente declarou que não ficaria internada e queria fazer a ultrassonografia imediatamente.

Ainda, aduziu a ré que, por ser clínica de baixo risco, não possui serviço ultrassonografia 24 horas. E que a autora já estava com o feto natimorto quando chegou em suas dependências.

Registre-se, porém, que a parte ré não trouxe provas de suas alegações, eis que não acostou o prontuário médico, como já dito acima.

Dessa forma, não é possível atestar-se qual exatamente era o quadro de saúde da autora quando chegou no nosocômio réu, qual orientação lhe foi passada, nem por quanto tempo lá permaneceu.

Veja-se que, a autora, embora hipossuficiente tecnicamente, logrou êxito em demonstrar minimamente suas alegações, pois trouxe o receituário médico e a prescrição do exame, a provar o atendimento e a conduta da ré no fatídico dia.

Já a ré, além de não trazer o prontuário médico, prestou uma narrativa que não se encaixa.

Isso porque, se a autora já estava com o feto natimorto, quando deu entrada no nosocômio réu, como alegou, não justificaria sua conduta

de determinar que a mesma ficasse lá internada aguardando horário pra realização de ultrassom, eis que, como alega, não tem tal serviço 24h por dia.

Conforme descrito no segundo laudo, no item 3:

3. A patologia obstétrica que a Autora apresentou, apresenta-se no último trimestre gestacional, com quadro de dor abdominal, associada ou não a sangramento vaginal, com tônus uterino aumentado. Além disso, a hipertensão arterial pode estar associada ao quadro, exatamente como o caso da autora. A ausculta fetal pode revelar bradicardia ou batimentos cardíacos inaudíveis. A ultrassonografia pode mostrar hematoma retroplacentário, porém achados na ultrassonografia considerados normais não afastam o diagnóstico;

Ora, a autora foi diagnosticada com pressão alta por preposto da ré! O que sequer foi controvertido.

Oportuna a transcrição:

4. Portanto, para esclarecer de maneira clara e objetiva, a Clínica Ré precisa juntar aos autos o Prontuário Médico do dia 13/04/2007, pois em f. 102/107, relata que ocorreu exame obstétrico e já diagnosticado a ausência de batimentos cardíofetais. Tal informação é definidora da conduta, pois mostrava que o feto já estaria morto quando do atendimento na Clínica;

Dessa forma, como a ré não logrou êxito em trazer aos autos a documentação exigida, não há como se adotar a tese de que a autora já estava com seu feto morto quando lá chegou.

Mais ainda, não há como se saber se houve demora no atendimento, o que também poderia ter conduzido ao falecimento do feto.

Assim, tem incidência a Teoria da Perda de uma Chance, pois restou ceifada a chance

da autora de ser atendida a tempo de parir bebê vivo.

Nesta linha de raciocínio, vê-se que a ré não provou que os defeitos inexistiram, ou que prestaram seus serviços adequadamente, muito pelo contrário! Isto é, não se desincumbiu do ônus probatório do art. 373, II, do CPC.

Assim, comprovado o evento danoso e o nexo de causalidade, basta demonstrar o dano para que exsurja o dever de indenizar, haja vista tratar-se de responsabilidade objetiva, nos moldes do art. 14 do CDC.

Com efeito, para fazer jus à reparação por danos extrapatrimoniais não basta qualquer incômodo, dissabor ou chateação, faz-se necessário que sejam maculados Direitos da personalidade, tais como a privacidade, a honra, a imagem, a reputação, o nome e a saúde, entre outros.

Ora, *in casu*, resta claro que o evento causou transtornos fora do normal, pois a autora sofreu o abalo imensurável de parir um feto natimorto, que, até então, estava saudável.

Assim, cabe quantificar o valor do dano moral, sendo certo que a matéria é delicada, ficando sujeita à ponderação do julgador, que deve sempre observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que, embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação.

Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

Dessa forma, observando-se as circunstâncias do caso concreto, fixa-se a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), que está em consonância com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

A propósito:

0293075-92.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa Apelação / Remessa Necessária Acórdão Apelação Cível. Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 30/07/2019 - Vigésima Primeira Câmara Cível Ação Indenizatória. Direito Constitucional à Saúde. Paciente acometido por quadro urológico grave. Necessidade de cirurgia e atendimento especializado. Demora excessiva na transferência para unidade da rede pública que possuía estrutura adequada. Nova delonga para realização da cirurgia necessária. Agravamento do quadro que culminou com o óbito do paciente, pai dos ora autores. Sentença de procedência. Acolhimento do apelo autoral para majoração da verba indenizatória. Responsabilidade civil do Estado é objetiva, baseada na Teoria do Risco Administrativo, a teor do art. 37, § 6º, da CFRB. Caso concreto no qual o evento está atrelado a conduta omissiva de agentes públicos. Tese predominante de haver Responsabilidade Subjetiva, Teoria da Culpa Administrativa, na qual há de se provar a necessidade de omissão culposa - imperícia, imprudência ou negligência, ausência do serviço ou seu mau funcionamento. Conjunto probatório que demonstra a falha pela excessiva demora na transferência hospitalar e realização da cirurgia indicada. Laudo pericial conclusivo no sentido de que a postergação do atendimento adequado ao paciente agravou seu quadro de saúde. Aplicação da Teoria da Perda de Uma Chance. Danos morais configurados. Instituto do Dano Moral Reflexo. Filhos que presenciaram a *via crucis* do pai, em não receber o tratamento adequado e digno. Verba indenizatória que deve ser majorada para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

para cada autor. Consectários legais em condenação contra a Fazenda Pública, na forma dos recursos repetitivos, dos REsp nº 1.495.146/MG, nº 1.492.221/PR e nº 1.495.144/RS, julgados em 22/02/2018 - Juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação - art. 405 do CC/02; correção monetária com base no IPCA-E, fluindo a partir da data da publicação do julgado que fixou a verba reparatória - Súmulas nº 362 do E.STJ e nº 97 do E.TJRJ. Correta a postergação da fixação dos honorários para a fase de liquidação. Observância, contudo, da majoração devida em razão do desprovisionamento do apelo voluntário. Inteligência do art.85, §§ 4º, e 11, do NCP. Isenção da Municipalidade apenas do pagamento das custas judiciais, na forma do Enunciado nº 2 do FETJ. Devido ao recolhimento da taxa judiciária, conforme a Súmula nº 145 do E. TJRJ. Reforma do julgado neste pormenor. Jurisprudência e Precedentes citados: REsp nº 1.335.622/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 27/02/2013; 0022136- 76.2006.8.19.0001 - Apelação Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 03/02/2016 - Vigésima Quarta Câmara Cível; 0051844-84.2014.8.19.0004 - Apelação / Remessa Necessária Des(a). CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR - Julgamento: 04/12/2018 - Décima Segunda Câmara Cível; 0326536-16.2013.8.19.0001 - Apelação Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 06/03/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível; 0037732-98.2010.8.19.0021 - Apelação Des(a). ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT - Julgamento: 30/01/2019 - Vigésima Sétima Câmara Cível; 0143178-82.2012.8.19.0001

- Apelação Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS - Julgamento: 24/01/2019 - Vigésima Sexta Câmara Cível; 0144110-80.2006.8.19.0001 - Apelação / Reexame Necessário - Des(a). LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 24/05/2016 - Décima Sexta Câmara Cível. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO. PROVIMENTO DO SEGUNDO APELO. REFORMA EM PARTE DA R. SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.

0313676-22.2009.8.19.0001 - 1ª Ementa Apelação Des(a). PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 21/08/2018 - Vigésima Primeira Câmara Cível Apelação Cível. Alegação de ocorrência de erro médico. Morte fetal. Indenização. Improcedência do pedido. Apelo da parte autora. Intempestividade da contestação apresentada pelo 2º réu. Afastamento dessa tese. Citação ocorrida durante a vigência do CPC/73. Prazo em dobro para réus com procuradores diferentes. Inteligência do art. 191 daquele diploma legal. Certidão de intempestividade posteriormente retificada. Documentação apresentada por preposto do Hospital Estadual Rocha Faria que atesta que o quadro de sofrimento fetal teria sido descoberto se a 2ª autora houvesse sido submetida a exame específico. Disponibilidade do mesmo na sala de pré-parto, embora não na sala de admissão. 2ª demandada que não deveria ter recebido alta. Erro médico caracterizado. Danos morais demonstrados. Nexo de causalidade entre a conduta médica e o óbito do filho dos autores. Indenização que é fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos demandantes. Condenação solidária de ambos os réus. Provimento em parte do recurso. Reforma da sentença. Procedência parcial do pedido exordial.

0297233-88.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO 1ª Ementa Apelação Cível. Des(a). LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO - Julgamento: 17/04/2018 - Nona Câmara Cível RESPONSABILIDADE CIVIL. RETARDAMENTO DO PARTO DA AUTORA, DECORRENTE DE DIAGNÓSTICO MÉDICO ERRADO. ERRO MÉDICO CARACTERIZADO. MORTE DO FETO POR ANOXIA INTRAUTERINA E MACERAÇÃO FETAL. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADAS. DANO MORAL BEM DELINEADO, NO CASO CONCRETO. DANO MORAL QUE SE VERIFICA *IN RE IPSA*. VERBA COMPENSATÓRIA (R\$ 50.000,00) ADEQUADA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, SEM OLVIDAR A NATUREZA PUNITIVO-PEDAGÓGICA DA CONDENAÇÃO. PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.357-DF E DA ADI Nº 4.425-DF, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ACRÉSCIMOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE A CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA QUE DEVEM INCIDIR NOS MOLDES DO POSICIONAMENTO FIRMADO PELO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.270.439, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C, DO CPC/1973. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

E sobre a verba indenizatória deve incidir correção monetária, a contar do presente julgado, na forma da Súmula nº 362 do E.STJ, e juros de mora a contar da citação, a teor do art. 405 do CC.

Como corolário lógico, impõe-se a inversão do ônus sucumbenciais, determinando-se que a ré arque com as despesas processuais e pague honorários advocatícios ao patrono da autora de 10% sobre o valor da condenação.

Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO para:

I - condenar a ré a pagar à autora, a título de danos morais, a quantia de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), acrescida de correção monetária, a partir do presente julgado, e de juros moratórios, a contar da citação;

II - condenar a ré a pagar as despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora de 10% sobre o valor da condenação.

RIO DE JANEIRO, 13 DE AGOSTO DE 2020.
DES. REGINA LUCIA PASSOS
RELATORA

DIVÓRCIO. ALIMENTOS PARA EX-MARIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AMBOS PORTADORES DAS MESMAS DOENÇAS. POSSIBILIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PLEITO DE ALIMENTOS PARA O AUTOR, EX-MARIDO, APÓS A DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO. PARTES QUE POSSUEM AS MESMAS DOENÇAS, NÃO HAVENDO DEMONSTRAÇÃO PELO DEMANDANTE DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA OSTENTAR O REQUERENTE CAPACIDADE PARA SUPORTAR, AINDA QUE MINIMAMENTE, O ÔNUS DE PROVER SUA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0018854-86.2018.8.19.0202, em que é Apelante: A.O.S. e Apelada: S.G.M.

Acordam os Desembargadores que compõem a 27ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual o conhecimento, recebendo-o no duplo efeito.

Conforme relatado, pretende o autor/apelante a concessão de pensão alimentícia por sua ex-esposa, alegando para tanto que foi casado com a ré por 24 anos, dependendo financeiramente desta em razão de problemas de saúde.

Da análise dos autos, se extrai que a sentença de divórcio das partes foi proferida em 07/02/2018, havendo menção de que os alimentos seriam pleiteados em ação própria e que não havia bens a partilhar, já que os dois imóveis adquiridos na constância do casamento foram partilhados por ocasião da separação de fato (f. 40 e-jud).

Como se sabe, o dever de prestar alimentos entre cônjuges emana da obrigação de mútua assistência prevista no art. 1.566, III, do Código Civil.

Com efeito, ainda depois do fim da sociedade conjugal, rompida pela separação judicial, permanece o dever alimentar, em razão do disposto no artigo 1.704 do CC/02, sendo certo, contudo, que partido o vínculo conjugal pelo divórcio, acaba também o dever de mútua assistência, assim como todas as obrigações e deveres decorrentes do matrimônio.

Não obstante admita-se, em casos excepcionais, a extensão da obrigação ao cônjuge divorciado, se comprovada a incapacidade do alimentando de prover sua manutenção, esta não é a hipótese.

O que se vê é que o autor, ora apelante, não demonstrou nos autos a alegada incapacidade para o trabalho, sendo certo que ambas as partes são portadoras de "HIV", bem como realizam tratamento psiquiátrico.

Note-se que o ora recorrente reside com sua genitora, não tendo impugnado o argumento da ré de que adquiriu um automóvel para exercer atividade laborativa como motorista de aplicativo (Uber), recebendo, ainda, durante 45 meses cerca

de R\$ 2.000,00 pela partilha de bem imóvel do ex-casal.

Diante da comprovação de que o autor possui condições de manter a sua subsistência, ainda que minimamente, não há como se impor o encargo da prestação de alimentos pela ré, já que, como se disse, também é portadora das mesmas doenças alegadas pelo demandante como impeditivas de atuar no mercado de trabalho.

Destaque-se que em depoimento pessoal (f. 117 e-jud), o demandante declarou que recebeu benefício previdenciário durante três meses, findo os quais, foi considerado apto ao trabalho pelo INSS.

Como bem pontuado na sentença, “o autor, na condição de soropositivo, de acordo com o relatório médico juntado por ele mesmo (f. 13), "(...)encontra-se em bom estado de saúde, em uso de terapia antirretroviral(...)", não havendo qualquer demonstração de que o seu estado de saúde o impeça de exercer atividade laborativa, assim como não restou comprovada sua incapacidade mental, conforme declarado a f. 100. Embora a inicial consigne que o autor sempre foi dependente econômico da ré, seu depoimento, prestado ao juízo por ocasião da audiência de f. 117, contradiz tal afirmação, porquanto o demandante declarou "(...)que sempre trabalhou enquanto vivia com a ré; que trabalhava em táxi, tendo trabalhado ultimamente em Uber(...)”.

Diante das provas coligidas nos autos, não se pode atribuir a ora apelada o encargo do custo pretendido quando o vínculo conjugal já está desfeito pelo divórcio.

Neste sentido:

“0031603-38.2018.8.19.0202 - APELAÇÃO

Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 30/06/2020 - OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. EX-CÔNJUGES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA AUTORA.

autora que não comprova, de forma cabal, a sua impossibilidade de prover o próprio sustento. Autora e réu permaneceram casados por apenas 3 (três) anos entre 2015-2018, estando separados de fato desde março de 2018, com divórcio decretado posteriormente. Laudo médico atestando que a autora faz tratamento psiquiátrico desde 2012, portanto, antes mesmo do matrimônio, sendo diagnosticada com transtorno bipolar afetivo e sintomas depressivos, mas que não atesta sua incapacidade laboral. Autora, que no curso do matrimônio exerceu trabalho formal e, posteriormente informal, como cuidadora de idosos. Réu que constituiu nova família após o divórcio, possuindo filho menor. Contexto que não autoriza a fixação de alimentos, diante da cessação do dever de mútuo assistência. Recurso conhecido e desprovido”.

“0035563-90.2018.8.19.0205 - APELAÇÃO

Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 30/01/2020 - Vigésima Sexta Câmara Cível.

Ação de alimentos proposta após divórcio consensual extrajudicial. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Prova documental que demonstrou que a apelante está em idade ativa e que já teve outros empregos formais, tendo se inserido no mercado de trabalho após o divórcio. Existência de expressa renúncia aos alimentos na escritura de divórcio consensual. Alimentos que foram pleiteados mais de cinco anos após o divórcio, o que leva a crer que a apelante não dependia dos recursos financeiros do apelado para promover sua manutenção. Patologia da apelante que é superveniente ao casamento e também ao divórcio, inexistindo prova de que a doença teve início durante o casamento ou logo

após o rompimento da relação conjugal. Sentença de improcedência que se mantém. Desprovimento da apelação”.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a sentença apelada tal como lançada.

RIO DE JANEIRO, 26 DE AGOSTO DE 2020.
DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO
RELATORA

MENOR. AUTISMO. NECESSIDADE DE ESCOLA ESPECIALIZADA. MUNICÍPIO. DEVER DE ARCAR COM AS DESPESAS. DANOS AO MENOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.

DIREITO À EDUCAÇÃO. ESCOLA ESPECIALIZADA. MENOR PORTADOR DE AUTISMO. PRETENDE O INFANTE QUE O MUNICÍPIO DE PORCIÚNCULA ARQUE COM SUAS DESPESAS ESCOLARES JUNTO AO COLÉGIO REDENTOR NA CIDADE DE ITAPERUNA. MUNICÍPIO JÁ ARCAVA COM TAIS DESPESAS NO ANO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. REDE DE ENSINO MUNICIPAL NÃO GARANTE A PRESENÇA DE MEDIADORES NA SALA DE AULA, NÃO ESTANDO APTA A RECEBER ALUNOS PORTADORES DA REFERIDA SÍNDROME. TUTELA CONCEDIDA E MANTIDA EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ESTA EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ACERTO DO JULGADO. MUDANÇA DE MÉTODO E ESCOLA QUE PODERÁ ACARRETAR GRAVES DANOS AO MENOR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO AUTOR.

No caso em tela, em sendo o menor portador de autismo, deve lhe ser garantido o acesso à educação inclusiva, em escola especializada,

devido os custos serem arcados pelo município e, quando este não puder fazê-lo por sua rede própria, oferecer um atendimento adequado.

Fazenda Pública. Honorários advocatícios. Sistemática prevista no artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC de 2015. Verba arbitrada na sentença em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Valor excessivo (R\$ 1.000,00). Interpretação extensiva do artigo 85, § 8º, do CPC. Apreciação equitativa. Redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Recurso conhecido e parcialmente provido. Redução dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0000712-23.2018.8.19.0044, em que é Apelante Município de Porciúncula e Apelado V.H.A.N. rep./p/mãe D.M.A.N.,

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Sexta Câmara Cível deste Tribunal, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

O do arquivo 259/260, de 26/05/2020, na forma regimentalmente permitida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço o apelo.

A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de o Município de Porciúncula custear as despesas escolares do autor em instituição especializada no atendimento de alunos portadores de autismo.

O artigo 208, inciso III, da Constituição Federal dispõe que é dever do Estado garantir a educação mediante o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Em atenção ao referido dispositivo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência garantiu o acesso à escola especializada objetivando alcançar o máximo de desenvolvimento e a inclusão social:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Nessa toada, por se tratar de direito fundamental e, portanto, de aplicação imediata, não é razoável que a criança seja excluída dessa garantia, devendo o ente público lhe proporcionar educação com necessidades especiais.

Analisando detidamente as provas colhidas nos autos, tem-se que não assiste razão à Municipalidade em pleitear a improcedência do pedido.

Isto porque, no caso em exame, o menor, ora apelado, comprovou ser portador de transtorno de espectro de autista de severa gravidade com comprometimento cognitivo e de linguagem (CID F84), necessitando de tratamento multidisciplinar, conforme os laudos médicos, relatório e receituários firmados por médico neuropediatra e psiquiatra, juntados aos autos nos arquivos 12 a 23.

Também restou evidenciado que se encontra matriculado em escola especializada na qual adaptou material e terapias, de forma a melhor atender as suas necessidades, bem como não há na rede pública de ensino municipal escola

especializada para o desenvolvimento social de portadores de necessidades especiais.

Como bem ressaltado pelo Ministério Público em seus pareceres (arquivo 34, 80, 166 e 243), a sistemática proposta pelo Município de Porciúncula de o menor frequentar a rede regular de ensino e ter seu tratamento clínico e médico realizado no centro de atendimento aos autistas de Porciúncula – CEAAP não parece ser a solução adequada ao caso (arquivo 64 e 130).

As informações existentes no documento acostado aos autos pelo próprio ente municipal no arquivo 130 deixam dúvidas quanto à capacidade do município em prestar atendimento integral ao menor, já que afirmou que, na medida do possível, a escola disponibilizará mediadores que poderão atender de forma individualizada e/ou coletiva da criança.

Fica evidente, portanto, pelas informações, que não há garantia da presença de mediador para auxiliar o apelado, o que poderia ocasionar graves danos ao menor.

Deve-se consignar, ainda, que o apelado possui outros dois irmãos, sendo trigêmeos, que também são portadores de autismo, e que tiveram considerável evolução no tratamento realizado no estabelecimento na qual o autor pretende permanecer.

Adotar entendimento diverso, caracterizaria odiosa postura, posto que a procedência do pedido tem por objetivo garantir a continuidade do tratamento, iniciado há dois anos e que foi custeado pelo apelante no ano de 2017 e eventual mudança de metodologia no acompanhamento do menor poderia acarretar-lhe um retrocesso no seu desenvolvimento.

Por essas razões, diante das circunstâncias apresentadas nos autos, forçoso concluir que o Município de Porciúncula. deve assumir os custos com as despesas escolares do menor V.H.A.N., junto ao Colégio Redentor na cidade de Itaperuna/RJ.

Com relação aos honorários advocatícios, deve ser utilizada a sistemática prevista no artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC de 2015, que estabelece como regra que os honorários contra a Fazenda Pública serão fixados com base em percentuais previamente estabelecidos, sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, ou, na sua ausência, sobre o valor da causa e, quando inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou ainda, quando for baixo o valor da causa, será admitido o critério da equidade, nos termos do § 8º do citado dispositivo legal.

Não se mostra razoável considerar que o regramento processual tenha equidade só quando a fixação de honorários se mostrar irrisória, devendo ser utilizada uma interpretação extensiva desse § 8º para permitir sua aplicação quando a verba honorária se mostrar excessiva.

Nesse contexto, devem prevalecer a razoabilidade e a proporcionalidade, evitando-se tanto os honorários aviltantes quanto aqueles que, por se mostrarem excessivos para o trabalho desempenhado pelo causídico, implicarão verdadeiro enriquecimento ilícito.

Na hipótese dos autos, a fixação dos honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00) mostrou-se desproporcional, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em favor do advogado do autor no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. PRETENSÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS DECORRENTE DE ALEGADO EQUÍVOCO QUANDO DA CONVERSÃO DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES ESTADUAIS PARA A UNIDADE REAL DE VALOR URV, VIOLANDO O DISPOSTO NA LEI FEDERAL 8.880/94. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO MANIFESTADO

PELA AUTORA APENAS QUANTO À FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1- Destaca-se, inicialmente, a preclusão quanto o mérito da questão, em que se reconheceu a improcedência dos pleitos autorais de recomposição de vencimentos com cobrança de diferenças não adimplidas, por ausência de manifestação de inconformismo específico quanto a este capítulo do decisum; 2- O arbitramento de honorários advocatícios em demandas que envolvam a Fazenda Pública, em regra, possui delimitação rígida, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC/15. Contudo, é possível, como excepcionalidade, a sua fixação de forma equitativa, nos termos do parágrafo oitavo do referido dispositivo, interpretado de forma literal quando o valor da causa for irrisório e, de forma analógica, quando este for excessivo, como ocorre na presente hipótese (grifo nosso). Precedentes; 3- O E. STJ já se manifestou expressamente no sentido de reconhecer como mais importante a relação entre a fixação dos honorários e a complexidade da causa, bem como o efetivo trabalho realizado pelo causídico, do que a relação entre a referida fixação e o valor atribuído à causa (AgInt no REsp nº 1.547.283/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019); 4- Destarte, entende-se por necessária a redução dos honorários advocatícios estabelecidos por sentença, com a sua fixação equitativa em R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), valor este que guarda maior proporcionalidade com a lide em comento; 5- Sentença reformada em parte. Recurso provido. (TJ/RJ, 268439-86.2014.8.19.0001 – APelação – Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO – Julgamento: 15/10/2019 - Décima Sexta Câmara Cível).

Em vista destas considerações, o recurso deve ser conhecido e merece ser parcialmente provido, fixando-se os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

É como voto.

RIO DE JANEIRO, 30 DE JULHO DE 2020.
DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO
RELATOR

MUNICÍPIO DE NITERÓI. DECRETO Nº 13.521/22. VEDAÇÃO DE USO DE LOJAS DE CONVENIÊNCIAS EM POSTOS DE GASOLINA. PANDEMIA DE COVID-19. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. AUTONOMIA MUNICIPAL. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. ORDEM DENEGADA.

Mandado de segurança. Município de Niterói. Decreto Municipal nº 13.521/20. COVID-19. Vedação ao funcionamento de lojas de conveniência situadas nos postos de combustíveis em razão da pandemia. Competência concorrente. Artigos 23, II e 30, I e II, ambos da Constituição Federal. Serviço considerado essencial pelo Decreto Estadual nº 46.989/2020. Norma municipal que não pode confrontar com norma estadual, a despeito da competência concorrente. Prevalência do Decreto Estadual, cuja eficácia se circunscreve a todo território do Estado-Membro. Autonomia do município que se limita a assuntos de interesse local, de seu peculiar interesse, suplementando a legislação federal e estadual, no que couber.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência no Estado do Rio de Janeiro - SINDESTATO RJ contra ato praticado pelo Prefeito do Município de Niterói, consistente na edição do Decreto Municipal nº 13.521/20, que proíbe o funcionamento de lojas de conveniência durante a pandemia do coronavírus.

2. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre União, Estados e Municípios é o princípio da predominância do interesse.

3. Como já decidiu a Suprema Corte em caso de competência concorrente, “o município é competente para legislar sobre meio ambiente com a União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c art. 30, I e II, da CRFB)”. (RE nº 586.224, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/03/2015, DJe 08/05/2015, Tema 145)

4. Doutrina sobre o tema.

5. Decisão da Suprema Corte que negou seguimento ao pedido de Suspensão de Segurança nº 5.364/RJ, formulado pelo Impetrado contra a decisão liminar proferida por este relator, confirmando a tese esposada.

6. Como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 981.825-AgR-segundo/SP, “A competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados”. (1ª Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 21/11/2019)

7. Concessão da segurança, com confirmação da decisão liminar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 0019551-63.2020.8.19.0000, em que é Impetrante: Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência do Estado do Rio de Janeiro e Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito do Município de Niterói

Acordam os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do

Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência do Estado do Rio de Janeiro contra atos decorrentes do Decreto Municipal nº 13.521/20, editado pelo Prefeito do Município de Niterói.

O Impetrante alega a existência de ameaça de lesão derivada do referido decreto emanado pela autoridade coatora que proíbe o funcionamento de lojas de conveniências durante a pandemia de COVID-19 no Município de Niterói/RJ.

Argumenta que (i) o Decreto Estadual nº 46.989/20 autoriza o funcionamento dos estabelecimentos em questão; (ii) que o art. 24, V, da Constituição Federal estabelece a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre consumo; (iii) que os serviços oferecidos nas lojas de conveniência são de natureza essencial; e (iv) que há violação ao princípio da isonomia, já que outros tipos de comércio que fornecem os mesmos produtos não estão impedidos de funcionar. Por fim, requer a concessão de medida liminar afirmando a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No plantão judiciário de 30/03/2020, a eminente Desembargadora ELIZABETE ALVES DE AGUIAR indeferiu o pedido liminar formulado no presente mandado de segurança, com os seguintes fundamentos (f. 21, index 000017):

“Das peças constantes dos autos, não se vislumbra, em sede de cognição sumária (única cabível neste momento), que o aludido decreto expedido pelo Prefeito do Município de Niterói esteja em confronto com o decreto estadual citado pelo impetrante, da lavra do Governador deste Estado.

De fato, o próprio artigo 1º, § 1º, da mencionada norma municipal dispõe sobre a manutenção dos serviços de entrega de refeições e lanches, “seja por meio de aplicativos de entrega, seja por meio de entrega direta, bem como o sistema de *take-away*”, tudo a não inviabilizar, por completo, a atividade econômica.

Neste cenário, não se vislumbra, *a priori*, no caso concreto, a demonstração efetiva de extrema excepcionalidade, a viabilizar a concessão do pedido de liminar requerido, que possui natureza satisfativa, devendo a matéria ser levada à apreciação do órgão colegiado ao qual couber a competência por distribuição.

Assim, indefere-se a liminar pleiteada, eis que ausentes, *in casu*, seus pressupostos ensejadores, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sem prejuízo de solicitação posterior à apontada autoridade coatora, de prestar informações, a teor do disposto nos incisos I e II do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07/08/2009”.

A f. 28/40 (indexador 000028), foi deferido o pedido liminar e determinada a notificação da autoridade coatora para prestar informações.

O Município impetrado interpôs agravo interno em face da decisão concessiva da liminar, a f. 41/72 (indexador 000041).

Informação do Impetrado, a f. 143/162 (indexador 000143), sustentando, preliminarmente (i) a ilegitimidade passiva do Prefeito de Niterói para figurar no polo passivo da demanda, bem como a incompetência absoluta do Juízo tendo em vista tratar-se de atribuição do Secretário de Ordem Pública, cujos atos devem ser julgados pelo primeiro grau; e (ii) a inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória em relação à essencialidade do serviço prestado.

No mérito, afirma (i) a ausência de ilegalidade ou abuso de poder do ato combatido, por ser da competência do ente municipal tratar do direito à saúde; (ii) que o Supremo Tribunal Federal, através da ADC nº 6.341, reconheceu a competência municipal para fixar normas restritivas de atividades e circulação de pessoas, com fundamento do art. 23, II, da CRFB, bem como por meio da ADPF nº 672 que reconhece nos municípios o poder de estabelecer medidas de combate ao avanço da pandemia; (iii) que no âmbito da competência concorrente, as questões de interesse local serão de competência exclusiva do ente municipal, cabendo aos Estados editar normas de interesse comum; (iv) que as restrições temporárias e excepcionais são medidas de contenção à disseminação do coronavírus, diante do grave risco de lesão à saúde pública; e (v) que o comércio exercido pelas lojas de conveniência não é essencial. Invoca, ainda, o princípio da separação dos poderes, asseverando a tecnicidade das medidas adotadas pelo Poder Executivo.

A f. 163/172 (indexador 000163), contrarrazões ao Agravo Interno.

Manifestação da douta Procuradoria de Justiça, a f. 184/193 (indexador 000184), no sentido da rejeição das preliminares e desprovimento do agravo interno interposto pelo Município.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência no Estado do Rio de Janeiro - SINDESTADO RJ contra ato praticado pelo Prefeito do Município de Niterói, consistente na edição do Decreto Municipal nº 13.521/20, que proíbe o funcionamento de lojas de conveniência durante a pandemia do coronavírus.

Rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva do Prefeito, incompetência absoluta do Juízo (ato coator de competência do Secretário Muni-

pal de Ordem Pública, ensejando a competência do Juízo de 1º grau) e de inadequação da via eleita (impossibilidade de dilação probatória em mandado de segurança).

Assinalo que o ato impugnado por meio deste mandado de segurança foi expedido pelo chefe do Poder Executivo Municipal, o que o caracteriza como autoridade coatora nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/09¹.

Desta forma, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro fixa a competência originária do Tribunal de Justiça para julgar os mandados de segurança em que figure como autoridade coatora Prefeito de Município com mais de 200.000 eleitores, nos termos de seu art. 161, inc. IV, alínea e, item 7.²

Como bem pontuado pelo Ministério Público (f. 188, index 184), em parecer subscrito pelo eminente Procurador de Justiça SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL:

“A primeira, pertinente à ilegitimidade passiva *ad causam*, não se sustenta, por se tratar de decreto baixado pelo prefeito do Município de Niterói, sendo questionado por meio deste *writ* exatamente a legalidade da norma. Ora, se a legalidade da norma vem questionada em sede judicial, inquestionavelmente que é o responsável pela sua edição a autoridade coatora.

É preciso ter em mente, que o que se discute é a legalidade intrínseca da norma, não um ato decorrente da execução de seus dispositivos, como seria a hipótese de uma autuação indevida em decorrência do

1 § 3º - Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

2 Art. 161 - Compete ao Tribunal de Justiça:
IV - processar e julgar originariamente:
e) mandado de segurança e o *habeas data* contra atos:
7 - do Prefeito da Capital e dos Municípios com mais de 200.000 eleitores.

decreto delimitador das atividades comerciais no Município de Niterói”.

Ademais, o caso em análise não demanda dilação probatória, por versar sobre matéria exclusivamente de direito. Como se depreende da simples leitura dos autos, a questão se limita a examinar a legalidade, ou não, da norma editada pelo Município de Niterói que impediu a abertura de lojas de conveniência situadas no âmbito dos postos de combustíveis, em afronta ao decreto estadual, que considerou a essencialidade do serviço.

Em relação ao mérito, decido pela concessão da segurança, valendo-me dos fundamentos esposados na decisão anterior, concessiva da liminar.

Primeiramente, cabe destacar que é notório o atual momento pandêmico que atravessamos, bem como que a saúde pública é matéria de competência concorrente entre os entes federativos, nos termos do art. 23, II da Constituição Federal.³

Por sua vez, o art. 196 do texto constitucional dispõe que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Nesse sentido, a Lei nº 13.979/2020 - que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 - permitiu que entes federativos competentes (competência concorrente) adotem, dentre outras medidas, o isolamento e a quarentena.

O Decreto Federal nº 10.282/2020 - que

regulamenta a Lei nº 13.979/2020 para definir os serviços públicos e as atividades essenciais - resguardou o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividade essenciais, entendidos como aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, nos termos do art. 3º.⁴

4 Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

I - assistência à saúde, incluídos os serviços médicos e hospitalares;

II - assistência social e atendimento à população em estado de vulnerabilidade;

III - atividades de segurança pública e privada, incluídas a vigilância, a guarda e a custódia de presos;

IV - atividades de defesa nacional e de defesa civil;

V - transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;

VI - telecomunicações e *internet*;

VII - serviço de *call center*;

VIII - captação, tratamento e distribuição de água;

IX - captação e tratamento de esgoto e lixo;

X - geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, incluído o fornecimento de suprimentos para o funcionamento e a manutenção das centrais geradoras e dos sistemas de transmissão e distribuição de energia, além de produção, transporte e distribuição de gás natural;

XI - iluminação pública;

XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas;

XIII - serviços funerários;

XIV - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, de equipamentos e de materiais nucleares;

XV - vigilância e certificações sanitárias e fitossanitárias;

XVI - prevenção, controle e erradicação de pragas dos vegetais e de doença dos animais;

XVII - inspeção de alimentos, produtos e derivados de origem animal e vegetal;

XVIII - vigilância agropecuária internacional;

3 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Na sequência, sobreveio o Decreto Esta-

XIX - controle de tráfego aéreo, aquático ou terrestre;
 XX - serviços de pagamento, de crédito e de saque e aporte prestados pelas instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil;
 XXI - serviços postais;
 XXII - transporte e entrega de cargas em geral;
 XXIII - serviço relacionados à tecnologia da informação e de processamento de dados (data center) para suporte de outras atividades previstas neste Decreto;
 XXIV - fiscalização tributária e aduaneira;
 XXV - produção e distribuição de numerário à população e manutenção da infraestrutura tecnológica do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro;
 XXVI - fiscalização ambiental;
 XXVII - produção de petróleo e produção, distribuição e comercialização de combustíveis, gás liquefeito de petróleo e demais derivados de petróleo;
 XXVIII - monitoramento de construções e barragens que possam acarretar risco à segurança;
 XXIX - levantamento e análise de dados geológicos com vistas à garantia da segurança coletiva, notadamente por meio de alerta de riscos naturais e de cheias e inundações;
 XXX - mercado de capitais e seguros;
 XXXI - cuidados com animais em cativeiro;
 XXXII - atividade de assessoramento em resposta às demandas que continuem em andamento e às urgentes;
 XXXIII - atividades médico-periciais relacionadas com a seguridade social, compreendidas no art. 194 da Constituição;
 XXXIV - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência;
 XXXV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade;
 XXXVI - fiscalização do trabalho;
 XXXVII - atividades de pesquisa, científicas, laboratoriais ou similares relacionadas com a pandemia de que trata este Decreto;
 XXXVIII - atividades de representação judicial e extrajudicial, assessoria e consultoria jurídicas exercidas pelas advocacias públicas, relacionadas à prestação regular e tempestiva dos serviços públicos;
 XXXIX - atividades religiosas de qualquer natureza, obedidas as determinações do Ministério da Saúde; e
 XL - unidades lotéricas.

§ 2º. Também são consideradas essenciais as atividades acessórias, de suporte e a disponibilização dos insumos necessários à cadeia produtiva relativa ao exercício e ao funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais.

dual nº 46.989, de 24 de março de 2020, no sentido de autorizar o funcionamento de alguns estabelecimentos durante o período de calamidade pública, dentre eles, as Lojas de Conveniência, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais.⁵

No presente Mandado de Segurança, o Impetrante questiona a legalidade do Decreto Municipal nº 13.521/2020 - que dispõe sobre novas medidas para enfrentamento e combate

§ 3º. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, e de cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.

§ 4º. Para fins do cumprimento ao disposto neste Decreto, os órgãos públicos e privados disponibilizarão equipes devidamente preparadas e dispostas à execução, ao monitoramento e à fiscalização dos serviços públicos e das atividades essenciais.

§ 5º. Os órgãos públicos manterão mecanismos que viabilizem a tomada de decisões, inclusive colegiadas, e estabelecerão canais permanentes de interlocução com as entidades públicas e privadas federais, estaduais, distritais e municipais.

§ 6º. As limitações de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia do com o órgão regulador ou do Poder concedente ou autorizador.

§ 7º. Na execução dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata este artigo devem ser adotadas todas as cautelas para redução da transmissibilidade da covid-19.

§ 8º. Para fins de restrição do transporte intermunicipal a que se refere o inciso V do *caput*, o órgão de vigilância sanitária ou equivalente nos Estados e no Distrito Federal deverá elaborar a recomendação técnica e fundamentada de que trata o inciso VI do *caput* do art. 3º da Lei nº 13.979, de 2020.

- 5 Art. 1º. Durante a vigência do estado de calamidade pública, em caráter excepcional e como garantia da dignidade humana e o direito de alimentação da população, fica autorizado em todo o Estado do Rio de Janeiro o funcionamento de pequenos estabelecimentos, tais como: loja de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifrúti e demais estabelecimentos congêneros que se destinam a venda de alimento, bebida, material de limpeza e higiene pessoal exclusivamente, para entrega e retirada no próprio estabelecimento, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais.

da disseminação do coronavírus (COVID-19) no Município de Niterói e dá outras providências - que proibiu a abertura de lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina (art. 1º, § 2º).⁶

Muito embora a Constituição Federal⁷, em

6 Art. 1º Fica determinado o fechamento de todos os estabelecimentos comerciais situados no Município de Niterói a partir do dia 23 de março de 2020 até o dia 10 de abril de 2020.

§ 1º. Excetuam-se da previsão do caput, podendo se manter abertos para atendimento ao público, observadas as recomendações para não disseminação do coronavírus:

I - farmácias;

II - postos de gasolina;

III - supermercados e mercados;

IV - padarias;

V - pet shops;

VI - hotéis;

VII - clínicas médicas e odontológicas, laboratórios de exames clínicos e de imagem e clínicas de vacinação;

§ 2º. Nos postos de gasolina não será permitida a abertura das lojas de conveniência, quando houver.

§ 3º. Fica permitido o atendimento de emergência nas clínicas veterinárias.

§ 4º. As padarias, supermercados, mercados e mercearias não poderão manter locais para consumo no local, seja em balcão ou com mesas e cadeiras.

§ 5º. Os restaurantes e demais estabelecimentos não previstos nas exceções do § 1º do presente artigo e que comercializem alimentos somente poderão funcionar por meio de sistema de entrega em domicílio, sendo vedado também o sistema de "pegue e leve" a partir da edição do presente Decreto.

§ 6º. Os atendimentos nos estabelecimentos previstos no inciso VII do presente artigo deverão se dar apenas em situações emergenciais e com prévia marcação.

§ 7º. Fica permitido o atendimento de lavanderias e distribuidoras de gás para entrega e busca em domicílio.

7 Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e

seu art. 30, confira aos Municípios (autonomia municipal) a prerrogativa genérica de "legislar sobre assuntos de interesse local", dentro do seu peculiar interesse, é fundamental que, em matéria de competência concorrente, a legislação municipal seja harmônica com a disciplina estabelecida pelos demais entes federativos.

Afinal, o princípio geral que norteia a repartição de competência entre União, Estados e Municípios é o princípio da predominância do interesse.

Como pontuado em trecho da judiciosa decisão proferida no âmbito da ADI nº 5.356 MC (Relator Ministro EDSON FACHIN, DJe 20/11/2015):

“Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República. Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais. (...)

Há, no entanto, inegáveis diferenças entre o federalismo da Constituição de 1988 e o das que a antecederam. A primeira e talvez uma das mais fundamentais inovações foi a elevação do município a ente federativo. Como consequência da maior autonomia

de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

outorgada pela Carta, também se previu aos municípios um conjunto de competências próprias. Assim, além da distribuição expressa de competências e da competência concorrente, técnicas previstas tanto pela Constituição de 1946, quanto pela Constituição de 1967, o atual Texto previu competências residuais (para os Estados) e locais (para os municípios), competências comuns e competências complementares extensíveis aos municípios (art. 30, II, da Constituição Federal). O conjunto de novos entes e de novas formas de repartição dos poderes tem promovido relações de cooperação e coordenação entre os entes federativos, processo que a doutrina chamou de federalismo cooperativo”.

Significa dizer que a Municipalidade pode legislar sobre questões do seu “peculiar interesse” (assuntos de interesse local), mesmo em tema objeto de competência concorrente, como é o caso da saúde, desde que não conflite com normas federais e estaduais, mesmo porque o inciso II do referido art. 30 da Constituição Federal expressa que ao Município compete complementar a legislação federal e a estadual, no que couber.

Como já decidiu a Suprema Corte em caso de competência concorrente, “o município é competente para legislar sobre meio ambiente com a União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes 14 federados (art. 24, VI, c/c art. 30, I e II, da CRFB)”. (RE nº 586.224, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/03/2015, DJe 08/05/2015, Tema 145)

Por oportuno, consulto a abalizada lição doutrinária de HELY LOPES MEIRELLES⁸ acerca da competência do Município em assuntos de interesse local:

8 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, pp. 120-121.

8 “(...) o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse do Município, em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância. Estabelecida essa premissa, é que se deve partir em busca dos assuntos da competência municipal, a fim de selecionar os que são e os que não são de seu interesse local, isto é, aqueles que predominantemente interessam à atividade local. Seria fastidiosa - e inútil, por incompleta - a apresentação de um elenco casuístico de assuntos de interesse local do Município, porque a atividade municipal, embora restrita ao território da Comuna, é multifária nos seus aspectos e variável na sua apresentação, em cada localidade. Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada a sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. Exemplos típicos dessa categoria são o trânsito e a saúde pública, sobre as quais dispõem a União (regras gerais: Código Nacional de Trânsito, Código Nacional de Saúde Pública), os Estados (regulamentação: Regulamento Geral de Trânsito, Código Sanitário Estadual) e o Município (serviços locais: estacionamento, circulação, sinalização, etc.; regulamentos sanitários municipais). Isso porque sobre cada faceta do assunto há um interesse predominante de uma das três entidades governamentais. Quando essa predominância toca ao Município, a ele cabe regulamentar a matéria, como assunto de seu interesse local”.

Em obra doutrinária, o Ministro ALEXANDRE DE MORAES⁹ tece as seguintes considerações sobre a competência genérica dos

9 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 312.

municípios em virtude da predominância do interesse local:

“Apesar de difícil conceituação, ‘interesse local’ refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por FERNANDA DIAS MENEZES, ‘é inegável que mesmo atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional’.

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisadas caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (princípio da predominância do interesse)”.

Forçoso concluir que a presente controvérsia supera um mero “assunto de interesse local” do município - como ocorreria no caso de se estabelecer o horário de funcionamento do comércio - na medida em que afeta, no sentido de limitar, o acesso da população a gêneros alimentícios em pequenos mercados, próximos às suas residências.

Nesse ponto, a questão se coloca também no campo da defesa do direito do consumidor, além, como já visto, na proteção à saúde e, consequentemente, à vida. E, nesse ponto, registro que o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal confere uma maior ênfase na competência legislativa concorrente dos Estados quando o assunto gira em torno da defesa do consumidor (ADI nº 5.745, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Red. p/ acórdão: Ministro EDSON FAÇHIN, julgado em 07/02/2019).

A população mundial vive um momento dramático, sem precedentes recentes na história, que nos submete a árduos desafios de ordem econômica e sanitária. O Poder Executivo - no âmbito federal, estadual e municipal - tem adotado importantes medidas para conter a disseminação da COVID-19, especialmente por meio do distanciamento social, evitando aglomerações. Essa estratégia segue as orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS), e vem sendo utilizada pela maioria dos países do mundo.

Tais medidas impactam fortemente a economia, inclusive interferindo no regular funcionamento das empresas e na manutenção de empregos. Mas a gravidade do momento impõe a preponderância do bem mais valioso, que é a vida. E a preservação da vida passa pela segurança alimentar, pela redução drástica no deslocamento das pessoas, pelo funcionamento de atividades essenciais.

E é certo dizer que as lojas de conveniência localizadas em postos de gasolina exercem atividade essencial, com atendimento descentralizado, comercializando gêneros alimentícios e, assim, evitando a aglomeração de pessoas nos grandes supermercados.

Ademais, o fechamento de lojas de conveniência aumenta a possibilidade de deslocamento das pessoas em busca de gêneros alimentícios para locais mais distantes, inclusive em outros municípios, aumentando a indesejada circulação de pessoas.

Em derradeira consideração, anoto que o Município de Niterói formulou, sem êxito, pedido de Suspensão de Segurança nº 5.364/RJ perante o Supremo Tribunal Federal em relação à decisão liminar concedida por este relator. Em sua judiciousa decisão, o Exmo. Ministro DIAS TOFFOLI pontuou, de forma esclarecedora, que:

“A questão posta nos autos diz respeito à imposição de ordem ao requerente, no sen-

tido de permitir o funcionamento de lojas de conveniências localizadas em postos de gasolina, porque a regra municipal que lhes proibiu o funcionamento, conflitaria com igual regramento, editado pelo Governo daquele estado. Assim, há que se ter sob análise a competência do ente municipal para a imposição das restrições ora questionadas, em vista das normas constitucionais aplicáveis ao caso.

Quanto a esse aspecto, tem-se que a legislação federal editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública que ora vivenciamos (Lei nº 13.979/20), nada dispôs especificamente sobre esse tema. O Decreto Federal que a regulamentou (nº 10.282/20), ao referir-se a serviços públicos e atividades essenciais, cujo exercício e funcionamento restou resguardado, arrolou, no art. 3º, inc. XII, a produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, alimentos e bebidas.

O Governo do estado do Rio de Janeiro, unidade da Federação em que se situa o município de Niterói, por sua vez e no âmbito de sua competência regulamentar local, editou o Decreto nº 46.989/20, que dispõe sobre o funcionamento de pequenos estabelecimentos de venda de alimentos e bebidas, assim dispendo:

‘Durante a vigência do estado de calamidade pública, em caráter excepcional e como garantia da dignidade humana e o direito à alimentação da população, fica autorizado em todo Estado do Rio de Janeiro o funcionamento de pequenos estabelecimentos tais como: loja de conveniência, mercado de pequeno porte, açougue, aviário, padaria, lanchonete, hortifrúti e demais estabe-

lecimentos congêneres, que se destinam a venda de alimento, bebida, material de limpeza e higiene pessoal exclusivamente, para entrega e retirada no próprio estabelecimento, vedada a permanência continuada e aglomeração de pessoas nestes locais’.

Fácil constatar, destarte, que referido normativo não destoia do Decreto Federal supra transcrito, ao contrário do teor do Decreto Municipal ora em análise.

Conforme tenho ressaltado, na análise de pedidos referentes aos efeitos da pandemia de COVID-19, entre nós e, especialmente, na tentativa de equacionar os inevitáveis conflitos federativos disso decorrentes, a gravidade da situação vivenciada exige a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre respeitada a competência constitucional de cada ente da Federação para atuar, dentro de sua área territorial e com vistas a resguardar sua necessária autonomia para assim proceder.

Com o julgamento concluído no dia 17/04/2020, do referendo da medida cautelar na ADI nº 6.341, esse entendimento foi explicitado pelo Plenário desta Suprema Corte, ao deixar assentado que o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, mas restou reconhecida e preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição Federal.

Dentro dessa conformidade agiu o Governo do estado do Rio de Janeiro, ao editar o aludido decreto, mas não o requerente, cujo decreto ora em análise não respeitou o comando exarado pelo Governo do estado onde se situa. Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o

Chefe do Poder Executivo Municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, não poderia ele impor tal restrição à abertura de lojas em postos de conveniência, em clara afronta a igual disposição constante de Decreto Estadual.

A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou o entendimento de que, em matéria de competência concorrente, há que se respeitar o que se convencionou denominar de predominância de interesse, para a análise de eventual conflito porventura instaurado.

Nesse sentido e apenas para ilustrar, cite-se trecho da ementa do seguinte e recente acórdão:

‘(...) 5. Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente, na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362). 6. O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local. 7. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja

definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. 8. A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I (...))” (RE nº 1.247.930-AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 24/03/2020)’.

Segundo essa compreensão, têm sido julgados os casos submetidos à competência desta Suprema Corte, forte no entendimento de que a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local não afasta a incidência das normas estaduais e federais expedidas com base na competência concorrente, conforme, por exemplo, decidido quando do julgamento do RE nº 981.825 – AgR-segundo/SP, de cuja ementa destaco o seguinte excerto:

‘(...) A competência constitucional dos Municípios para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União ou aos Estados. Precedentes (...)’ (1ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 21/11/2019).

Inviável, destarte, o acolhimento da pretenção deduzida através da interposição desta contracautela.

Ante o exposto, nego seguimento à presente suspensão de segurança (art. 21, § 1º, do RISTF), prejudicada a análise do pedido de cautelar”.

Tudo considerado, voto no sentido de conceder a segurança, com confirmação da decisão liminar anteriormente concedida.

Sem condenação em verba honorária, conforme o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009¹⁰ e nos verbetes 512 e 105 das Súmulas do STF¹¹ e do STJ¹², respectivamente; reconhecendo-se, ainda, a isenção de custas a beneficiar o impetrado. Prejudicado o agravo interno de f. 41/72.

Ciência à douta Procuradoria de Justiça.

RIO DE JANEIRO, 04 DE AGOSTO DE 2020.
DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO
RELATOR

RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS. TETO REMUNERATÓRIO. ADVOGADOS AUTÁRQUICOS. SUBSÍDIOS DOS DESEMBARGADORES ESTADUAIS. PROCEDÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS.

RECLAMAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 988, II, DO CPC. DECISÃO PROLATADA PELA CORTE DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA, DENTRE OUTRAS, DETERMINAR A ADOÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO DE PREFEITO AOS ADVOGADOS AUTÁRQUICOS DO IPASG. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE *DECISUM*, TRANSITADO EM JULGADO, PROFERIDO POR ESTA C. CÂMARA CÍVEL.

10 Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

11 Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

12 Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

1. Preliminares de descabimento da reclamação e incompetência deste Órgão Julgador que se rejeitam, à luz do disposto no art. 988, II e § 3º, do CPC e art. 6º, I, “d”, do Regimento Interno deste E. TJRJ, sendo certo que não serão objeto de discussão outras matérias que não tenham relação com a decisão supostamente violada, ainda que integrem o ato reclamado, mormente porque sequer houve pedido neste sentido.

2. Os reclamantes pretendem a cessação de parte de decisão proferida pelo Tribunal de Contas deste Estado que, em procedimento de “Auditoria Governamental”, determinou ao Presidente do IPASG a adoção do subsídio do Prefeito Municipal como teto remuneratório de seus advogados.

3. O decisum atacado vai de encontro ao julgamento desta C. Câmara, transitado em julgado, que, em mandado de segurança impetrado pelos reclamantes, decidiu que o teto remuneratório deveria corresponder ao subsídio dos desembargadores estaduais, tendo em vista a exegese do art. 37, XI, da CRFB/88 e, àquela época, o entendimento da maioria dos membros do STF, nos autos do RE nº 663.696 (confirmado ao final do julgamento).

4. A discussão sobre a necessidade de observância aos princípios do contraditório ou ampla defesa é desnecessária, uma vez que, ainda que respeitados, não confeririam regularidade à parte impugnada da decisão reclamada.

5. Possibilidade de readequação da remuneração dos reclamantes, em virtude de pagamento indevido de gratificações ou cálculo equivocado de parcelas salariais, impondo-se restrição, apenas, no tocante à limitação do salário ao subsídio de Prefeito, pois o paradigma remuneratório, *in casu*, deve ser dos desembargadores estaduais,

na esteira do julgamento do *mandamus* transitado em julgado.

6. Os advogados autárquicos, como os reclamantes, também fazem jus ao teto remuneratório dos desembargadores estaduais, consoante entendimento da Suprema Corte, nos autos do RE nº 663.696, com repercussão geral reconhecida.

7. Reclamação procedente para confirmar a decisão liminar e determinar a suspensão, para os reclamantes, do trecho do ato impugnado que dispõe sobre a adoção de teto remuneratório do Prefeito Municipal, condenando o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, e ao reembolso das despesas suportadas pelos reclamantes.

dos Servidores Municipais de São Gonçalo IPASG, com fulcro no art. 6º, § 1º, da Deliberação TCERJ 204/96, para que cumpra as determinações e observe a recomendação a seguir relacionadas, alertando de que o não atendimento injustificado o sujeitará às sanções previstas no inciso IV do art. 63 da mesma lei, e ainda, a obrigação de ressarcir os cofres públicos, com recursos próprios, em sede de tomada de contas, os valores pagos após o prazo assinalado pelo Tribunal:

(...) 2.5 Adote como teto remuneratório para os advogados do IPASG o teto do Prefeito Municipal, comprovando no prazo de 30 (trinta) dias as providências empreendidas”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Reclamação nº 0079950- 92.2019.8.19.0000, em que são Reclamantes: Valfran de Aguiar Moreira e Andre Luis Rocha Ferreira da Silva, sendo Reclamado o Exmo. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em julgar procedente a presente reclamação, condenando a autoridade reclamada nos ônus sucumbenciais, nos termos do voto da relatora.

VOTO

Cuida-se de reclamação, com fundamento no art. 988, II, do CPC, com requerimento de liminar, apresentada por dois procuradores de autarquia do Município de São Gonçalo, visando cassar decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos (indexador 78 do anexo – f. 103):

“Pela comunicação ao atual Presidente do Instituto de Previdência e Assistência

Alegaram os reclamantes, em resumo, que, por decisão transitada em julgado, proferida por esta Corte, nos autos do Mandado de Segurança nº 0000138- 35.2018.8.19.0000, restou-lhes garantido o direito ao recebimento de suas remunerações observando-se o subsídio dos desembargadores estaduais, contudo, a autoridade reclamada, sem conferir as garantias do devido processo legal, determinou que o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo adotasse como teto remuneratório o subsídio do Prefeito Municipal. Ressaltaram a inexistência de diferença entre procuradores autárquicos e municipais, consoante entendimento do Min. LUIZ FUX, relator do RE nº 663.696, processo no qual foi fixada tese de repercussão geral sobre o teto remuneratório dos procuradores municipais.

Salientaram que a jurisprudência da própria Corte de Contas entende que deve ser observado o teto dos desembargadores estaduais para todos os procuradores municipais, inclusive os que se encontrem nas autarquias e fundações. Aduzaram que a decisão proferida nos autos do

mandamus está acobertada pela coisa julgada (art. 37, XXXVI, da CRFB/88). Em decorrência destes fatos, postulam a concessão de medida liminar visando a suspensão dos efeitos da decisão prolatada nos autos do Processo do TCE/RJ nº 204.834-6/15 e, no mérito, a cassação do ato reclamado no trecho em que alterou o paradigma do teto remuneratório.

Decisão, em indexador 13, na qual foi deferida a liminar para suspender a determinação, no ato impugnado, de adoção, quanto aos reclamantes, do teto remuneratório do Prefeito Municipal.

Informação da autoridade reclamada (indexador 34), na qual, preliminarmente, aduziu o descabimento da ação e a incompetência deste Órgão Julgador para apreciação, porquanto a decisão proferida pela Corte de Contas não se refere, apenas, à adequação das remunerações dos reclamantes ao teto do Prefeito, pelo que seria cabível, somente, mandado de segurança a ser direcionado ao Órgão Especial deste TJRJ, nos termos do art. 161, IV, 4, da Constituição Estadual e art. 3º, I, “e”, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mérito, sustentou que a decisão impugnada apurou desvio de função dos reclamantes, que deu causa a pagamento indevido de gratificação e, conseqüentemente, gerou cálculo equivocado de suas remunerações, sendo certo que estas questões não foram abordadas no mandamus nº 0000138-35.2018.8.19.0000.

Relatou a ausência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o procedimento que originou o *decisum* combatido deriva de auditoria nas contas do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores, sendo inaplicável a Súmula Vinculante nº 03, consoante entendimento do STF. Requereu o acolhimento das preliminares e, subsidiariamente, a improcedência da reclamação.

Devidamente citados, os interessados não apresentaram contestação (indexador 244).

Manifestação da Douta Procuradoria de Justiça, no sentido da ausência de interesse que justifique a intervenção ministerial (indexador 249).

É o relatório.

Assiste razão aos reclamantes.

Ab initio, as preliminares de descabimento da reclamação e incompetência deste Órgão Julgador não prosperam.

Isso porque, conquanto a decisão reclamada não cuide, exclusivamente, de teto remuneratório, a presente reclamação se cinge a apurar a desobediência ao julgamento proferido nos autos do mandado de segurança nº 0000138-35.2018.8.19.0000, transitado em julgado, que versou sobre esta matéria.

Logo, não serão discutidos, neste processo, se os valores pagos aos advogados públicos estão corretos, mormente porque sequer houve pedido neste sentido, mas, apenas, repise-se, se houve descumprimento do que restou decidido no *writ* mencionado.

Desta forma, à luz do disposto no art. 988, II e § 3º, do CPC e art. 6º, I, “d”, do Regimento Interno deste E. TJRJ, é cabível a presente reclamação, sendo esta Câmara Cível competente para o seu julgamento.

A propósito, confira-se o teor dos dispositivos mencionados, *ex vi*:

“Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; (...) § 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.” (grifei).

“Art.6º. Compete às Câmaras Cíveis de numeração 1ª a 27ª: processar e julgar: (...) d) as reclamações contra Juízes cíveis, quando não sejam da competência de outro Órgão, e as reclamações contra atos pertinentes à execução de seus acórdãos;”

Superadas as preliminares, passa-se à apreciação do mérito da reclamação, que, consoante acima expendido, se cinge a analisar se a decisão proferida pela Corte de Contas do Estado (indexador 78 do anexo) violou *decisum*, já transitado em julgado, prolatado nos autos do *mandamus* nº 0000138- 35.2018.8.19.0000.

Na espécie, os reclamantes pretendem a cessação de parte de decisão proferida pelo Tribunal de Contas deste Estado que, em procedimento de “Auditoria Governamental”, determinou ao Presidente do IPASG a adoção do subsídio do Prefeito Municipal como teto remuneratório de seus advogados, (f. 103 do indexador 78 do anexo).

Relatam que o *decisum* vai de encontro ao decidido no Mandado de Segurança nº 0000138-35.2018.8.19.0000, assim ementado, *verbis*:

“MANDADOS DE SEGURANÇA ORIGINÁRIOS. MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. MUDANÇA ADMINISTRATIVA DE PARADIGMA PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO DOS PROCURADORES MUNICIPAIS. JULGAMENTO CONJUNTO.

1. Agravos internos interpostos contra decisões que deferiram as liminares nas ações mandamentais, que restam prejudicados, ante o julgamento dos méritos dos *mandamus*.

2. Pedido de extinção dos *writs* por inadequação da via eleita que não deve ser acolhido, uma vez que o art. 46 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Gonçalo já continha texto similar ao do art. 2º, da Lei Municipal nº 785/2017, o que não impediu a municipalidade de fixar a remuneração dos procuradores de acordo com os subsídios dos desembargadores, razão pela qual a redação da norma invocada não pode servir de base para afastar a pretensão dos impetrantes.

3. Inaplicabilidade do Enunciado de súmula nº 266 do STF, que veda a impetração de

mandado de segurança contra lei em tese, tendo em vista que o pedido é contra ato de efeito concreto.

4. Legitimidade do Ilmo. Sr. Presidente do Instituto de Previdência para figurar no polo passivo da demanda, porquanto autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, ou ainda aquela que não praticou o ato tido por ilegal de forma direta, mas detém a competência legal ou administrativa para tê-lo praticado ou de impor a sua correção, sendo certo que um dos pleitos dos *mandamus* é a abstenção da prática do ato.

5. O art. 37, XI, dispõe que “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite

aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.”

6. O constituinte derivado teve a intenção de excepcionar o teto remuneratório a alguns órgãos do executivo, uma vez que, conquanto o Ministério Público, os Procuradores e os Defensores Públicos pertençam ao mencionado poder, exercem atividade vinculada ao Judiciário.

7. Resta cristalino que os Procuradores em geral, como o são os autores, não devem se submeter ao subsídio do Prefeito como teto remuneratório, sendo certo que se a Magna Carta não distinguiu se o termo “procuradores” se refere a procuradores federais, estaduais ou municipais, não cabe ao intérprete fazê-lo.

8. A Constituição Federal, quando pretendeu se referir especificamente aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, o fez dessa forma, como se constata em seu art. 132, logo, se a regra do art. 37, XI, da CRFB/88, tivesse como destinatário apenas aqueles membros, o Constituinte não utilizaria do termo genérico “Procuradores”, concluindo que seu objetivo foi estender a exceção a todos os procuradores, inclusive os municipais.

9. Não pode a administração pública, sob a alegação do poder de autotutela e com base na suposta interpretação imprecisa da norma constitucional em comento, reduzir unilateralmente a remuneração dos procuradores municipais.

10. A matéria *sub judice* encontra-se com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 663.696, representativo de controvérsia, no qual foi fixada a seguinte tese pelo Exmo. Ministro LUIZ FUX, relator, já acompanhada por cinco Ministros, *ex vi*: “A expressão pro-

curadores, contida na parte final do inciso XI do art. 37, compreende procuradores municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais da Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de 90,25% do subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal”.

11. Procuradores municipais que devem ter como parâmetro o subsídio dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados. Precedentes: 0015062-35.2015.8.19.0007 - Remessa Necessária - Des(a). LÚCIO DURANTE - Julgamento: 14/02/2017 - Décima Nona Câmara Cível; 0051535-87.2005.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 30/09/2008 - Terceira Câmara Cível; 0017764-24.2005.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 03/10/2006 - Terceira Câmara Cível.

12. Eventual associação posterior à decisão liminar que não suprime o direito ora reconhecido, no que concerne à ação mandamental coletiva.

13. Concessão da segurança em ambas as ações mandamentais, confirmando-se as liminares deferidas. Valores porventura não pagos aos impetrantes, em razão da mudança do teto remuneratório implementada, deverão ser restituídos, com juros de mora a partir da notificação das autoridades coatoras e incidência consoante disposição do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e correção monetária desde a data de cada pagamento efetuado a menor, aplicando-se o índice IPCA-E.”

Assim, observa-se que, no referido *writ*, impetrado pelos ora reclamantes, se decidiu que o teto remuneratório deveria corresponder ao subsídio dos desembargadores estaduais, tendo em vista a exegese do art. 37, XI¹, da CRFB/88 e, àquela época, o entendimento da maioria da Corte Suprema, nos autos do RE nº 663.696.

E, analisando o *decisum* reclamado, constata-se que houve ofensa ao que nele restou decidido, porquanto foi determinada a adoção de teto remuneratório diverso, qual seja, subsídio do Prefeito.

Faz-se mister ressaltar que é despicienda a discussão sobre violação ao contraditório ou ampla defesa, uma vez que, ainda que eventualmente respeitados, não confeririam regularidade à decisão neste ponto.

Ademais, não há impedimento de que, constatado desvio de função, pagamento indevido de gratificações ou cálculo equivocado de remuneração, haja a readequação dos salários dos reclamantes, o que, de fato, não foi discutido nos autos do *mandamus*.

No entanto, se, ainda assim, a remuneração dos reclamantes ultrapassar o subsídio do Prefeito, não se imporá a redução a que alude o art. 37, XI,

1 “Art. 37, XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;”

da CRFB/88, pois o paradigma remuneratório, *in casu*, deve ser dos desembargadores estaduais, na esteira do julgamento do *writ* transitado em julgado.

Por amor ao debate, salienta-se que os advogados autárquicos, como os são os reclamantes, também fazem jus ao teto remuneratório dos desembargadores estaduais, consoante entendimento da Suprema Corte, nos autos do RE nº 663.696, com repercussão geral reconhecida, *ex vi*:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. 2. O teto de remuneração fixado no texto constitucional teve como escopo, no que se refere ao *thema decidendum*, preservar as funções essenciais à Justiça de qualquer contingência política a que o Chefe do Poder Executivo está sujeito, razão que orientou a aproximação dessas carreiras do teto de remuneração previsto para o Poder Judiciário. 3. Os Procuradores do Município, conseqüentemente, devem se submeter, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República. 4. A hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” - prevista no art. 37, XI, parte final, da CRFB/88 - os defensores dos Municípios é inconstitucional, haja vista que

ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet. 5. O termo “Procuradores”, na axiologia desta Corte, compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz que a mesma ratio legitima, por seu turno, a compreensão de que os procuradores municipais, também, estão abrangidos pela referida locução. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte: RE nº 562.238 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; RE nº 558.258, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 18/03/2011. 6. O texto constitucional não compele os Prefeitos a assegurarem aos Procuradores municipais vencimentos que superem o seu subsídio, porquanto a lei de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, *ex vi* do art. 61, § 1º, II, “c”, da Carta Magna. 7. O Prefeito é a autoridade com atribuição para avaliar politicamente, diante do cenário orçamentário e da sua gestão de recursos humanos, a conveniência de permitir que um Procurador do Município receba efetivamente mais do que o Chefe do Executivo municipal. 8. As premissas da presente conclusão não impõem que os procuradores municipais recebam o mesmo que um Desembargador estadual, e, nem mesmo, que tenham, necessariamente, subsídios superiores aos do Prefeito. 9. O Chefe do Executivo municipal está, apenas, autorizado a implementar, no seu respectivo âmbito, a mesma política remuneratória já adotada na esfera estadual, em que os vencimentos dos Procuradores dos Estados têm, como regra, superado o subsídio dos governadores. 10. *In casu*, (a) o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença favorável à associação autora para julgar improcedentes os

pedidos, considerando que o art. 37, XI, da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 41/03, fixaria a impossibilidade de superação do subsídio do Prefeito no âmbito do Município; (b) adaptando-se o acórdão recorrido integralmente à tese fixada neste Recurso Extraordinário, resta inequívoco o direito da Recorrente de ver confirmada a garantia de seus associados de terem, como teto remuneratório, noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 11. Recurso extraordinário PROVIDO. Tese da Repercussão Geral: A expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. (RE nº 663.696 / MG - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 28/02/2019 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Desta feita, impõe-se a procedência da presente reclamação, devendo ser confirmada a liminar (indexador 13) para determinar a suspensão, para os reclamantes, do trecho do ato impugnado que dispõe sobre a adoção de teto remuneratório do prefeito municipal.

Noutro giro, no tocante às despesas processuais, o Tribunal de Contas é órgão autônomo e auxiliar da Assembleia Legislativa, integrando a estrutura do Estado, sendo, portanto, isento do pagamento de custas, por força do art. 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/99, e da taxa judiciária, por evidente confusão patrimonial, consoante art. 381 do CC, contudo, tem o dever de reembolsar as

despesas adiantadas pelos reclamantes, à luz do art. 17, § 1º, da referida lei estadual, *ex vi*:

“Art. 17 – São isentos do pagamento de custas judiciais: (...) IX – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias e fundações públicas de direito público, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes; (...) § 1º - A isenção prevista neste artigo não dispensa as pessoas de direito público interno, quando vencidas, de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado”.

Por fim, condeno o reclamado a pagar honorários advocatícios, em favor do patrono dos reclamantes, no valor de R\$ 1.000,00, consoante disposição do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, tendo em vista a impossibilidade de aferição do proveito econômico e o baixo valor atribuído à causa.

Isto posto, voto no sentido de julgar procedente a reclamação para confirmar a decisão liminar (indexador 13), determinando a suspensão, para os reclamantes, do trecho do ato impugnado que dispõe sobre a adoção de teto remuneratório do Prefeito Municipal, mantendo-se os termos da segurança concedida nos autos do *mandamus* nº 0000138.35.2018.8.19.000. Por fim, condena-se o reclamado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e ao reembolso das despesas suportadas pelos demandantes.

RIO DE JANEIRO, 25 DE JUNHO DE 2020.
DES. MARIANNA FUX
RELATORA

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO. LIMITE RPV. ART. 97, § 12 DO ADCT. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR E EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. LIMITE RPV. REDUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. RECONSIDERAÇÃO. ESCLARECIMENTO DO E. STF SOBRE A MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PARADIGMA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1- Lei impugnada que redefiniu o limite para as obrigações de pequeno valor de 30 salários-mínimos para quantia igual ou inferior ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

2- A decisão que deferiu a medida cautelar partiu da premissa de que o art. 97 e seus parágrafos do ADCT, consoante a modulação de efeitos realizada, permaneciam vigentes em nosso ordenamento.

3- Contudo, o E. STF esclareceu a questão, no bojo inúmeras reclamações contra decisões fincadas na mesma premissa, no sentido de que não foram modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 12 do art. 97 do ADCT.

4- Considerando que não mais subsiste a norma cuja violação embasava a presente representação, impõe-se sua extinção sem resolução do mérito, bem como a reconsideração da decisão concessiva de medida cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0021452-03.2019.8.19.0000, originários do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em que é Representante a Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro e Representados o Prefeito do Município de São Gonçalo e a Câmara Municipal do Município de São Gonçalo,

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, para reconsiderar a decisão concessiva de medida cautelar, revogando-a, e extinguir a representação de inconstitucionalidade, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 485, I c/c o art. 330, § 1º, I, do CPC.

Cuida-se de representação por inconstitucionalidade proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro em face do Prefeito do Município de São Gonçalo e da Câmara Municipal do Município de São Gonçalo, na qual pleiteia a concessão de medida cautelar para a suspensão dos efeitos da Lei Municipal de São Gonçalo nº 718 de 21 de julho de 2017, na parte em que altera a redação do art. 26, § 2º, da Lei Estadual nº 5.781/2010.

Sustenta a legitimidade ativa da representante nos termos do art. 162 da Constituição Estadual. Afirma que, conforme § 2º do artigo 125 da Constituição Federal, há expressa autorização constitucional para a adoção de Representação de Inconstitucionalidade no âmbito dos Estados, sendo vedada a atribuição de legitimação a um único órgão, sendo, de acordo com o princípio da simetria, o Conselho Federal da OAB legitimado universal. Acrescenta que, não obstante seja dispensada a demonstração da pertinência temática, pois há expressa autorização na Constituição Estadual, o ato atacado, faz com que haja vínculo direto entre o legitimado e a norma atacada.

Afirma que a OAB possui missão institucional de defesa da ordem jurídica nacional, não é necessário a comprovação da pertinência temática.

Sustenta que a lei impugnada é inconstitucional porque redefiniu o limite para as obrigações de pequeno valor de 30 salários-mínimos para quantia igual ou inferior ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social, de modo contrário aos artigos 6º, 9º e 153 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Diz que

a lei em comento deve ser examinada à luz dos artigos 6º, 9º e 153 da CERJ, c/c artigos 5º, XXXVI da CRFB/88; 3º da EC nº 62/2009 e 97, caput e § 12, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Alega que a Constituição Federal previu os valores considerados como de pequeno valor para RPV e, para os Municípios, estabeleceu o valor referente a 30 salários-mínimos, cujo núcleo material não pode ser desconsiderado.

Aduz que, a partir da publicação da EC nº 62/2009, aquele dispositivo constitucional que antes outorgava ao Município de São Gonçalo a competência para estabelecer seu próprio limite para definir as obrigações de pequeno valor, teve sua eficácia técnica suspensa pela disposição contida no caput do art. 97 do ADCT, pelo período que perdurasse o “regime especial transitório”.

Prossegue informando que, conforme o art. 3º da EC nº 62/2009, os Estados e Municípios poderiam implantar o regime especial de pagamento até noventa dias contados da publicação da referida Emenda (o que ocorreu em 10 de dezembro de 2009).

Afirma, ainda, que o § 12¹ do artigo 97 do ADCT estabelece a obrigação de fixação do *quantum* referente às obrigações de pequeno valor em até 180 dias, contados também da publicação da EC nº 62/2009, sob pena de prosperar o valor de 30 (trinta) salários-mínimos para efeitos do disposto no § 4º do artigo 100 da CF/88.

Diz que o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 97 do ADCT, alterado pela EC nº 62/2009 no bojo das ADIs nº 4.357 e 4.425, modulando a decisão para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios ins-

1 § 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de: I - 40 (quarenta) salários-mínimos para Estados e para o Distrito Federal; II - 30 (trinta) salários-mínimos para Municípios.

tituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. Aponta precedentes desta Corte de Justiça sobre o tema.

Manifestação da Câmara Municipal do Município de São Gonçalo (indexador nº 000049) pugnando pelo indeferimento da liminar e no mérito pela improcedência da ação.

Manifestação do Município de São Gonçalo (indexador nº 000069), aduzindo que os prazos indicados nos artigos 97, § 12, do ADCT e 3º da EC nº 62/2009 não consistem em marcos temporais após os quais incidiria vedação para a edição de leis pelos Estados e Municípios sobre os limites de pagamentos de RPV.

Acrescenta que o artigo 97, § 12, do ADCT, apresenta a indicação de que, se Estados, Municípios ou Distrito Federal forem omissos na elaboração da lei a que se refere o § 4º do art. 100 da CRFB, deverão ser considerados os valores elencados.

Diz que o artigo 3º da EC nº 62/2009 faz alusão ao prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a adoção de regime especial de pagamento de precatórios vencidos pelos Estados, Distritos Federal e Municípios, com vinculações à receita corrente líquida, formas e prazos de liquidação, o que não guarda relação com fictício limite temporal para a elaboração de leis pelos Entes Federados dispondo sobre RPV.

Parecer da Procuradoria de Justiça, indexador nº 000079, opinando no sentido do deferimento da medida cautelar.

Acórdão deferindo a medida cautelar para suspensão da eficácia da Lei impugnada.

Pedido de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, formulado pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo, indeferido, indexadores nº 000136 e 000174.

Pedido de reconsideração da decisão que concedeu a medida cautelar, argumentando que

a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nos 4.357 e 4.425 não abrangeu o parágrafo 12º do artigo 97 do ADCT, estando o dispositivo que está excluído do ordenamento jurídico. Afirma que a questão foi elucidada pelo STF, no bojo da Reclamação nº 26.853/PB. Sustenta que, tendo em vista que o acórdão se lastreou em premissa equivocada, requer-se a reconsideração da decisão, restaurando-se a eficácia da referida lei.

É o relatório.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que deferiu a medida cautelar para suspensão da eficácia da Lei Municipal de São Gonçalo nº 718/2017.

O dispositivo impugnado redefiniu o limite para as obrigações de pequeno valor de 30 salários-mínimos para quantia igual ou inferior ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. Confirma-se:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a fazer o pagamento de débitos ou obrigações do Município de São Gonçalo, decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, consideradas de pequeno valor, nos termos do Art. 100, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, sendo procedido diretamente pela Secretaria Municipal da Fazenda, à vista do ofício requisitório expedido pelo juízo competente - Requisição de Pequeno Valor/RPV.

Parágrafo Único - Para fins desta Lei serão consideradas de pequeno valor, para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações da Administração Direta e Indireta do Município de São Gonçalo decorrentes de decisão judicial transitada em julgado cujo valor, devidamente atualizado, não exceda do valor do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Nos termos do § 12º do art. 97 do ADCT, com redação dada pela EC nº 62/2009, os Estados e Municípios poderiam fixar por lei local o teto do RPV, no prazo de 180 dias contados da publicação da referida emenda constitucional, sob pena de manutenção dos limites de, respectivamente, 40 e 30 salários-mínimos. Veja-se:

“§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de:

I - 40 (quarenta) salários-mínimos para Estados e para o Distrito Federal;

II - 30 (trinta) salários-mínimos para Municípios.”

Saliente-se que a Emenda Constitucional nº 62/2009 foi publicada em 10/12/2009.

Contudo, o art. 97 do ADCT foi declarado inconstitucional, no bojo das ADIs nº 4.357 e 4.425, confira-se a ementa do julgado:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, § 2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE “SUPERPREFERÊNCIA” A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A aprovação de emendas à Constituição

não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, § 2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão “na data de expedição do precatório”, contida no art. 100, § 2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, *caput*) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV),

desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, *caput*), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (*ex vi* do art. 161, § 1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº

9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI nº 4.357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, julgado em 14/03/2013, publicado em 26/09/2014, Tribunal Pleno) Grifos nossos

Foi realizada a modulação dos efeitos desse julgado em acórdão assim ementado:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI Nº 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE

SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. *In casu*, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/03/2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25/03/2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser

corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25/03/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25/03/2015, por opção do credor

do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. (ADI nº 4.425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03/08/2015 PUBLIC 04/08/2015)

A decisão que deferiu a medida cautelar partiu da premissa de que o art. 97 e seus parágrafos do ADCT, consoante a modulação de efeitos realizada, permaneciam vigentes em nosso ordenamento.

Inclusive, conforme precedentes deste Órgão Especial em casos análogos referente ao Município de Barra Mansa.

Contudo, o E. STF esclareceu essa questão, no bojo inúmeras reclamações contra decisões fincadas na mesma premissa da decisão concessiva da cautelar, no sentido de que não foram modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos e incisos do art. 97 do ADCT estranhos aos itens 1, 3 e 4 da conclusão do julgamento, dentre os quais se enquadra o § 12.

Confira-se o precedente:

DECISÃO: Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR. LIMITES LOCAIS. PRAZO DO ART. 97, § 12, DO ADCT. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS Nº 4.357 E Nº 4.425.

(...)

16. O inteiro teor do acórdão da Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425 aponta que, inicialmente, o Ministro LUIZ FUX propôs o seguinte: “(...) iv) Permanecem válidas até o prazo final assinalado em i) em todas as demais disposições contidas no art. 97 do ADCT, notadamente aquelas que vinculam

percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento de precatórios (art. 97, §§ 1º e 2º) e aquelas que preveem sanções para a não liberação tempestiva dos recursos destinados à quitação da dívida judicial do Poder Público (art. 97, § 10)”. 17. Após os debates, no entanto, o voto do Relator foi reajustado, de modo que a tese do julgado, no que concerne à eficácia do art. 97 do ADCT, restou assim sintetizada: “Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro LUIZ FUX (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25/03/2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25/03/2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção mo-

netária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25/03/2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT)”. 18. Pois bem. Como dito, o dispositivo alegadamente invocado pelo juízo reclamado para declarar a inconstitucionalidade da Lei municipal é o § 12, do art. 97, do ADCT, que remete ao art. 100, § 4º, da Constituição e possui a seguinte redação: “art. 97 (...) (...) § 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de: I - 40 (quarenta) salários-mínimos para Estados e para o Distrito Federal; II - 30 (trinta) salários-mínimos para Municípios”. 19. Como se vê, não foram modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos e incisos do art. 97 do ADCT estranhos aos

itens 1, 3 e 4 da conclusão do julgamento, dentre os quais se enquadra o § 12. Sendo assim, declarada a inconstitucionalidade do art. 97, § 12, do ADCT, com efeitos *ex tunc*, sem posterior modulação, não há que se falar em incidência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto na parte inicial daquele dispositivo. Desta forma, ele não poderia servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade levado a efeito na decisão reclamada. 20. Por conseguinte, ao menos em sede de juízo liminar, entendo que o ato reclamado afrontou o julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, Rel. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX. (...)

(Rcl 26853 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 17/05/2017 PUBLIC 18/05/2017)

Entre as várias reclamações estribadas na modulação de efeitos, esclarecida no julgado supra, podemos citar: Rcl nº 30.314-MC/MA, Rel. Min. EDSON FACHIN – Rcl nº 30.315/MA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Rcl nº 30.346-MC/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl nº 30.494, Relator(a): Min. LUIZ FUX - Rcl nº 30.527/MA, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Rcl nº 31.093/MA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl nº 31.127-TP/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl nº 32.236/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO – Rcl nº 32.292-MC/MA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Rcl nº 34.048-MC/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – Rcl nº 36.253-MC/BA, Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA - Rcl nº 36.573, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Rcl nº 30.494/MA, Rel. Min. LUIZ FUX, *v.g.*

À vista do exposto, este e. Órgão Especial reviu seu posicionamento em hipótese análoga, reconsiderando medida cautelar concessiva da suspensão do dispositivo impugnado, veja-se:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE MOVIDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DO ARTIGO 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 4.637/2017, DO MUNICÍPIO DE BARRA MANSA, QUE REDUZIU DE TRINTA PARA OITO SALÁRIOS-MÍNIMOS O LIMITE DAS CHAMADAS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR, QUE DISPENSARIAM A APRESENTAÇÃO DE PRECATÓRIO, A SEREM EXECUTADAS EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A MEDIDA CAUTELAR. ACOLHIMENTO. PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE, NOS AUTOS DA ADI Nº 4.357/DF, JULGADA EM 14/03/2013, RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS INTRODUZIDAS AO ADCT (ARTIGO 97) PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A INSTITUIÇÃO DE REGIME ESPECIAL EM FAVOR DE ESTADOS E MUNICÍPIOS VIOLARIA PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. DECISÃO POSTERIOR DA CORTE QUE MODULOU OS EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE ESCLARECIMENTO MONOCRÁTICO, PELO EXMO. MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, NOS AUTOS DA RCL Nº 26.853/PB E DA RCL Nº 26.853 MC/PB NO SENTIDO DE QUE NÃO TERIAM SIDO MODULADOS OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS E INCISOS DO ART. 97 DO ADCT, ESTRANHOS AOS ITENS 1, 3 E 4 DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO, DENTRE OS QUAIS ESTÁ O § 12 DO ALUDIDO DISPOSITIVO, DEVENDO-SE CONSIDERAR DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97, § 12, DO ADCT, COM EFEITOS EX TUNC, SEM POSTERIOR MODULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO

PRAZO DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS PREVISTO NA PARTE INICIAL DO ARTIGO 97, § 12, DO ADCT, PARA A REGULAMENTAÇÃO, NO ÂMBITO MUNICIPAL, DO *QUANTUM* FIXADO PELA MUNICIPALIDADE PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. DISPOSITIVO JÁ DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELA SUPREMA CORTE QUE CONSISTE NO PARÂMETRO ORA INVOCADO PELO REPRESENTANTE. AUSÊNCIA DE PARÂMETRO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE CONDUZ AO NÃO CONHECIMENTO DA PRESENTE REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE HAVIA DEFERIDO A MEDIDA CAUTELAR. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE A QUE SE DEIXA DE CONHECER. (0019107-98.2018.8.19.0000 DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). SANDRA SANTARÉM CARDINALI - Julgamento: 25/11/2019 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL).

Diante do quadro exposto, considerando a declaração a inconstitucionalidade do art. 97, § 12, do ADCT, com efeitos *ex tunc* e sem posterior modulação, não há que se falar em incidência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a regulação do *quantum* a ser fixado pelo ente municipal para as obrigações de pequeno valor.

Além disso, cumpre observar que esse dispositivo declarado inconstitucional foi o parâmetro de constitucionalidade invocado como alicerce para a ação.

E, considerando que não mais subsiste a norma cuja violação embasa a presente representação, impõe-se sua extinção sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 485, I, c/c o art. 330, § 1º, I, do CPC, bem como a reconsideração da decisão concessiva de medida cautelar.

Nessa toada, o *parquet*, revendo seu posicionamento anterior, bem registrou que:

“Assim, expungido do ordenamento jurídico o art. 92 do ADCT, cumpre, não apenas, reconsiderar a r. decisão cautelar proferida nestes autos, como extinguir o próprio processo sem resolução do mérito, eis que não mais subsiste a norma paramétrica cuja violação embasava o ajuizamento desta ação direta.”

No mesmo sentido, já decidiu este Órgão Especial:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTAZES. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS. Requerente impugna Lei Municipal que reduziu o teto da requisição de pequeno valor. Alega que "o artigo 100, § 4º, da Constituição da República se encontrava com eficácia técnica suspensa". E afirma que já havia sido ultrapassado o prazo de 180 dias estabelecido no § 12 do artigo 87 do ADCT. Norma utilizada como fundamento da Representação que foi excluída do ordenamento jurídico, nada afastando a adequação da Legislação Municipal das demais normas vigentes. NÃO CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. (0021444-26.2019.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - Julgamento: 25/11/2019 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL).

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 2.838/2017. LIMITE. MAIOR BENEFÍCIO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. PRETENSÃO DE EXAME DAQUELA LEI À LUZ DO ART. 26, § 2º, DA LEI ESTADUAL Nº 5.781, DOS ARTIGOS 6º, 9º E 153 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE

JANEIRO, COMBINADOS COM OS ARTIGOS 5º, XXXVI DA CF/88; 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009 E 97, CAPUTE § 12, INCISO II DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. Inconstitucionalidade declarada pelo STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.425, do parágrafo 12 do artigo 97 do adct, invocado pela representante como fundamento jurídico para reconhecimento do pedido de inconstitucionalidade. Legislação municipal impugnada que está em harmonia com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Não conhecimento da representação. (0021446- 93.2019.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 04/11/2019 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL)

Por esses motivos, reconsidera-se a decisão concessiva de medida cautelar, revogando-a, e extingue-se a Representação de Inconstitucionalidade, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 485, I c/c o art. 330, § 1º, I, do CPC.

RIO DE JANEIRO, 09 DE MARÇO DE 2020.
DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA
RELATOR

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. BENEFICIÁRIO DEVE ARCAR COM PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, CUSTAS E HONORÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REPARATÓRIA – DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO - RESPONSABILIDADE CIVIL - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - BENEFICIÁRIO DEVE ARCAR COM PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO.

LIDADE CIVIL - TRATAMENTO ODONTOLÓGICO - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA NO SENTIDO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA -

INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA APENAS NO TOCANTE À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS -

GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA QUE NÃO IMPEDE O BENEFICIÁRIO DE ARCAR O PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, CUSTAS E HONORÁRIOS, CUJA EXIGIBILIDADE RESTARÁ SUSPensa, ENQUANTO PERDURAR SEU ESTADO DE POBREZA - ART. 98, § 3º, DO CPC/2015 - PRECEDENTES STJ -

PROVIMENTO DO RECURSO TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR, DIANTE DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDO A RECORRENTE, QUE A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORÁRIOS SEJA FEITA COM OBSERVÂNCIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA.

DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível nº 0026394-11.2012.8.19.0037, em que é Apelante: Flávia da Conceição Guimarães Wenderosky e Apelado: Ricardo da Silva Gomes Júnior.

Acordam os Desembargadores que compõem a Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de responsabilidade civil por danos materiais, morais e estéticos proposta por Flávia da Conceição Guimarães Wenderosky em face de Consultório Odontológico Nova Friburgo e Ricardo da Silva Gomes Júnior.

Como causa de pedir, alega a autora que houve erro no tratamento ortodôntico a que se submeteu, junto a parte ré, por quatro anos. Sustentou que realizou acordo com o 2º réu, que se comprometeu a restituí-la de parte do valor pago, em 10 parcelas de R\$1.000,00, por meio de notas promissórias. Afirmou que, no entanto, após o pagamento da primeira prestação, o 2º réu comunicou seu desinteresse em manter o acordo e que não efetuará o pagamento das demais parcelas.

Requeru a condenação da parte ré no custeio tratamento necessário, com o profissional de sua escolha; ao pagamento de dano material no valor já reconhecido pelo 2º réu em R\$ 10.000,00, além do custeio das despesas odontológicas que venham a ser realizadas até o final do tratamento; ao pagamento do dano moral no valor de R\$ 100.000,00; e ao pagamento do dano estético no valor de R\$ 50.000,00. Decisão deferindo a gratuidade de justiça (doc. 49). Decisão deferindo a antecipação da tutela de urgência para que a parte ré custeie o tratamento da autora (doc. 55).

Contestação do 2º réu (doc. 63) alegando que aluga os consultórios da referida clínica odontológica para cirurgões dentistas, ressaltando que é técnico em próteses dentárias e não dentista e que na época o consultório estava locado para o profissional Diego Scopel Moreira, que ali realizou o procedimento na autora, tendo abandonado seu tratamento, gerando inúmeros transtornos. Defendeu que, como locador do consultório, não pode ser responsabilizado pela má prestação do serviço do profissional cirurgião dentista.

Laudo pericial (doc. 121) conclusivo no sentido de que o tratamento ortodôntico prestado pela parte ré acarretou problemas funcionais e estéticos, complicando o caso apresentado pela autora, sendo tais incorreções corrigíveis por meio de procedimento cirúrgico/ortodôntico.

Sentença de parcial procedência (doc. 135), para condenar o segundo réu a pagar à autora

nove prestações no valor unitário de R\$ 1.000,00, totalizando R\$ 9.000,00, julgando improcedentes os demais pedidos formulados pela autora, na forma do art. 487, I, do CPC, revogando, conseqüentemente, a tutela antecipada deferida. O magistrado *a quo* considerou que o 2º réu, mesmo sendo empreendedor, que explora estabelecimento destinado a profissionais liberais, entendeu por assumir obrigação a título de transação voluntária, não podendo, no entanto, responder pelas demais pretensões deduzidas pela autora. Entendendo pela aplicação do art. 21, *caput*, do CPC/1973, e pela sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios de sucumbência.

Apelação da autora (doc. 138), insurgindo-se contra sua condenação no pagamento das custas processuais, eis que é beneficiária da justiça gratuita.

Não foram apresentadas contrarrazões (doc. 145).

VOTO

Conheço do recurso, por ser tempestivo e por estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Como visto, trata-se de demanda em que se discute a responsabilidade civil decorrente de tratamento odontológico, na qual alega a autora ter sido vítima de falha na prestação do serviço, que lhe acarretou danos materiais, morais e estéticos.

A sentença de parcial procedência restou irrecorrida pela parte ré, insurgindo-se a autora no tocante à sua condenação no pagamento das custas processuais, ante a sucumbência recíproca.

Com efeito, foi deferida à apelante a gratuidade de justiça a f. 49, sendo certo os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Registra-se que, para efeito da Lei nº 1.060/50, deve ser entendido como necessitado todo aquele cuja situação econômica não lhe permita arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não se exigindo que o indivíduo deva ser miserável para obter o benefício.

É cediço que o direito público subjetivo à gratuidade de justiça deve ser reconhecido nas situações nas quais o indeferimento acarretaria a privação da parte do direito fundamental de acesso à justiça, o que restou comprovado no caso dos autos.

De outro giro, ao contrário do que pretende a recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica no descabimento da condenação da parte, que deverá suportar os ônus sucumbenciais, cuja exigibilidade restará suspensa, enquanto perdurar seu estado de pobreza.

A propósito, invoca-se a jurisprudência do STJ, no sentido da suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais a que restou condenada a parte que litiga sob o pálio da Justiça Gratuita. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 98, § 3º, do CPC/2015.

1. Não se pode conhecer da alegada vulneração do art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que, nas razões do especial, os recorrentes deduzem argumentação genérica de que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem expor, de forma clara e específica, que matérias seriam essas e qual sua relevância para solução da controvérsia, circunstância que atrai, de forma inarredável, a exegese da Súmula nº 284/STF.

2. Ademais, de acordo com a jurisprudência do STJ, e tal como decidiu a Corte local, o fato de a parte ser beneficiária da gratuidade da justiça não impede a fixação de honorários advocatícios, ficando, contudo, sua exigibilidade suspensa na forma do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp nº 1.356.091/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Em outros dizeres, não obstante o deferimento do benefício de justiça gratuita, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, *verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Ex positis, conheço e DOU PROVIMENTO ao recurso, com amparo no artigo 932, VIII,

do CPC, somente para determinar, diante do benefício da gratuidade de justiça concedido a recorrente, que a condenação ao pagamento das custas e honorários seja feita com observância da gratuidade de justiça deferida. Mantida no mais a sentença.

RIO DE JANEIRO, 08 DE MAIO DE 2020.
DES. MARCELO LIMA BUHATEM
RELATOR

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. PRISÃO ILEGAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS, EM QUE AS PARTES CELEBRARAM TRANSAÇÃO. FALHA NO SERVIÇO JUDICIÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO.

APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRISÃO ILEGAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS NO QUAL AS PARTES CELEBRARAM TRANSAÇÃO – DANO MORAL *IN RE IPSA* – VALOR ARBITRADO INEXPRESSIVO – MAJORAÇÃO DEVIDA – RECURSOS CONHECIDOS, COM O PROVIMENTO DO PRIMEIRO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO APELO.

- Cuida a hipótese de demanda ajuizada em face do Estado, em que objetiva o autor reparação pelos danos morais sofridos por ter sido submetido à prisão civil decorrente da falta de recolhimento do mandado de prisão expedido pelo Juízo de Família, nos autos da execução de alimentos em que foi celebrada transação.

- Sentença que julgou procedente a pretensão autoral, condenando o réu ao pagamento do valor de R\$ 4.000,00 a título de reparação por danos morais.

- Inconformismo manifestado por ambas as partes. Acolhimento apenas do recurso interposto pelo autor.

- Aplicação do § 6º do artigo 37 da Constituição da República. Responsabilidade civil de natureza objetiva.

- Autor que foi preso em razão de não ter sido recolhido o mandado de prisão após a celebração de transação nos autos da execução de alimentos. Revogação da prisão determinada apenas no dia seguinte, após a impetração de *habeas corpus* no Plantão Judiciário, com a obtenção de liminar.

- Reconhecida falha no serviço judiciário.

- Valor fixado a título de danos morais que não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e nem aos objetivos da reparação, merecendo majoração.

- Conhecimento de ambos os recursos, com o provimento do primeiro e desprovimento do segundo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0082202- 02.2018.8.19.0001, em que são Apelantes e Apelados Alberto Santos Maia e Estado do Rio de Janeiro,

Acordam os Desembargadores da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer ambos os recursos, dando provimento ao primeiro e desprovendo o segundo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Cuida a hipótese de demanda ajuizada por Alberto Santos Maia em face do Estado do Rio de Janeiro objetivando reparação a título de danos morais por ter sido submetido à prisão civil indevida.

A sentença de f. 106/110 julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o Réu no pagamento do valor de R\$ 4.000,00 a título de reparação por danos morais, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, isentando-o das despesas processuais.

Tanto o autor quanto o réu apelaram.

No recurso de f. 122/131 pediu o autor a majoração do valor arbitrado na sentença a título de reparação alegando ser insignificante diante do abalo sofrido pela prisão civil indevida.

O Ente Estadual apresentou contrarrazões a f. 141/144.

No recurso de f. 146/150 pugnou o réu pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido do autor. Diz que os policiais atuaram no estrito cumprimento do dever legal e que não houve prisão injustificada, tendo sido o autor detido apenas para averiguações, não sendo submetido à situação hábil à configuração de dano moral.

O autor também ofereceu contrarrazões a f. 164/169.

A Procuradoria de Justiça não manifestou interesse em intervir no feito (f. 185/186).

Esse o relatório.

Diante da presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, merecem ser conhecidos ambos os recursos.

Registre-se, de início, que o réu, pessoa jurídica de direito público, responde objetivamente pela reparação dos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

Dessa forma, comprovada a conduta estatal, o dano e o nexo causal entre o ato praticado e o dano, subsiste o dever de indenizar.

Pelo que se extrai de f. 31/34, o autor figurou no polo passivo em uma execução de alimentos ajuizada por sua filha, na ocasião representada por sua genitora, cujo processo tramitou perante o Juízo da 1ª Vara de Família da Comarca de Teresópolis.

Em razão da não comprovação do pagamento das prestações alimentícias reclamadas pela filha, aquele Juízo proferiu decisão em 22/05/2017 decretando a prisão do autor e determinando a expedição do respectivo mandado de prisão (f. 37/38), que não chegou a ser cumprido, con-

forme certidão lavrada em 27/06/2017 (f. 39), tendo em vista que o autor não mais residia no endereço indicado na inicial.

Em 07/12/2017, com o intuito de porem fim ao litígio, decidiram as partes transacionar para que fosse parcelado o débito alimentar (f. 40/46), mas apesar de ter sido proferida decisão suspendendo a execução e determinando a expedição de ofício para o empregador do autor para desconto das prestações vincendas (f. 47), a prisão deste não foi revogada, permanecendo em aberto o mandado expedido.

Ocorre que no dia 27/12/2017 o autor se dirigiu à 38ª Delegacia Policial para noticiar o roubo de sua motocicleta, momento em que a autoridade Policial efetuou a sua prisão, cujo constrangimento ilegal só cessou após a impetração de um *habeas corpus*, quando o autor, no dia seguinte, obteve a liminar no Plantão Judiciário e sua prisão foi revogada.

Tal erro foi reconhecido expressamente pelo Juízo da 1ª Vara de Família de Teresópolis quando, ao prestar informações no *habeas corpus*, proferiu a seguinte decisão na execução de alimentos:

-----"(...)

Considero que houve tumulto no processamento que acabou levando ao constrangimento que ora se impugna pela via do *habeas corpus*.

Decerto, tendo havido transação sobre os alimentos, e sendo o acordo exequível, restaria ao Juízo a suspensão da execução e o recolhimento do mandado de prisão. De fato, embora talvez não tenha sido suficientemente clara, a decisão de f. 66 impôs a suspensão da execução quando, ao acolher a transação de alimentos, determinou a expedição de ofício ao empregador do executado para viabilizar o acordo.

Nesse passo, considero mesmo prescindível instar as partes sobre a exclusão de

cláusula de regulamentação de convivência, na medida em que a demanda não se relaciona com esse direito e não haveria propriamente uma homologação para fins de novas cláusulas, mas simplesmente para fins de suspensão da execução durante o cumprimento da transação.

De qualquer forma, embora o mandado não tenha sido cumprido por oficial de justiça, e sido devolvido aos autos, conforme f. 53/54, não houve a providência cartorária de baixa junto aos órgãos policiais, resultando, assim, no constrangimento da liberdade ambulatoria do executado.

Ante o exposto, por questões de ordem processual, declaro expressamente a suspensão da execução, até manifestação ulterior das partes no sentido da quitação ou prosseguimento da execução. Providencie o cartório a regularização da baixa do mandado de prisão outrora expedido. (...).

Nessa esteira, há que se reconhecer que o Juízo incorreu mesmo em falha ao deixar de determinar o recolhimento do mandado de prisão nos autos da execução de alimentos, para o que, frise-se, não dependia do impulso do autor, como afirmou o réu, mas tão só da requisição de baixa do referido mandado, o que infelizmente só veio a ser feito após a impetração do *habeas corpus*, conforme se extrai das informações prestadas pelo Juízo à Vigésima Segunda Câmara Cível, acima reproduzidas (f. 51/53).

Caracterizado, portanto, o erro judiciário e o dano moral experimentado pelo autor, que nesta hipótese se opera *in re ipsa*, não há como negar o dever do réu de indenizar.

Nesse sentido dispõe expressamente o artigo 5º, LXXV, da Constituição da República: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim

como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;”.

Resta analisar apenas se o *quantum* estabelecido na sentença a título de danos morais (R\$ 4.000,00) é justo e adequado.

Ainda que o autor tenha permanecido no cárcere por apenas um dia, há que se reconhecer que o valor arbitrado é inexpressivo, não sendo suficiente para compensar a dor, o constrangimento e o intenso vexame por ele sofrido por ter ficado injustamente privado de sua liberdade, sendo atingido sobremaneira em sua dignidade.

Levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, tem-se que o valor de R\$ 15.000,00 melhor atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como aos objetivos da reparação, razão pela qual há de ser provido apenas o recurso interposto pelo autor.

Diante dessas considerações, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, dando provimento ao primeiro recurso para reformar a sentença e majorar para R\$ 15.000,00 o *quantum* fixado na sentença a título de reparação por danos morais, negando provimento ao segundo apelo.

RIO DE JANEIRO, 04 DE AGOSTO DE 2020.
DES. CAETANO E. DA FONSECA COSTA
RELATOR

TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. PASSAGENS COMPRADAS E RECUSADAS PELA RÉ. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE. COMPRA DE NOVOS BILHETES. DANO MORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE DOIS ANOS E NÃO QUINQUENAL, COMO PREVÊ O CDC. REFORMA DA SENTENÇA.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação pelo procedimento comum sumário, com pedido de indenização por danos material e moral. Transporte aéreo internacional. Passagens compradas pelo autor, em setembro de 2008, recusadas pela ré, no momento de emissão do bilhete (setembro

de 2009), sob alegação de perda da validade. Autor que se viu obrigado a adquirir novas passagens para que pudesse retornar ao Brasil, juntamente com sua família. Sentença de procedência, para condenar a ré a restituir em dobro o valor pago pelas passagens e ao pagamento de indenização, a título de dano moral, no valor de R\$16.000,00 (dezesesseis mil reais). Insurgência da ré que merece prosperar, porquanto o prazo de prescrição da pretensão indenizatória em referência deve seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, que é de dois anos, e não o prazo quinquenal previsto no Código de Defesa do Consumidor. Entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado em sede de repercussão geral (RE nº 636.331 e ARE nº 766.618). Ademais, início do prazo prescricional que deve ser contado a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou da interrupção do transporte. Reclamação administrativa que é desinfluyente na contagem daquele prazo. Ação judicial ajuizada extemporaneamente. Reforma da sentença que se impõe para reconhecer a prescrição e julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº 0005975-31.2015.8.19.0209, em que é Apelante: Tam Linhas Aéreas S/A e Apelado: Madiagne Diallo.

Acordam os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

1. Relatório lançado nos autos.
2. O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos à sua admissibilidade, em virtude do que deve ser conhecido.
3. A relação jurídica travada entre as partes é de consumo, enquadrando-se o autor no conceito de consumidor e a ré no de fornecedor de serviços, respectivamente, na forma e conteúdo dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.
4. Com efeito, nada obstante os ditames do Código de Defesa do Consumidor, o Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento da repercussão geral, representada no tema nº 210, cujo mérito foi decidido no julgamento conjunto do RE nº 636.331 e do ARE nº 766.618, firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente, as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.
5. No citado ARE nº 766.618, a Suprema Corte reformou acórdão prolatado pelo TJSP, – que, ao aplicar o CODECON, manteve a condenação da empresa aérea ao pagamento de indenização por dano moral à passageira, por atraso em voo internacional –, motivado no entendimento de que o prazo prescricional, aplicável à espécie, deve seguir os parâmetros da Convenção de Montreal, sucessora da Convenção de Varsóvia, que é de dois anos, e não o prazo quinquenal previsto na lei consumerista, também abarcando situações outras assemelhadas, tais como, cancelamento, interrupção e/ou descontinuidade de voo.
6. Registra-se, ainda, que o artigo 35 da referida convenção internacional, além de prever a prescrição bienal, também determina que tal prazo será contado a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transpor-

te. Dessa forma, o fato de ter o autor efetuado reclamação perante a ré se mostra desinfluyente para contagem do início do prazo prescricional.

7. Assim, levando-se em consideração que os fatos narrados na petição inicial ocorreram em setembro de 2009, e a presente ação judicial foi intentada em março de 2015, é manifesta a prescrição da pretensão autoral, uma vez que decorrido o prazo bienal previsto na Convenção de Montreal. A propósito:

Apelação cível. Responsabilidade civil do transportador. Transporte aéreo. Atraso de voo. Entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação do prazo prescricional. Tese afirmada em sede de repercussão geral no sentido de que as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Incidência do prazo prescricional de 02 (dois) anos. Sentença de improcedência que se confirma. Recurso improvido. (Apelação nº 0000718-59.2018.8.19.0002. Décima Câmara Cível. Des. CELSO LUIZ DE MATOS PERES. Julgamento: 14/10/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. CANCELAMENTO DE VIAGEM. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS LIMITADORAS DA RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS DE PASSAGEIROS EM DETRIMENTO DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DE ACORDO COM TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEMANDA AJUIZADA QUANDO JÁ ESVAÍDO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO BIENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Julgado de primeiro grau que acolheu a prejudicial de prescrição, nos termos do artigo 487, II, do CPC, porquanto os apelantes

ajuizaram a corrente demanda após o lapso temporal de dois anos do evento, quando já fulminado seu direito em requerer eventual reparação de danos. Viagem internacional com destino a Alemanha, com escala em Paris. Apelantes que, tendo chegado em território Francês, optaram por terminar a viagem de carro. Após toda a viagem, visitas etc., se viram surpreendidos com o cancelamento da viagem de retorno, pois que não teriam embarcado no trecho de Paris para Berlim no voo de ida. Pretensão voltada a percepção dos danos materiais - consistentes na compra de outras passagens para o retorno - assim igualmente os danos extrapatrimoniais respectivos. Sentença que, como visto, acolheu a prejudicial de prescrição Pretensão recursal dos consumidores direcionada à reforma integral do julgado para o reconhecimento da procedência dos pedidos iniciais. Irresignação que não prosperou. Supremo Tribunal Federal que, em 25/05/2017, por ocasião dos julgamentos do RE nº 636.311 e o ARE nº 766.618, decidiu que o Brasil deve cumprir os acordos internacionais ratificados na ordenação dos transportes aéreos, nos termos do artigo 178 da Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que as normas ali previstas devem prevalecer em detrimento do Código de Defesa do Consumidor. Decerto que a prevalência das Convenções Internacionais de Varsóvia e de Montreal, aplicáveis aos contratos de transporte aéreo de passageiros, não afasta, em absoluto, a incidência dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, notadamente em razão da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, segundo a qual o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária. Entretanto, ainda sob as premissas acima estabelecidas, é de se lembrar que o art. 29 da Convenção de Varsóvia e o art. 35 do Decreto nº 5.910/06 (Convenção

de Montreal) preveem prazo bienal para a propositura de demanda indenizatória, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte. *In casu*, os apelantes ingressaram com a presente demanda em 21/03/2017, no entanto, o dano que aduziram ter sofrido ocorreu no dia 12/11/2014, de modo que se operou o prazo prescricional de dois anos, com o correto reconhecimento da prescrição, nos termos dos artigos 487, II, do CPC/2015. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação no 0066921-40.2017.8.19.0001. Vigésima Quarta Câmara Cível. Des. ALCIDES DA FONSECA NETO. Julgamento: 09/10/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO AUTORAL DE ATRASO DE VOO SUPERIOR A 8 HORAS E EXTRAVIO DE BAGAGENS POR 4 DIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR AS RÉS, SOLIDARIAMENTE, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 12.000,00. RECURSO DA 2ª RÉ (*SOCIÉTÉ AIR FRANCE*). 1. O STF, no julgamento do RE nº 636.331 e do ARE nº 766.818, submetidos ao rito da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese, *in verbis*: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 2. O ARE nº 766.818, um dos supracitados acórdãos paradigmas afetados, versava sobre o prazo prescricional incidente sobre o pleito indenizatório a título de dano moral em decorrência de atraso de voo internacional, sendo aplicada a tese em análise e declarada, pelo STF, a

prescrição da pretensão, com o provimento do Recurso Extraordinário. 3. Entendimento firmado que é expresso quanto à aplicabilidade do prazo prescricional previsto nas Convenções de Varsóvia e Montreal às pretensões de danos patrimonial (RE nº 636.331) e extrapatrimonial (ARE nº 766.818). Precedentes: AREsp nº 850.624 - Relator(a) Ministro LÁZARO GUIMARÃES - Desembargador Convocado do TRF 5ª Região - Data da Publicação: 29/08/2018. 0423384-94.2015.8.19.0001 - APL - Des(a). JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 17/10/2018 - 14ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0010214-21.2018.8.19.0000. Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES. 13ª Câmara Cível - Julgamento: 18/04/2018. 4. O art. 29 da Convenção de Varsóvia e o art. 35 do Decreto nº 5.910/06 (Convenção de Montreal) preveem prazo bienal para a propositura de demanda indenizatória, contados a partir da data de chegada ao destino, ou do dia em que a aeronave deveria haver chegado, ou do da interrupção do transporte. 5. A incidência das normas e tratados internacionais, quanto ao prazo prescricional, em detrimento do Código de Defesa do Consumidor (art. 27), é cristalina, sendo de observância obrigatória e aplicação imediata a todos os processos em curso, nos termos dos artigos 926 e 927, III, ambos do CPC. 6. O autor ingressou com a presente demanda em 09/03/2015, no entanto, o dano que aduziu ter sofrido ocorreu entre os dias 01 e 02 de julho do ano de 2011, operando-se o prazo prescricional de dois anos, devendo ser reconhecida, de ofício, a prescrição, nos termos dos artigos 487, parágrafo único, do CPC/2015. 7. Declaração, de ofício, da prescrição, julgando extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, II, do CPC/2015, condenando-se o autor ao pagamento das despesas proces-

suais e de honorários advocatícios no patamar de 10% 10ª Câmara Cível – AP nº 0005975-31.2015.8.19.0209 - f. 5 sobre o valor atualizado da causa. Recurso prejudicado. (Apelação no 0006101-81.2015.8.19.0209. Vigésima Quinta Câmara Cível. Des. MARIANA FUX. Julgamento: 08/05/2019).

8. Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, ficando condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

RIO DE JANEIRO, 5 DE AGOSTO DE 2020.

DESª. PATRÍCIA SERRA

RELATORA

TUTELA DE URGÊNCIA. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA AUTORA. DEFICIENTE FÍSICA. UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PELO SEU FILHO. VIOLÊNCIA FÍSICA DO FILHO CONTRA A MÃE. POSSIBILIDADE DE DESVALORIZAÇÃO ECONÔMICA DO BEM. TUTELA CONCEDIDA.

Agravo de Instrumento. Pedido de tutela de urgência. Veículo de propriedade da autora que está indevidamente sob a posse do réu, seu filho. Indeferimento. Inconformismo autoral. Entendimento desta Relatora quanto à necessidade de reforma da decisão alvejada. Com efeito, estão presentes na hipótese em questão todos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida – artigo 300 do NCPC. O *fumus boni juris* está consubstanciado na prova documental acostada à inicial, que, diversamente do que afirmado pela juíza de primeiro grau comprova que o veículo é de propriedade da agravante (f. 17 dos autos originários). O *periculum in mora* é evidente, eis que o veículo de propriedade da agravante, está

sendo utilizado indevidamente pelo agravado, privando-a do uso. Além disso, se for esperar a citação do agravado e o desenrolar do processo a sentença favorável poderá ser inútil, pois até lá o veículo já terá sofrido desvalorização e possivelmente terá uma série de infrações e tributos não pagos que acarretarão o esvaziamento de seu valor econômico, sem contar na possibilidade do agravado dificultar a entrega do veículo. Precedentes do TJERJ. Conhecimento e provimento ao Agravo de Instrumento. Revogação da decisão de f. 12/14.

DECISÃO

Cuida-se de recurso de Agravo de Instrumento nº 0041150-29.2018.8.19.0000, em que é Agravante: C.A.A.P e Agravado: T.L.A.P., com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto contra decisão interlocutória, proferida pelo Juízo da 6.ª Vara Cível Regional de Jacarepaguá da Comarca da Capital, nos autos do processo nº 0028165-98.2018.8.19.0203.

O ato judicial vergastado (f. 24/25 dos autos originais) negou a tutela de urgência requerida pela agravante e foi editado no seguinte teor:

1- DEFIRO O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

2- PARA CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA NECESSÁRIA É A DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL AO PROCESSO, CONFORME PREVISTO NO ART. 300 DO CPC.

NO CASO CONCRETO, BUSCA-SE OBTER PROVIMENTO JUDICIAL DE URGÊNCIA VISANDO À BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA AUTORA E QUE ESTARIA SENDO INDEVIDAMENTE UTILIZADO PELO RÉU, SEU FILHO.

EM QUE PESE A NARRATIVA CONSTANTE DA INICIAL, NÃO FOI POSSÍVEL AO JUÍZO, EM COGNIÇÃO SUMÁRIA, AFERIR A PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO PLEITO DE URGÊNCIA, NOTADAMENTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A PROPRIEDADE DO VEÍCULO, MOTIVO PELO QUAL INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

3-DESIGNO AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA O DIA 21/08/2018, ÀS 16H15MIN, NA FORMA DO ARTIGO 334 DO CPC.

CITE-SE O RÉU PARA QUE COMPAREÇA À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DESIGNADA, ACOMPANHADO DE ADVOGADO, CIENTIFICANDO-O DE QUE O DESINTERESSE NA AUTOCOMPOSIÇÃO DEVERÁ SER COMUNICADO A ESTE JUÍZO, POR PETIÇÃO, COM NO MÍNIMO 10 (DEZ) DIAS DE ANTECEDÊNCIA, CONTADOS DA DATA DA AUDIÊNCIA (ART. 334, § 5º, DO CPC).

NESSE CASO, NÃO SE REALIZANDO A AUDIÊNCIA, NA FORMA DO ARTIGO 334, § 4º, I, DO CPC, O PRAZO PARA CONTESTAR CORRERÁ DA DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE CANCELAMENTO (ART. 335, II, DO CPC).

HAVENDO, CONTUDO, INTERESSE DO RÉU NA TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO CONSENSUAL, SERÁ MANTIDO O ATO DESIGNADO E O PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO COMPUTAR-SE-Á DA DATA DA AUDIÊNCIA (ART. 335, I, DO CPC).

FICAM AS PARTES CIENTES QUE A AUSÊNCIA INJUSTIFICADA À AUDIÊNCIA SERÁ CONSIDERADA ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DE JUSTIÇA E ENSEJARÁ IMPOSIÇÃO DE MULTA (ART. 334, § 8º, DO CPC)

Insatisfeita, a agravante requer a reforma do decisum, argumentando, em síntese, que estão

presentes os requisitos contidos no artigo 300 do NCP, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, este, consubstanciado na prova documental acostada à inicial, que, diversamente do que afirmado pela juíza de primeiro grau comprova que o veículo é de propriedade da agravante (f. 17 dos autos originários). Posto isso, requer que seja conhecido e provido o presente recurso, para conceder a tutela de urgência de busca e apreensão do veículo.

Decisão proferida por esta Relatora, a f. 12/14, indeferindo a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Passo a decidir.

As razões recursais apresentadas pela agravante, efetivamente merecem ser acolhidas, conforme será demonstrado a seguir.

A autora contraiu financiamento para a aquisição de um carro modelo Hyundai, modelo i30, 2.0, placa XXX, ano 2009/2010. Tal veículo foi adquirido para facilitar a mobilidade da agravante, que tem deficiência física.

O agravado, filho da agravante, após a aquisição do veículo se viu no direito de usar o automóvel, sem o consentimento da agravante, o que causou uma série de conflitos com a sua genitora, inclusive com uso de violência por parte do agravado, que gerou um processo junto ao Juizado de Violência Doméstica desta Regional (processo nº 0026047-52.2018.8.19.0203).

Tendo em vista problemas financeiros a agravante optou por vender o veículo, o que teve a oposição do agravado, que se apoderou do veículo em 26/06/2018, e não o devolveu. Tais fatos geraram a ação originária, tendo sido requerido em sede liminar a busca e apreensão do carro, para fazer cessar o prejuízo da mesma.

Contudo, a juíza de primeiro grau entendeu que em uma cognição sumária não teria sido possível aferir a presença dos requisitos legais à tutela de urgência, especialmente a inexistência de documentos que comprovassem a propriedade do veículo.

Ocorre que, o *fumus boni juris* está substanciado na prova documental acostada à inicial, que, diversamente do que afirmado pela juíza de primeiro grau comprova que o veículo é de propriedade da agravante (f. 17 dos autos originários).

O *periculum in mora* é evidente, eis que o veículo de propriedade da agravante, está sendo utilizado indevidamente pelo agravado, privando-a do uso.

Além disso, se for esperar a citação do agravado e o desenrolar do processo a sentença favorável poderá ser inútil, pois até lá o veículo já terá sofrido desvalorização e possivelmente terá uma série de infrações e tributos não pagos que acarretarão o esvaziamento de seu valor econômico, sem contar na possibilidade do agravado dificultar a entrega do veículo.

Com efeito, estão presentes na hipótese em questão todos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência requerida – artigo 300 do NCPC.

Tal entendimento encontra esteio na jurisprudência iterativa deste E. Tribunal, conforme se depreende do acórdão transcrito abaixo:

0052963-87.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA AUTORA QUE ESTÁ SOB A POSSE DO RÉU, SEU EX-GENRO, O QUAL VEM COMETENDO INÚMERAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO COM RESPONSABILIZAÇÃO DA AUTORA. *DECISUM* PREFERIDO PELO JUIZO A *QUO* QUE INDEFERE A BUSCA E APREENSÃO LIMINAR DO BEM. MEDIDA QUE SE IMPÕE ANTE A PROVA DA PROPRIEDADE E A NECESSIDADE DE ESTANCAR AS MULTAS EM NOME DA AUTORA. DEFERIMENTO DO PLEITO ANTECIPATÓRIO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Por tais motivos, revogo a decisão de f. 12/14, conheço e dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a tutela de urgência de busca e apreensão do veículo em questão.

Publique-se e intimem-se.

RIO DE JANEIRO, 29 DE JUNHO DE 2020.

DES^a. CONCEIÇÃO A. MOUSNIER

RELATORA

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RELAÇÃO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO RECEBIDA PELO ADVOGADO E NÃO REPASSADA AO CLIENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONFISSÃO DO ACUSADO. DOLO GENÉRICO. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DA PROFISSÃO. PRELIMINAR DE CASSAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE AFASTA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA QUE MERECE PONTUAL AJUSTE. 1. A preliminar de cassação da sentença, com vistas à remessa dos autos à primeira instância a fim de que o Ministério Público se pronuncie acerca do ressarcimento do débito, não merece acolhida. Em se tratando de alegação de nulidade de ato processual, seu reconhecimento não é presumido, e depende de efetiva demonstração do prejuízo, em consonância com o princípio do *pas de nullité sans grief*, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o que não ocorreu na espécie. (STJ-RHC nº 45.061/SC). Nessa linha, “no crime de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente” (AgRg no AREsp nº 828.271/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016). 2. Extrai-se dos autos que o acusado, na qualidade de advogado da vítima, apropriou-se da quantia de aproximadamente R\$ 430.0000,00 (quatrocentos e trinta mil reais), destinada à vítima em razão de pagamento de indenização pelo Banco Bradesco S.A, na ação judicial que tramitou junto à 41ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ (processo nº 0258713-98.2008.8.19.0001).

Extrai-se ainda que o réu retirou o mandado de pagamento nº 41/379/2011/MPG no cartório daquele Juízo e recebeu junto ao Banco do Brasil S.A. a importância acima indicada, não efetuando o repasse dos valores ao seu cliente. 3. Materialidade e autoria incontroversas, sobretudo diante da confissão do acusado em cotejo com as demais provas dos autos. 4. Defesa que não comprovou a ausência de dolo na conduta do acusado, não se podendo olvidar que o dolo no crime de apropriação indébita é genérico, sendo certo que a apropriação em si não é um fim ulterior do agente, mas sim elemento do crime. 5. Dosimetria. 5.1. Pena-base. Com efeito, ao contrário do que entendeu o d. sentenciante, a culpabilidade do réu não extrapolou a normal ao tipo, ciente de que “A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal” (STJ, nº 451.775/RJ, AgRg no HC/RJ, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, julgamento em 20/09/2018). De outro vértice, inexistente qualquer óbice para que se exacerbe a pena-base em razão do prejuízo sofrido pela vítima. Precedentes. 5.2. Fase intermediária. Sem qualquer alteração, mantida a atenuante da confissão. 5.3. Fase derradeira. Tampouco merece qualquer reparo, mantida a causa de aumento de pena do artigo 168, § 1º, III, do CP. 6. *Sursis* do artigo 77 do CP, que não deve ser concedido, a teor do disposto no artigo 77, III, do CP, com o que deve ser mantida a substituição da PPL por duas PRDS. 7. Regime aberto não impugnado e que se mantém, consoante o artigo 33, § 2º, “c”, do CP. Provimento parcial do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0184173-64.2017.8.19.0001, em que é Apelante A.A e Apelado o Ministério Público;

Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal, em sessão realizada em 06 de agosto de 2020, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto da Des. Relatora.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença (doc. 279) que condenou o acusado Aristides de Araújo, à pena de 02 anos de reclusão e 17 dias multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de 15 salários-mínimos à entidade Associação de Apoio à Criança com Neoplasia do Rio de Janeiro, pela conduta tipificada no artigo 168, § 1º, III, do CP, assim narrada na denúncia:

“Entre 24 de fevereiro de 2011 e 09 de junho de 2011, nesta cidade, o denunciado, de forma livre e consciente, apropriou-se de coisa alheia móvel de que tinha detenção em razão de relação de profissão, quando, na qualidade advogado constituído pela vítima C.J.C. na ação judicial que tramitou junto à 41ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ (processo nº 0258713-98.2008.8.19.0001), apropriou-se de aproximadamente R\$ 430.0000,00 (quatrocentos e trinta mil Reais), destinada à vítima em razão de pagamento de indenização pelo Banco Bradesco S.A. (f. 02/20 e 29/38).

O denunciado, investido do múnus que gozava à época dos fatos, retirou o mandado de pagamento nº 41/379/2011/MPG no cartório daquele Juízo e recebeu junto ao Banco do Brasil S.A. a importância acima

indicada, como fazem prova os documentos de f. 18/20. O denunciado não efetuou o repasse dos valores ao seu cliente, retendo para si os valores provenientes da ação judicial.

Consta dos autos que no ano de 2015 o denunciado da mesma forma se apropriou da quantia de R\$ 689.443,39 (seiscentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e três Reais e trinta e nove centavos) devidos à vítima J.C.J., fatos investigados no procedimento policial nº 005-14627/2015 (f. 76/78)”.

A resposta penal observou os seguintes critérios (sentença doc. nº 279):

“Da aplicação da pena, consoante o disposto no artigo 68 do Código Penal:

Sopesando-se as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a fim de se atender ao seu caráter de prevenção geral e especial, passo a fixar a pena-base.

1ª FASE: a culpabilidade do acusado excedeu a normal do tipo, visto que atuou de forma reprovável abusando da confiança da vítima e do fato de esta ser leiga no assunto para se apropriar dos valores que pertenciam a ela. O acusado é primário. A conduta social e a personalidade do acusado não são possíveis de serem avaliadas por este Juízo os motivos são inerentes ao tipo. As circunstâncias são normais à espécie. As consequências devem ser valoradas negativamente, tendo em vista o enorme prejuízo financeiro sofrido pela vítima, sendo certo que os valores só foram ressarcidos aproximadamente 07 (sete) após os fatos. Assim, fixo a pena-base no patamar acima do mínimo, ou seja, de 02 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

2ª FASE: reconheço a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, "d", do

Código Penal). Não há agravantes. Atenuo a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, fixando as sanções em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

3ª FASE: presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 168, § 10, III, do Código Penal, devendo a pena ser aumentada em 1/3, passando - para o patamar final de 02 (dois) anos de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

De acordo com o artigo 49, §§ 1º e 2º, do Código Penal, e tendo em vista a situação econômica do réu, o valor do dia-multa fica estabelecido em 02 (dois) salários-mínimos, vigentes ao tempo do crime e atualizados quando por ocasião de sua execução”.

A substituição da pena privativa de liberdade foi concedida aos seguintes fundamentos:

“Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, converto a pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direito, sendo a primeira, prestação de serviços à comunidade nas condições a serem definidas pela Vara de Execuções Penais e a segunda, prestação pecuniária à ASSOCIAÇÃO DE APOIO À CRIANÇA COM NEOPLASIA DO RIO DE JANEIRO - AACN, Rua Pedro Guedes, nº 44, Maracanã, telefones 2569.3644, 2569.5819 e 2569.2444, no patamar de 15 (quinze) salários-mínimos (valor atual do salário-mínimo federal), com base no artigo 45, § 1º, do Código Penal”.

Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (doc. 289), com a respectiva decisão que lhes negou provimento (doc. 294).

Insurge-se a defesa técnica (doc. nº 306), aduzindo, inicialmente que o acusado ressarciu integralmente o dano causado à vítima, conforme

se infere dos documentos acostados aos autos, os quais não foram submetidos à apreciação do Ministério Público, “para que, diante deste fato novo, se manifestasse sobre eventual extinção da punibilidade, caso este fosse o seu entendimento”, razão pela qual pugna, preliminarmente, pelo retorno do processo à Vara de origem, “para que outra decisão seja proferida após a manifestação do órgão ministerial sobre o pagamento integral da dívida”.

No mérito, requer a absolvição do apelante, ao argumento de que a conduta é atípica, uma vez que não houve dolo, sendo certo que “O delito de apropriação indébita, descrito no artigo 168 do Código Penal, tem como elemento anímico a vontade de ter a coisa para si, de não entregá-la ou de recusar a restituí-la ao seu titular ou proprietário, e sob este prisma não se pode afirmar, no caso dos autos, a existência adequação típica”.

Alega que o réu jamais se recusou a entregar para a vítima “a importância a ele destinada e expressada no alvará judicial expedido pela 41ª Vara Cível, tendo postergado esta informação ao cliente apenas em função do tormentoso momento financeiro pelo qual atravessava”.

Diz que “Evidente que A. realizou conduta reprovável, todavia, as circunstâncias posteriores ao recebimento dos valores destinados a C.J., reveladas sobretudo através das conversas havidas entre eles por meio de mensagens eletrônicas, denotam claramente a ausência da intenção do apossamento definitivo dos valores retidos”.

Diz que o lesado J., vítima em outro processo, também recebeu os valores que lhe eram devidos, tendo o apelante renunciado ao recebimento dos honorários advocatícios.

Subsidiariamente, requer a reforma na dosimetria, com vistas à fixação da pena-base no mínimo legal, com a consequente concessão do *sursis*.

Contrarrazões ministeriais pelo desprovi-
mento do defensivo, requerendo, ao final “seja
determinada a extração de peças para a apu-
ração de crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº
9.613/1998, art. 1º) em desfavor do ora ape-
lante, relativamente aos sérios e fortes indícios de
ocultação de bens, valores e dinheiro, por meio
de indicativa aquisição, em nome de terceiros,
de bens imóveis e de móveis com o produto de
apropriações indébitas, como o deste processo
(aproximadamente R\$ 430.000,00) e a referida
pelo próprio réu e pela testemunha J. (vítima de
conduta similar envolvendo o valor de mais de
R\$ 900.000,00, não objeto deste processo, mas
confirmado pelo próprio réu, que se atribuiu a
prática de “pedaladas”)”. (doc. nº 314).

Parecer da Procuradoria de Justiça (doc.
nº 326), da lavra da Ilustre Procuradora KÁTIA
AGUIAR MARQUES SELLES PORTO, no sentido do
desproviamento do recurso.

É o relatório.

Preenchidos todos os requisitos de admissibi-
lidade do recurso, impõe-se o seu conhecimento.

Ab initio, saliente-se que o pleito de cassação
da sentença, a fim de que sejam os autos reme-
tidos ao juízo de origem para que o Ministério
Público se manifeste acerca do pagamento do
débito, para fins de eventual extinção da puni-
bilidade do acusado, não reúne condições de
ser albergado.

Com efeito, inexistente qualquer nulidade a ser
reconhecida, pois, como cediço, em se tratando
de alegação de nulidade de ato processual, seu
reconhecimento não é presumido, e depende de
efetiva demonstração do prejuízo, em consonân-
cia com o princípio do *pas de nullité sans grief*,
consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP, o
que não ocorreu na espécie (STJ-RHC nº 45.061/
SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma,
julgado em 30/06/2015, DJe 01/09/2015)

Nessa linha, *in casu*, a manifestação do Mi-
nistério Público revela-se despcienda uma vez

que não há que se falar em extinção da punibili-
dade pela quitação do débito, pois o pagamento
se deu somente após o recebimento da denúncia,
o que tampouco se presta para fins de afasta-
mento da tipicidade da conduta do acusado.

Nesse sentido, confira-se:

“(…)

5 - A jurisprudência desta Corte tem se
orientado no sentido de que “O crime de
apropriação indébita se consuma no mo-
mento em que o agente, livre e conscien-
tamente, inverte o domínio da coisa que se
encontra na sua posse, passando a dela
dispor como se fosse o proprietário” e de
que “a menos que reste evidente a total
falta de intenção de inversão do domínio
de coisa alheia móvel de que tem posse, a
restituição do bem ou o ressarcimento do
dano não são hábeis a excluir a tipicidade
ou afastar a punibilidade do agente” (HC nº
200.939/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI,
Quinta Turma, julgado em 25/09/2012,
DJe 09/10/2012) (...).”

(STJ, nº 562.966/SP, AgRg no HC, Rel. Min.
REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta
Turma, julgamento 02/06/2020)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO *HABEAS CORPUS*. ART. 168, § 1º, III, DO
CP. TRANCAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL.
INVIABILIDADE. REPARAÇÃO A POSTERIORI
DO DANO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGI-
MENTAL DESPROVIDO.

1 - De acordo com a jurisprudência do Su-
perior Tribunal de Justiça, o trancamento da
ação penal, por meio de *habeas corpus*
ou recurso em *habeas corpus*, é medida
de exceção, sendo cabível, tão somente,
quando inequívoca a ausência de justa
causa, *v.g.*, a atipicidade do fato, o que
não ocorre *in casu*.

2 - Na linha dos precedentes desta Corte, "no crime de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente" (AgRg no AREsp nº 828.271/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STJ, nº 477.498/SP, AgInt no HC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgamento 21/02/2019)

Ademais, não se pode olvidar que, após a juntada aos autos pela defesa do documento de f. 333, a d. Procuradoria de Justiça tomou ciência do ressarcimento do prejuízo.

No mérito, extrai-se dos autos que o acusado, na qualidade de advogado da vítima, apropriou-se da quantia de aproximadamente R\$ 430.0000,00 (quatrocentos e trinta mil reais), destinada à vítima em razão de pagamento de indenização pelo Banco Bradesco S.A., na ação judicial que tramitou junto à 41ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ (processo nº 0258713-98.2008.8.19.0001).

Extrai-se ainda que o réu retirou o mandado de pagamento nº 41/379/2011/MPG no cartório daquele Juízo e recebeu junto ao Banco do Brasil S.A. a importância acima indicada, não efetuando o repasse dos valores ao seu cliente.

A materialidade e a autoria delitiva restaram incontroversas, notadamente pelo RO nº 911-00277/2016 (doc. 08), pelos termos de declaração (doc. 10), pelo mandado de pagamento (f. 18), pelo laudo (f. 18vº/20vº), além da prova oral colhida em juízo e gravada em meio audiovisual, em especial pela confissão do réu (docs. 133 e 191).

Na sequência, tem-se que a defesa não comprovou a ausência de dolo na conduta praticada pelo apelante.

Assim, ao ser ouvida em sede inquisitorial (doc. 10), e posteriormente, em juízo (mídia audiovisual – doc. 133), a vítima C.J.C., prestou as seguintes declarações (resumo da prova oral extraído do parecer da Procuradoria de Justiça):

“que, em 2011, o acusado era seu advogado já há algum tempo; que não recebeu os valores do mandado de pagamento referido na denúncia; que não recebeu os valores até hoje; que contratou o acusado para uma ação contra o Bradesco; que deu a procuração para o acusado e com o tempo não viu resultado; que não conseguia localizar o acusado; que sempre diziam que o acusado não estava; que foi procurar saber e viu que já tinha ganho a ação; que o acusado não informou ao depoente o andamento nem a procedência da ação; que muito tempo depois de descobrir que tinha ganhado a ação, conseguiu marcar uma reunião; que o acusado disse que realmente tinha ganhado, que houve sucesso, mas que não tinha o dinheiro para pagar; que o acusado disse que recebeu o dinheiro e não repassou porque teve uma série de problemas; que entrou com mais de uma ação contra o Bradesco; que essa ação é no valor de 430 mil; que, na época dos fatos, entrou com uma ação contra o acusado; que tem conhecimento de várias pessoas que passaram por essa situação semelhante, incluindo um irmão dele que não recebeu e já morreu; que o irmão dele estava na mesma causa do Bradesco; que era um grupo de 6 pessoas na ação contra o Bradesco; que fez um levantamento através do Facebook e de outros meios, e o acusado não tem nada e todos os bens estão no nome da filha e da esposa do acusado; que a filha e

a esposa do acusado têm bens; que o acusado comprou uma mansão no Itanhangá; que procurou no Facebook e viu o valor de 9 milhões da mansão; que o acusado tem dois apartamentos em São Conrado; que em um dos apartamentos morava a ex esposa e, no outro, a filha, mas não sabe atualmente; que o acusado não tem nada em seu nome, passou tudo, não tem nem conta bancária, usa a da ex-esposa; que sabe o nome da ex-esposa e da filha do acusado, mas não se recorda no momento; que a ex-esposa do acusado é mãe da filha do acusado; que na ação tem os nomes da ex-esposa e da filha do acusado; que tem uma queixa dada na delegacia por outra pessoa, onde consta a conta bancária e o nome de todos, mostrando que uma parte do dinheiro foi passada para a ex-esposa e uma parte para a companheira atual; que o acusado utiliza a conta da ex-esposa e da companheira atual; que seu relacionamento com o acusado, antes dos fatos, era bom, mas muito difícil, porque não conseguia contatar o acusado; que deixava diversos recados com a secretária; que, posteriormente, teve sucesso em se comunicar com o acusado através de e-mails; que todos os e-mails que trocou com o acusado fazem parte do processo; que existe uma solicitação e penhora em um processo civil contra o acusado, no valor de 430 mil, mas não sabe se já foi deferida ou o andamento; que sabe que o acusado comprou a mansão em Itanhangá, porque tinha um anúncio de venda e telefonou para a imobiliária para pegar todas as informações; que todas as informações que prestou na audiência são de domínio público, qualquer um consegue obter; que, antes de chegar à

audiência, teve acesso a conversas do acusado com a esposa pelo facebook, porque são de domínio público”.

A seu turno, a testemunha M.K., funcionária do Banco do Brasil, ao ser ouvida exclusivamente sob o crivo do contraditório (mídia audiovisual – doc. 133), confirmou que o mandado de pagamento referente à quantia que a vítima tinha a receber, fora creditado na conta do acusado. No ponto, confira mais uma vez o resumo da prova oral extraído do parecer da Procuradoria de Justiça:

“Que era funcionária do Banco do Brasil; que reconhece o documento de f. 18 (mandado de pagamento) como aquele que na época obteve autorização para depósito/transferência para uma conta do Dr. A. no Banco Bradesco; que no mandado de pagamento constava o Dr. A. como beneficiário; que o Dr. A. possuía autorização de crédito no Banco do Brasil e por conta disso o valor da ordem de pagamento (f. 18) foi creditado automaticamente na conta dele; que ele não foi ao banco para receber; que o advogado registrou no Banco do Brasil a autorização para transferência de valores, consoante o documento que apresentou nesta oportunidade; que foi a responsável pela liberação do valor ao advogado ora réu”.

Não obstante, o acusado se valeu do mesmo *modus operandi* para se apropriar da quantia referente à uma ação ajuizada em nome do lesado J.C.J., fato este apurado em outro processo, sendo certo que, ao ser ouvida unicamente sob o crivo do contraditório nestes autos, a testemunha assim se manifestou (resumo da prova extraído do parecer da Procuradoria de Justiça e ressonante no sistema audiovisual – doc. 191):

"Que foi vítima de outro fato envolvendo o acusado; que comprou um apartamento financiado pelo Banco Bradesco e certa oportunidade suspeitou de algo no contrato; que o Dr. A. era Advogado atuante nessa área e o procurou; que assinou um contrato e ele ajuizou uma ação contra o Bradesco; que teve sucesso na ação e A. levantou os valores então recebido; que soube do ocorrido através de outro advogado que contratou na época; que os trabalhos do A. foram brilhantes, mas ele recebeu o alvará em 2014 e somente no final de 2015 ficou sabendo através de terceira pessoa; que o advogado justificou anos depois que teve uma oportunidade profissional na ocasião, mas foi frustrada; que o prejuízo na época foi no total de R\$ 690.000,00; que ele não restituiu o valor; que ele propôs alguns acordos, mas descumpriu todos; que ele era um Advogado de padrão elevado".

O informante B.D.C., em juízo (audiovisual doc. 191), narrou que trabalhou como prestador de serviços para o réu, sendo certo que ficou sabendo que este não realizou o repasse para C., da verba recebida na ação ajuizada.

A seu turno, tanto em sede policial (doc.) 10, como em juízo (mídia audiovisual - doc. 191), o réu confessou os fatos que lhe foram imputados, ocasião em que disse que não realizou o repasse do dinheiro para o seu cliente, ora lesado, uma vez que estava passando por problemas financeiros (resumo da prova constante na sentença):

"Que os fatos são parcialmente verdadeiros; que na época possuía várias ações contra o Banco Bradesco; que chegou a ter um volume de mais de duas mil ações contra o sistema financeiro, mas o seu escritório era

de pequeno porte; que tinha uma previsão em conta corrente por experiência do que era feito, ou seja, as ações iam acabando e sabia os valores a serem recebidos; que no caso dos autos comunicou ao C.J. que tinha ganhado e o valor para sair; que o valor devido ao C.J. na época era próximo de R\$ 260.000,00, atualizado para esta data em R\$ 432.000,00; que era um grupo grande e nessa mesma época possuía uma ação com dois outros mutuários, de muito maior valor, com liquidação de sentença transitada em julgado, valor incontroverso de R\$ 14.000.000,00 reconhecido e depositado pelo Bradesco, pendente de um agravo em Resp no STJ; que por experiência acreditou que tal agravo iria cair no máximo em 60/90 dias; que no grupo do C.J. eram 06 contratos, destes 02 não foram pagos; que estava contando valor o resultado do Resp, sendo certo que um ministro levou aproximadamente um ano e meio para julgar; que cometeu um erro, tinha procuração para receber o dinheiro, recebeu o valor e não repassou à vítima; que na época teve certeza que receberia uma verba estimada em R\$ 7.000.000,00, mas não foi no tempo que previu; que deixar para pagar ao C.J. depois foi uma opção errada que fez; que não teve intenção de ficar com o dinheiro, visto que pessoalmente o comunicou sobre o resultado do processo; que não informou ao C.J. que pretendia efetuar o valor que lhe devia 60/90 dias após a data em que recebera o dinheiro; que ele entrou em contato algumas vezes, explicou para ele que tinha um crédito para receber e assim que possível efetuaria o pagamento; que até o presente momento não pagou, mas o valor deverá ser pago ao C.J. ainda esse mês; que teve na mesma época um processo pelo caso do J.; que foi

uma "pedalada" que não deveria ter feito, reconhece o erro e o valor devido será pago ainda "esse mês".

Nesse contexto, de verificar-se que a defesa não logrou comprovar a ausência de dolo do acusado em apropriar-se da verba destinada a vítima C., ônus que lhe competia a teor do artigo 156, do CPP.

Outrossim, não se pode olvidar que o dolo no crime de apropriação indébita é genérico, sendo certo que a apropriação em si não é um fim ulterior do agente, mas sim elemento do crime.

No ponto, veja o que ensina CLÉBER MASSON:

"(...) Entendemos, contudo, que, nada obstante a necessidade de tal animo, não pode ser ele enquadrado como elemento subjetivo específico, pois a vontade de apossar-se de coisa pertencente a outrem está ínsita no verbo "apropriar-se". Portanto, recaindo o dolo sobre o núcleo do tipo, é isto suficiente para o aperfeiçoamento da apropriação indébita".

(Direito Penal – Parte Especial – vol. 2 – 13ª ed. – Rio de Janeiro – Forense – 2020 – p. 489)

Do exame da prova extrai-se que, bem ao contrário do que sugere a talentosa defesa, o apelante ressarciu o dano patrimonial já causado sem qualquer espontaneidade, sem nenhuma voluntariedade; apenas por falta de outra opção alternativa, concluindo-se, portanto, pela demonstração clara do dolo que integra o fato delituoso.

Destarte, não se evidencia qualquer causa que exclua a ilicitude ou a culpabilidade, uma vez que inexistem dúvidas quanto à prática do crime por parte do apelante, impõe-se o reconhecimento de que resulta incensurável o decreto condenatório.

No que concerne à dosimetria, observa-se que a pena-base do acusado foi elevada ao fundamento de que a culpabilidade excedeu a normal ao tipo, já que ele agiu de forma repro-

vável, abusando da confiança da vítima e do fato de esta ser leiga do assunto, bem assim diante do enorme prejuízo financeiro sofrido pelo lesado, o qual somente foi ressarcido 07 anos após os fatos.

Com efeito, o fundamento referente à culpabilidade do réu revela-se inidôneo, uma vez que "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal" (STJ, nº 451.775/RJ, AgRg no HC/RJ, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, Quinta Turma, julgamento em 20/09/2018).

Noutro giro, nenhum reparo há de ser feito quanto ao aumento da pena-base em razão do elevado prejuízo sofrido pela vítima. Nesse sentido, confira-se:

"HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERSONALIDADE. PROCESSO EM CURSO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO NEGADA. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Mostra-se devidamente fundamentado o aumento da pena-base em razão do elevado grau de culpabilidade do paciente e das consequências do crime, demonstrados de forma concreta, especialmente em razão do modus operandi do delito e do grande prejuízo sofrido pelas vítimas (R\$ 211.000,00).
2. É pacífica a compreensão desta Corte de que a existência de processo em curso não

pode levar ao aumento da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não-culpabilidade, não servindo para valorar negativamente a personalidade do réu.

3. Afastada a circunstância judicial da personalidade, deve ser reduzida a pena-base do réu, proporcionalmente.

4. Embora a reprimenda aplicada seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal, fica justificada a imposição de regime prisional mais severo, a teor do art. 33, § 3º, do Código Penal, e a negativa da substituição da pena, nos exatos termos do art. 44, III, do mesmo diploma legal.

5. Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória, fica superada a pretensão de que o paciente aguarde em liberdade a condenação definitiva.

6. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, para reduzir a pena do paciente, preservados os demais termos da sentença e do acórdão”.

(STJ, nº 83.569/SP, HC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgamento 23/03/2010)

Assim, remanescendo a presença de apenas uma circunstância negativa (“consequências da infração”), o incremento da pena-base é de ser reduzido, ficando esta redimensionada para 01 ano e 02 meses de reclusão, além de 11 dias-multa.

Na fase intermediária do processo dosimétrico, ausente qualquer circunstância agravante e mantida a incidência da confissão espontânea, a reprimenda deve ser diminuída para 01 ano de reclusão, além de 10 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, mantenho o aumento de 1/3 em razão da presença da causa

de aumento de pena elencada no inciso III, do § 1º, do artigo 168 do CP, com o que redimensiono a sanção final do apelante para 01 ano e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. O regime aberto, estabelecido para a hipótese de conversão, tem ressonância do artigo 33, § 2º, “c”, do CP, tanto assim que não sofreu impugnação.

Por sua vez, não merece prosperar o pleito defensivo de concessão de *sursis* especial diante de vedação legal expressa, imposta pelo artigo 77, III, do CP, com o que deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, tal qual lançado pela instância de base.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para redimensionar a pena do acusado para 01 ano e 04 meses de reclusão, além de 13 dias-multa, mantidos os demais termos da r. sentença.

Extraia-se peças, conforme requerido pelo Ministério Público em contrarrazões (doc. 314).

RIO DE JANEIRO, 06 DE AGOSTO DE 2020.
DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI
RELATORA

COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. CRIME DE LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. GRAVE AMEAÇA À EX-NAMORADA E SUA FAMÍLIA, A FIM DE QUE SE RETRATASSE DIANTE DA AUTORIDADE POLICIAL. RELATOS DA VÍTIMA E DE SEU PAI. PROVA ROBUSTA. RECURSO DESPROVIDO.

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL).

APELANTE QUE, EM VOLTA REDONDA/RJ, USOU DE GRAVE AMEAÇA, CONSISTENTE EM DIZER AOS PAIS DE SUA EX-NAMORADA, AS PALAVRAS DE ORDEM “TÔ SABENDO QUE ELA FOI LÁ NA DELEGACIA DAR QUEIXA DE MIM. SE ISSO FOR VERDADE, VOU ATROPELAR

ELA. VOU METER O CARRO EM CIMA! VOU COMPRAR UMA ARMA! O NEGÓCIO VAI FICAR RUIM PRA VOCÊS, TÔ AVISANDO! SE ELA NÃO RETIRAR A QUEIXA ATÉ SEGUNDA-FEIRA, EU MATO ELA!”, COM O FITO DE IMPEDIR PROSSEGUIMENTO DE INVESTIGAÇÃO PENAL EM QUE FIGURA COMO INDICIADO DE CRIME DE LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

PRETENSÃO DEFENSIVA À ABSOLVIÇÃO, POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA, QUE SE NEGA, EM RAZÃO DOS RELATOS DETALHADOS DA VÍTIMA E DE SEU PAI, QUE NÃO FORAM MINIMAMENTE RECHAÇADOS PELA DEFESA.

FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL QUE NÃO SE CONCEDE. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE MAUS ANTECEDENTES PARA EXASPERAR A PENA-BASE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 453.000 TJ/RS.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL.

DESPROVIMENTO DO RECURSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal, processo n° 0009531-82.2015.8.19.0066, em que é Apelante: W.O.B. e Apelado: Ministério Público,

Acordam os Desembargadores componentes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

W.O.B. foi denunciado e condenado (f. 193/202), pelos fatos constantes da denúncia de f. 02/02B, como incurso nas sanções art. 344 do Código Penal, à pena de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor míni-

mo legal, concedida a suspensão condicional da pena, pelo período de 02 anos, devendo prestar serviços à comunidade e frequentar reuniões do programa de recuperação e reeducação.

O réu apelou (f. 204 e 210/216), pretendendo a absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

Prequestiona matéria constitucional e infraconstitucional para fins de eventual interposição de recursos excepcionais aos Tribunais Superiores, indicando os dispositivos legais que entende violados.

Contrarrazões do Ministério Público (f. 218/222v) prestigiando a sentença apelada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (f. 291/294) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A sentença apelada deve ser mantida na medida em que se encontra em consonância com os elementos probatórios constantes nos autos, assim como com o ordenamento jurídico vigente.

Narra a denúncia que, no dia 05 de maio de 2013, entre 14h30min e 15h, em frente à residência da vítima, localizada na Rua XXX, n° 00, bairro XXX, Volta Redonda/RJ, o apelante, consciente e voluntariamente, usou de grave ameaça contra J., vítima no Inquérito Policial n° 996-00704/2013, em que o acusado figura como indiciado de crime de lesão corporal decorrente de violência doméstica, o que fez com o fim de favorecer interesse próprio consistente em obstar a instrução criminal no feito referido e, com isso, impedir o prosseguimento de investigação penal em seu desfavor.

Segundo restou apurado, em data anterior aos fatos, o réu violou a integridade física da ex-namorada, o que fez com que J. comparecesse à DEAM a fim de registrar a ocorrência, autuada sob o n° 996-00704/2013.

Diante disso, logo ao tomar conhecimento

da investigação policial iniciada para apurar o delito narrado, o acusado intimidou severamente a vítima, ao comparecer à casa dos pais de J. pedindo informações sobre seu paradeiro e dizendo: “Foram dar queixa de mim na Delegacia? Tô sabendo que ela foi lá na Delegacia dar queixa de mim. Se isso for verdade, vou atropelar ela. Vou meter o carro em cima! Vou comprar uma arma! O negócio vai ficar ruim pra vocês, tô avisando! Se ela não retirar a queixa até segunda-feira, eu mato ela!”, sendo certo que tais ameaças causaram sério, fundado e profundo temor à ofendida de que o acusado novamente lhe causasse mal.

Ao contrário do alegado pela defesa, a autoria e o crime restaram inquestionáveis, especialmente pelo registro de ocorrência e aditamento (f. 03/v e 04/v) e pela prova oral colacionada.

A vítima J. esclareceu, em Juízo (depoimento audiovisual – f. 178), que “um dia antes o acusado lhe bateu e depois a ameaçou se não retirasse a queixa. Que registrou em delegacia a agressão sofrida. Que o acusado tomou conhecimento de que ela tinha ido à delegacia. Que por conta disso o acusado falou que a mataria. Que o acusado a ameaçou seriamente. Que confirma que o acusado disse que se ela não retirasse a queixa ia fazer um mal contra ela. Que confirma que o acusado disse que compraria uma arma e mataria a declarante e a sua família. Que ficou amedrontada. Que o acusado queria que a declarante retirasse a queixa para que não acontecesse nada com ele. Que estava em casa quando as ameaças foram proferidas. Que o acusado juntamente com um amigo foi a sua casa e falou as ameaças para seu pai. Que estava em casa e ouviu”.

Impende salientar que, nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher é pacífico o entendimento de que a palavra da vítima é decisiva e serve como base para o édito repressor, quando em conjunto com os demais indícios apontados no caderno processual.

Acrescente-se que o pai da vítima, C., confir-

mou o ocorrido, em Juízo (depoimento audiovisual – f. 179), afirmando: “Que houve uma agressão e a vítima fez o registro. Que crê que o acusado ficou sabendo do registro. Que o acusado ameaçou a vítima. Que confirma que o acusado falou que ia atropelar e matar a vítima. Que falou para o acusado pensar no filho. Que confirma que o acusado foi a casa do declarante e ameaçou matar a vítima. Que a vítima estava em casa”.

O réu, por sua vez, manteve-se em silêncio em seu interrogatório (assentada - f. 177) não havendo autodefesa a ser valorada. De igual modo, a defesa não se desincumbiu do ônus que lhe competia de produzir qualquer prova capaz de desacreditar os fatos narrados na exordial nem nos depoimentos prestados em Juízo.

Nesse cenário fático, resta evidente que a intenção do apelante, ciente da instauração do procedimento investigativo em seu desfavor, ameaçou a vítima, a fim de que ela se retratasse diante da autoridade policial. Ao contrário do que alega, a prova é firme e autoriza um decreto condenatório, o que se mantém.

Quanto ao reconhecimento dos maus antecedentes como elementos aptos a exasperarem a pena-base, não há inconstitucionalidade na sua aplicação ao caso, tendo em vista haver condenação anterior na Folha de Antecedentes Criminais do réu (f. 160/162v).

A pretensão ao reconhecimento da não recepção pela Constituição Federal da aceção dos maus antecedentes, assim como da circunstância agravante relacionada à reincidência, não encontra respaldo. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a esse respeito no Recurso Extraordinário nº 453.000 TJ/RS e declarou sua constitucionalidade, não encontrando espaço tal tese defensiva.

Cabe acentuar que, ao revés do que sustenta a defesa, a dosimetria atendeu ao processo de individualização da pena. O infrator que, não obstante anteriormente condenado,

volta a delinquir, demonstra culpabilidade mais acentuada, circunstância a ser considerada por ocasião da fixação da reprimenda penal.

No que concerne ao prequestionamento da matéria, deve ser consignado que não houve qualquer tipo de violação à norma constitucional ou infraconstitucional.

O parecer do Ilustre Procurador de Justiça, Dr. WILSON DE PONTES CARDOSO é no sentido do desprovemento do recurso, o que deve ser acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais motivos, nega-se provimento ao recurso.

RIO DE JANEIRO, 18 DE AGOSTO DE 2020.
DES. FRANCISCO JOSÉ DE ASEVEDO
RELATOR

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. RÉU QUE POSSUÍA EM SUA RESIDÊNCIA UMA ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DOS DIREITOS DO ACUSADO DE CONSTITUIR ADVOGADO E DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA AMPLAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA CORRETAMENTE FIXADA. RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ACUSADO CONDENADO NAS PENAS DO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL, ANTE A AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DOS DIREITOS DE CONSTITUIR ADVOGADO E DE PERMANECER EM SILÊNCIO. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS E ESCLARECEDORES. SENTENÇA BEM LANÇADA QUE DEVE SER MANTIDA. DOSIMETRIA QUE NÃO MERECE AJUSTES EIS QUE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0010252-76.2015.8.19.0052, em que é Apelante Franklin de Carvalho Pinheiro, sendo Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso, rejeitando-se a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento apelo Defensivo, mantendo-se a sentença condenatória recorrida pelos próprios fundamentos, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO

Trata-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público, perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Araruama, em face de Franklin de Carvalho Pinheiro, dando-o como incurso nas penas do art. 12, da Lei nº 10.826/2003, consoante denúncia adiante transcrita, *in verbis*:

“No dia 24 de setembro de 2015, por volta das 13h00min, na Rua Trinta, s/nº, bairro Nova São Vicente, nesta cidade, o denunciado, consciente e voluntariamente, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, arma de fogo e munição, consistente em: 01 (um) Revólver, calibre .38, número de série 5251 e 02 (duas) munições CBC, calibre .38, conforme auto de apreensão de f. 10.

Assim agindo, encontra-se o denunciado incurso nas penas do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003.”

Encerrada a instrução criminal, o Juízo *a quo*, julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu à pena de 03 anos (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias multa, pela prática do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, IV,

da Lei nº 10.826/03, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito,

Em razões recursais de f. e-doc. 00114, a defesa do apelante pleiteia, preliminarmente, a nulidade da confissão extrajudicial realizada, ante a ausência de informação dos direitos do acusado de constituir advogado e de permanecer em silêncio. No mérito, pugna pela absolvição do réu, sob alegação de insuficiência de provas.

Contrarrazões do Ministério Público apresentadas a f. e-doc. 00128 pela manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria de Justiça a f. e-doc. 00143 pelo conhecimento e desprovimento do apelo recursal.

Ressalta-se que o apelante se encontra solto. É o relatório.

O recurso interposto deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, sustenta a ilustre Defesa Técnica a nulidade do processo tendo em vista confissão informal do acusado realizada no local dos fatos e ratificada em sede policial, sob alegação violação ao direito de informação do apelante de constituir advogado e de permanecer em silêncio.

A preliminar não merece acolhimento.

Comungo o entendimento no sentido de que a confissão em sede policial, por não estar sujeita ao crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como ao princípio do devido processo legal, quando não ratificada em sede judicial, não pode ser utilizada como prova hábil.

Cuida-se o inquérito policial, portanto, de procedimento informativo, cujas provas amealhadas servem de embasamento para a denúncia, mas não, isoladamente, para a condenação.

Ademais, eventual irregularidade formal nos elementos produzidos em sede investigativa não é capaz de afastar a condenação, quando pautada em outros elementos de provas.

Como se observa no julgado *a quo*, o Magistrado sentenciante não se baseou na eventual confissão do recorrente Franklin tomada a termo na esfera policial para formação de seu julgamento, na medida que não há qualquer menção a tal fato no *decisum*.

Assim, não se verifica a alegada nulidade.

No mérito, por igual, verifica-se que o recurso interposto pela Defesa, na parte em que persegue a absolvição do apelante, não merece acolhida.

Isto porque a materialidade e a autoria delitiva restaram amplamente comprovadas pelo Registro de Ocorrência e Auto de Apreensão de f. e-doc. 00004, pelo Laudo de Exame de Arma-de Fogo e de Munições de f. e-doc. 00041, o qual atestou a potencialidade lesiva do Revolver Ina Hand Ejector, calibre .380, número de série raspada, bem como pela prova testemunhal produzida em sede policial e em Juízo.

Em Juízo, o policial Militar Rodrigo Sobral de Gouveia, apresentou a seguinte versão aos fatos ocorridos:

“que receberam denúncia no DPO que numa determinada residência havia elementos com uma arma de fogo em situação irregular; que foram até o local e fizeram um cerco; que viram o réu na janela e perguntaram se ele tinha arma de fogo no local; que ele disse que sim; que o avô do réu apareceu; que o avô autorizou a entrada; que falaram que a arma estava embaixo da cama.”

Por sua vez, ao prestar depoimento, o Policial Rafael Santana Guimarães confirmou a versão apresentada pelo seu colega de farda, enfatizando:

“que trabalhava no DPO de São Vicente; que receberam denúncia de que estavam usando arma na residência do acusado; que foram até o local averiguar; que o acusado estava na janela; que o avô franqueou a

entrada; que o réu confessou que tinha arma; que o réu mostrou a arma; que o réu não deu explicação para estar com a arma em casa; que não conhecia o réu”

Por ocasião de seu interrogatório, o acusado optou por permanecer em silêncio, não apresentando sua versão sobre os fatos.

Com efeito, o réu, ora apelante, foi preso em flagrante porque possuía, no interior de sua residência, um revólver de calibre 38, marca HAND, com numeração de série raspada, devidamente municada por 02 (duas) munições de igual calibre, todos sem autorização e em desacordo com determinação legal.

O material apreendido em poder do apelante foi submetido à perícia, onde o expert atestou a capacidade (f. e-doc. 00041):

“A arma examinada encontra - se em condições de efetuar disparo.”

Com relação à credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas que as narrações mostrem-se coerentes com aquelas aduzidas na fase flagrantial e com os demais elementos de prova ínsitos nos autos, tudo com o escopo de convencer o Magistrado da veracidade da imputação, harmonia esta observada no caso vertente.

Como se sabe, “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação” (enunciado 70 deste Tribunal de Justiça).

Segue, a título exemplificativo, o sedimentado posicionamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça; *verbis*:

– “Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na

espécie em exame” (STJ, Quinta Turma, HC 156.586/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julg. em 27/04/2010, Dje de 24/05/2010);

– “Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ, Quinta Turma, HC 115.516/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julg. em 03/02/2009, Dje de 09/03/2009).

Com efeito, é inquestionável que os depoimentos dos policiais devem ser considerados, examinados e sopesados, entretanto, como no caso dos autos, se estão condizentes com a realidade e não são desmentidos pelo conjunto do acervo probatório, devem servir de base para a formação do juízo de censura.

Nessa toada, da prova oral produzida, têm-se por inacolhível o pleito absolutório, tendo em vista que o acusado, consciente de suas vontades, possuía em sua residência uma arma de fogo e munições de uso restrito.

Observe-se que a Defesa não produziu nenhuma prova hábil que confronte o carreado aos autos.

Assim, não há falar em absolvição, devendo ser mantida a sentença condenatória.

Quanto à dosimetria da pena esta merece ser mantida eis que corretamente fixada em seu patamar mínimo, ou seja, 03 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Correta a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, considerando o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito eis que preenchidos os requisitos elencados nos incisos I a III do art. 44 do Código Penal.

Assim, voto no sentido de conhecer o recurso,

rejeitando a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento apelo Defensivo, mantendo-se a sentença condenatória recorrida pelos próprios fundamentos.

RIO DE JANEIRO, 23 DE JULHO DE 2020.

DES. MARCELO CASTRO ANÁTOCLES DA SILVA FERREIRA

RELATOR

CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. DECRETO CONDENATÓRIO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO COMPROVADAS. LESIVIDADE INSUFICIENTE. PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. DECRETO CONDENATÓRIO. INCONFORMISMO DA DEFESA QUE PERSEGUIE A ABSOLVIÇÃO DA ACUSADA ADUZINDO A ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA E FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO.

1- Analisando o conjunto probatório produzido nos autos, observa-se que não restou comprovado o dolo na conduta da apelante, não sendo possível afirmar que a mesma agiu com vontade diretamente dirigida a fazer afirmação falsa em juízo.

2- Além disso, a afirmação imputada como inverídica contém contradição apenas superficial com as outras testemunhas, não possuindo lesividade suficiente para colocar em risco o bem jurídico tutelado pelo artigo 342 do Código Penal.

3- Ademais, é certo que a acusação imputa à apelante o fato de prestar falso testemunho nos autos em que seu amigo íntimo foi processado por homicídio. Ora, é certo que, na condição de amiga íntima do acusado, não se poderia exigir a verdade da apelante, ainda que prestado o compromisso legal.

4- Absolvição que se impõe.

5- RECURSO DEFENSIVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003677-24.2014.8.19.0008, originários do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, em que é Apelante Kelly Cristina de Oliveira e Apelado o Ministério Público;

Acordam os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso defensivo nos termos do voto da Relatora, que passa a integrar o presente Acórdão.

RELATÓRIO

Kelly Cristina de Oliveira, apelante, foi denunciada perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Belford Roxo pela prática, em tese, do delito insculpido no artigo 342, §1º, do Código Penal.

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar a apelante em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 11 dias-multa no regime inicial aberto.

O juízo, então, procedeu à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, nos termos dos artigos 44, § 2º; 45, § 1º, e 46 do Código Penal (f. 156-163).

Inconformada, a apelante, através de sua defesa técnica, recorre da sentença pleiteando a absolvição por atipicidade da conduta, além da fragilidade probatória da acusação (f. 237-246).

Em contrarrazões, a acusação manifesta-se pela manutenção da sentença (f. 248-255).

Nesta instância, o ilustre Procurador de Justiça Francisco Eduardo Marcondes Nabuco manifesta-se pelo improvimento do recurso (f. 259- 269).

É o relatório, que submeto à douta Revisão.

VOTO

Kelly Cristina de Oliveira, apelante, foi denunciada perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo porque, segundo narra a exordial acusatória, *in verbis*:

“No dia 12 de fevereiro, por volta das 11h, durante julgamento de Rodrigo de Almeida Ventura, vulgo “Babalu”, perante o Tribunal do Júri da comarca, que se localiza na Avenida Joaquim da Costa Lima, bairro São Bernardo, a denunciada, consciente e voluntariamente, fez afirmação falsa como testemunha no processo criminal nº 0018190-65.2012.8.19.0008, na medida em que declarou que estava na casa do denunciado, juntamente com ele, na madrugada do dia 11 de junho de 2012, ou seja, na data e hora em que o crime de homicídio a que Rodrigo foi condenado ocorreu. O crime foi praticado com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, tendo em vista que as declarações prestadas pela denunciada tinham o objetivo de inocentar Rodrigo, acusado de homicídio no processo criminal nº 0018190-65.2012.8.19.0008. Segundo consta, a ora denunciada foi arrolada como testemunha de defesa de Rodrigo (...) nos autos do processo em epígrafe, tendo declarado, tanto na audiência de instrução e julgamento, quanto na sessão plenária do júri, que no dia em que os fatos ocorreram, ela estava na casa de Rodrigo, juntamente com ele, quando ouviram os tiros, ocasião em que ele saiu de casa para saber o que havia acontecido. Rodrigo foi condenado à pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão pela prática do homicídio, tendo o Conselho de Sentença considerado que a ora denunciada praticou o crime de falso testemunho.”

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar a apelante em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 11 dias-multa no regime inicial aberto.

O juízo, então, procedeu à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, nos termos dos artigos 44, § 2º; 45, § 1º, e 46 do Código Penal.

Inconformada, a apelante, através de sua defesa técnica, recorre da sentença pleiteando a absolvição por atipicidade da conduta, além da fragilidade probatória da acusação.

Pois bem.

Assiste razão à defesa quanto a tese de atipicidade da conduta imputada à apelante.

De acordo com a prova carreada aos autos, a apelante Kelly afirmou, perante o procedimento de júri popular de nº 0018190-65.2012.8.19.0008, que estaria na residência de Rodrigo de Almeida Ventura no dia do homicídio da vítima Augusto, quando os residentes ouviram um barulho de estampido, o que levou Rodrigo a deixar a casa para averiguar o que tinha acontecido. Que Rodrigo telefonou para sua mãe logo após, afirmando que havia ocorrido um acidente de motocicleta e que um jovem havia falecido, recomendando que ela ligasse para o SAMU.

A versão da apelante foi confirmada pelo depoimento da mãe de Rodrigo, Teuzilene, também nos autos nº 0018190-65.2012.8.19.0008.

A testemunha Priscila Lisboa Landim, que estava com a vítima de homicídio (Augusto) no momento do crime, afirmou ao juízo, nos autos nº 0018190-65.2012.8.19.0008, que andava na garupa da moto da vítima quando avistaram pessoas armadas que os avisaram para parar o veículo. Que Augusto não parou a moto, sendo, então, alvejado por disparo de arma de fogo. Que Augusto foi ao chão e ela não sabia se estava vivo ou morto. Que Augusto estava mole e ela viu sangue escorrendo. Que, logo após o disparo, Ro-

drigo apareceu no local acompanhado de outras pessoas. Que Rodrigo disse para ela ir para casa e que não falasse nada daquilo com ninguém. Que, chegando em casa, tentou avisar algum conhecido da vítima Augusto para que alguém providenciasse atendimento. Que Rodrigo foi até a sua casa e conversou com seu pai, Ildefonso Landim Filho, tentando explicar o ocorrido. Que Rodrigo afirmou a Ildefonso que a responsabilidade pelo acontecido era de Priscila, por não ter parado a motocicleta, além de afirmar que a morte de Augusto teria acontecido devido ao fato de que Priscila havia caído sobre o pescoço da vítima no momento da queda.

A posterior condenação de Rodrigo de Almeida Ventura no júri popular nº 0018190-65.2012.8.19.0008 pelo homicídio da vítima Augusto deu ensejo, então, à acusação de que a apelante Kelly haveria, de forma deliberada, falseado sua versão dos fatos ao juízo de modo a inocentar Rodrigo.

É certo que o tipo penal previsto no artigo 342, § 1º, do Código Penal, exige, para a sua configuração, a ocorrência do elemento moral representado pela consciência que tem o agente da falsidade.

Da atenta leitura destes autos, observa-se que há dúvida quanto à existência de dolo na conduta da apelante, já que a principal questão acerca do falso testemunho é se Rodrigo estava ou não presente junto ao grupo que realizou os disparos que alvejaram Augusto.

Ora, a própria testemunha Priscila não afirma diretamente ao juízo que avistou Rodrigo antes dos disparos, mas que o viu quando já estava caída no chão devido ao acidente de motocicleta.

Inicia-se, então, um debate relativo à distância da residência de Rodrigo (onde Kelly e Teuzilane confirmam que ele estava) e o local onde Augusto veio a ser alvejado, se seriam dois ou três quarteirões, se seria uma esquina, se uma pessoa comum andaria até o local em cinco ou

dez minutos, etc.

Por óbvio, há contradições entre o depoimento de Kelly e Priscila, mas estas se dão em um nível superficial. É possível que uma delas ou as duas não se recordem plenamente dos fatos.

É certo que o conjunto probatório produzido nos autos não é apto a demonstrar que a apelante agiu com objetivo deliberado de fazer afirmação falsa em juízo, muito menos com o dolo direto de criar prova falsa em processo penal, até porque, a apelante, a todo momento, não esconde do juízo que possuía um relacionamento de amizade íntima com Rodrigo há 10 (dez) anos, o que torna seu testemunho, no mínimo, suspeito.

Nessa toada, não é bastante para a conformação do referido delito o mero divórcio entre o apurado na instrução e o testemunho prestado. É preciso que a pessoa que o presta tenha consciência de que opera essa deformidade positiva entre a narração e os fatos apurados, além de que tenha por objetivo prejudicar a administração da Justiça.

Nesse sentido leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Cremos presente, ainda, o elemento subjetivo do tipo específico, consistente na vontade de prejudicar a correta distribuição da justiça. Por isso, não há viabilidade para a punição daquele que afirmou uma inverdade, embora sem a intenção de prejudicar alguém no processo (...). Não se pune a forma culposa”. (**Código Penal Comentado**, p. 1377 - 14ª Ed., 2014, Editora Forense).

Também há mais recente jurisprudência deste Tribunal que consagra tal linha de raciocínio:

0014056-44.2013.8.19.0045 - APELAÇÃO
Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 14/09/2016 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO.

RECURSO MINISTERIAL PLEITEANDO A REFORMA DA SENTENÇA PRIMEVA PARA CONDENAR AS RECORRIDAS PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À MANTENÇA DA SENTENÇA A QUO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. Insurge-se o órgão ministerial, contra a sentença que absolveu as recorridas, da imputação de prática do delito descrito no artigo 342, § 1º, do Código Penal, uma vez que, no dia 04/07/2013, no interior da Sala de Audiências da 1ª Vara Criminal da Comarca de Resende, na condição de informantes, teriam prestado declarações falsas, em autos de ação penal, com o fito de obter provas destinadas a produzir efeito em processo penal, que apurava crime de tráfico de entorpecentes. Narra a denúncia que, Natália da Silva Pedroso, Patrícia Norotz Nogueira Porto e Sônia Maria Norotz Nogueira, respectivamente namorada, irmã e mãe de Tiago Norotz Nogueira, o qual responde à ação penal nº 0014677-75.2012.8.19.0045, que tramita perante o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Resende, como incurso no artigo 33, da Lei Antidrogas, de forma consciente e voluntária, fizeram afirmações falsas, em Juízo, visando beneficiar o réu acima nominado. O delito às apeladas imputado encerra a seguinte definição típica: "Art. 342: Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28/08/2001)". Não se desconhece a existência de discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da imprescindibilidade ou não de a pessoa que presta declarações

em Juízo, estar compromissada, para a caracterização do crime previsto no artigo 342 do Código Penal. Entretanto consoante o melhor entendimento sobre o tema, o crime de falso testemunho, só pode ser cometido por quem possui a qualidade legal de testemunha, não podendo ser estendido a simples declarantes ou informantes, cujos depoimentos, prestados em autos de processo criminal, no qual figura pessoa com a qual possui fortes laços afetivos, devem ser apreciados, conforme valoração a ser atribuída pelo Magistrado sentenciante, segundo a sua livre convicção motivada. No caso em exame, ficou evidenciado que as recorridas, na condição de informantes, não prestaram compromissos, razão pela qual não devem ser consideradas como testemunhas, não havendo, assim, qualquer ilicitude nas suas condutas. Precedentes. Há de se ressaltar ainda que, para a configuração do crime de falso testemunho é necessário a prova do prejuízo à Administração da Justiça, o que não se verificou no presente caso, eis que o réu Tiago, ao qual as recorridas teriam procurado favorecer, restou condenado nos autos acima mencionado. Neste contexto, o tipo incriminador de que se cuida tem por objetividade jurídica a proteção da administração da justiça, tutelando o prestígio e a seriedade da coleta oficial de provas. Referido preceito supõe sujeito ativo próprio, que tenha ostentado, à época do evento, qualificação jurídico-formal de "testemunha", o que não se afigura no caso em exame, configurando-se assim, atípica a conduta da testemunha não compromissada. Pelo exposto, vota-se pelo conhecimento e pelo desprovemento do apelo ministerial, sendo mantida, em sua integralidade, a sentença monocrática vergastada.

Conforme já notado acima, esposando esse entendimento, não posso deixar de concluir que os desvios no depoimento de Kelly não são contundentes o suficiente para danificar o bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão: a administração da justiça.

Ademais, nota-se o fato de que o falso testemunho haveria sido prestado nos autos nº 0018190-65.2012.8.19.0008, feito em que seu amigo íntimo Rodrigo foi processado por homicídio. Ora, sabe-se que, na condição de pessoa que possui amizade íntima com o acusado, não se poderia exigir a verdade da apelante, ainda se prestado o compromisso legal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. FALSO TESTEMUNHO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. RELAÇÃO DE AFETIVIDADE. RÉU MARIDO DA DEPOENTE. PRECEDENTE DO STJ.

1 - Para a caracterização do crime de falso testemunho não é necessário o compromisso. Precedentes.

2 - Tratando-se de testemunha com fortes laços de afetividade (esposa) com o réu, não se pode exigir-lhe diga a verdade, justamente em detrimento da pessoa pela qual nutre afeição, pondo em risco até a mesmo a própria unidade familiar. Ausência de ilicitude na conduta.

3 - Conclusão condizente com o art. 206 do Código de Processo Penal que autoriza os familiares, inclusive o cônjuge, a recusarem o depoimento.

4 - *Habeas Corpus* deferido para trancar a ação penal". (Superior Tribunal de Justiça - HC nº 92.836/SP - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 17/05/2010) – Grifou-se.

Portanto, não havendo lastro probatório mí-

nimo que evidencie o dolo necessário à caracterização do tipo penal narrado, além de inexistir comprovado dano à administração da justiça na medida em que o testemunho da apelante foi completamente inócuo a criar prova significativa em processo penal, não resta outra solução senão a de absolver a apelante.

À conta de tais considerações, vota-se no sentido de dar provimento ao recurso defensivo para absolver a acusada da prática do delito previsto no artigo 342, § 1º, do Código Penal nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

RIO DE JANEIRO, 29 DE MAIO DE 2020.
DES^a. MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES
RELATORA

ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PREJUÍZO DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. PERMISSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA.

EMENTA: CRIME DE ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ARTIGO 397, III, DO CPP) – SOMENTE A MANIFESTA EXCEPCIONALIDADE, QUALIDADE NÃO IDENTIFICADA NA HIPÓTESE VERTENTE, ADMITE A APLICAÇÃO DO “PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA”, REPUTANDO-SE ATÍPICA, SOB O ASPECTO MATERIAL, A CONDUTA DO AGENTE QUE PRÁTICA ESTELIONATO DE PEQUENO VALOR. DE REGRA, QUANDO CABÍVEL, APLICA-SE O PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 171 DO CP. ADEMAIS, NO CASO CONCRETO, DEVE-SE CONSIDERAR QUE A FRAUDULENTA VANTAGEM FOI COMETIDA POR PERMISSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO (TAXISTA). PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL (CASSAR A SENTENÇA, RECEBENDO-SE A DENÚNCIA).

ACÓRDÃO

Examinada a Apelação nº 0047707-

05.2013.8.19.0001, na qual é Recorrente o Ministério Público, sendo Recorrido Waldemir Garcia,

Acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, em prover o recurso.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos processuais, conheço da Apelação.

DO MÉRITO

Somente a manifesta excepcionalidade, qualidade não identificada na hipótese vertente, admite a aplicação do “princípio da insignificância”, reputando-se atípica, sob o aspecto material, a conduta do agente que pratica estelionato de pequeno valor. De regra, quando cabível, aplica-se o privilégio previsto no § 1º, do artigo 171, do Código Penal. Ademais, no caso concreto, deve-se considerar que a fraudulenta vantagem foi cometida por permissionário de serviço público (taxista).

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, voto pelo provimento do recurso, para os seguintes fins:

- 1º) cassar a sentença, recebendo a denúncia;
- 2º) determinar o prosseguimento da marcha processual.

RIO DE JANEIRO, 11 DE SETEMBRO DE 2018.

**DES. PAULO DE TARSO NEVES
RELATOR**

FACÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO QUALIFICADA. TRANSPORTE ALTERNATIVO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE QUANTIA DIÁRIA DE MOTORISTAS DE VANS E KOMBIS. CONSTRANGIMENTO DAS VÍTIMAS. GRAVE AMEAÇA. CONTINUIDADE DELITIVA. PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS ACUSADOS FALECIDOS. NOVA DOSIMETRIA.

APELAÇÃO CRIMINAL – Art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, todos do Código Penal. (Fer-

nando e Gilberto) Pena: 26 anos, 03 meses de reclusão, e 71 dias-multa, em regime fechado. (Guaraciara) Pena: 10 anos e 10 meses de reclusão, e 20 dias multa, em regime fechado. Durante o ano de 2005, a apelante/apelada e demais acusados, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outros indivíduos da facção criminosa "TCP", constrangeram os motoristas de vans e Kombis de transporte alternativo da Ilha do Governador, a pagar a quantia diária, em espécie, de cinco a vinte reais, com o intuito de obter essa vantagem econômica em prol do "comando do tráfico", por eles representado. Estavam todos associados, de forma estável, para a prática de crimes de extorsão a motoristas de vans e kombis de transporte alternativo, cuja atuação se dava armada. Feito desmembrado. Informação quanto ao falecimento dos acusados Fernando e Gilberto. Declarada extinta a punibilidade de ambos, nos termos do art. 107, I, do CP. Julgado apenas o recurso defensivo em relação à apelante/apelada. Sem razão a defesa. Descabida a pretensão absolutória dos delitos. Não há falar em fragilidade probatória. Autoria e materialidade bem positivadas. Prova oral consistente. Depoimento dos policiais civis, militares e testemunhas arroladas. Súmula nº 70 do E.TJ/RJ. Denúncias anônimas feitas pelo disque denúncia que possibilitaram a identificação das pessoas envolvidas e dos locais onde os delitos eram cometidos. Restou evidente a extorsão pelo constrangimento das vítimas (motoristas de transporte alternativo - vans/kombis) com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica. Configurada a extorsão. A grave ameaça referida consistia na promessa de mal injusto, assim, aterrorizando as vítimas para que efetuassem o pagamento do "pedágio" imposto pelos acusados Fernando e Gilberto (falecidos), que determinavam, no caso de não pagamento, a impossibilidade de trafegar pela localidade, em razão das amea-

ças e depredações dos veículos em débito. Tais ameaças eram realizadas pela apelante/apelada e outros indivíduos pertencentes à facção "TCP", que eram os responsáveis por arrecadar a quantia exigida, e repassá-la a outro comparsa, responsável pela entrega do dinheiro à Fernando e Gilberto. Estavam todos associados, de forma permanente e estável, para a cobrança diária de "taxas" aos referidos motoristas de vans e Kombis de transporte alternativo que passavam por aquelas comunidades que eram dominadas por traficantes do "TCP". Agiram em união de vontades e desígnios, com perfeita divisão de tarefas para o sucesso da empreitada criminosa. Restou evidente o intuito de obtenção de vantagem econômica indevida com o constrangimento das vítimas, através de grave ameaça, consistente no pagamento diário de uma quantia determinada para a permissão do tráfego de transporte alternativo nas comunidades dominadas pelo "TCP", na Ilha do Governador. As cobranças eram feitas nos pontos finais das referidas vans e sempre em dinheiro. Faziam uso ostensivo de armas de fogo. A apelante/apelada, juntamente com seu irmão, era responsável por realizar a cobrança direta de tais valores, centralizando a arrecadação precipuamente na região da "Comunidade dos Bancários". Inclusive, foi surpreendida por policiais em um dos pontos finais dos transportes alternativos, trazendo consigo diversas anotações relacionadas aos pagamentos daqueles motoristas. A defesa não logrou êxito em apresentar qualquer prova no sentido de ilidir a imputação constante na denúncia. Conforme construído no voto, mostra-se descabido o pedido de desclassificação do crime de extorsão para o delito de favorecimento real, previsto no art. 349 do CP. Descabido o reconhecimento de participação de menor importância. Todos os acusados participaram de forma idêntica para a consumação dos delitos imputados,

ocupando a posição de autores do delito, não de partícipes, circunstância que inviabiliza a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 29, § 1º, do CP. Improsperável a revisão da dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis a teor do art. 59 do CP. Majoração da reprimenda devidamente justificada. Com razão o MP. Cabível a aplicação da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 CP. Restou devidamente comprovada a associação armada através dos elementos informativos e prova oral. Cabível ainda, o aumento da fração relativa à continuidade delitiva dos crimes de extorsão qualificada. Comprovado que a apelante/apelada praticou reiterados crimes de extorsão qualificada ao longo do ano de 2005 e sendo cometido o mesmo crime em circunstâncias de tempo e lugar idênticos, nesta ordem de ideias, aplica-se o disposto no art. 71 do CP. Portanto, aumenta-se a reprimenda em 2/3, perfazendo o total de 11 anos e 08 meses de reclusão, e 25 dias-multa, inclusive, porque se trata da mesma fração adotada para os acusados Fernando e Gilberto (falecidos). Nova dosimetria. Fica condenada Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz, por infração ao art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, parágrafo único, tudo n/f do art. 69, todos do Código Penal, a pena de 13 anos e 11 meses de reclusão, e 25 dias-multa, em regime fechado. Do prequestionamento. Não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. Declaro ainda, extinta a punibilidade de Fernando Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira, nos termos do art.107, I, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0436783-11.2006.8.19.0001, em que figuram como Apelantes Ministério Públi-

co, Fernando Gomes de Freitas, Gilberto Coelho de Oliveira e Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz e como Apelados os Mesmos,

Acordam os Desembargadores que integram a Colenda Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado nesta data, por Unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ministerial e negar provimento ao recurso defensivo. Declaro ainda, extinta a punibilidade de Fernando Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira, nos termos do art.107, I, do CP.

RELATÓRIO

Consta dos autos, conforme denúncia e aditamento, em resumo, que:

(...) Ao longo de 2005, em dia e hora que não podem ser precisados, sendo certo que nas comunidades dominadas pela facção criminosa autodenominada "Terceiro Comando Puro", tais como, no Morro do Dendê e no Complexo dos Bancários, na Ilha do Governador, nesta cidade, Wanderley, Leonardo, Luciano, Alexandre, Anselmo, Lisinete, Tiago e Márcio Alexandre, com vontade livre e consciente e comunhão de ações e desígnios entre si e com os demais denunciados, constrangeram os motoristas de vans e Kombis de transporte alternativo da Ilha do Governador, a pagar a quantia diária, em espécie, de cinco a vinte reais, com o intuito de obter essa vantagem econômica em prol do "comando do tráfico", por eles representado.

Esse constrangimento era exercido mediante grave ameaça aos motoristas, consistente em impedir que esse transporte se realize no entorno e no interior destas comunidades bem como em destruir os veículos e matar os motoristas.

Wanderley, Leonardo, Luciano, Alexandre, Anselmo, Lisinete, Tiago e Márcio Alexandre

atuam como cobradores e arrecadores destas quantias, diretamente junto aos pontos de veículos de transporte alternativo bem como proferem ameaças aos motoristas que se recusam a pagar os valores pré-determinados, inclusive atuando muitas vezes armados.

Fernando Gomes e Gilberto concorrem para a prática das extorsões ao serem os chefes da facção criminosa autodenominada "Terceiro Comando Puro" – determinam as cobranças e são os destinatários finais do dinheiro arrecadado.

(...)

Guaraciara concorreu para a prática das extorsões ao ser uma das responsáveis por arregimentar pessoas para que trabalhassem como cobradores diretos junto aos motoristas de vans e kombis, em especial na comunidade do Complexo dos Bancários, bem como arrecadar dos mesmos os valores recebidos e, por fim, efetuar os pagamentos destes cobradores, que consistia em um percentual da quantia total arrecadada.

(...)

Ademais, em dia, hora e local ainda não precisados, sendo certo que nas comunidades dominadas pela facção criminosa autodenominada "Terceiro Comando Puro – TCP", na Ilha do Governador, nesta Cidade, todos os denunciados, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si e com terceiras pessoas ainda não identificadas, associaram-se, de forma estável, para a prática de crimes de extorsão a motoristas de vans e kombis de transporte alternativo, e para tanto, atuava armada.

Feito desmembrado.

Processados junto ao Juízo de Direito da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital, sobreveio sentença (doc. 1.878), onde foi julgada procedente a denúncia para condená-los da seguinte forma:

- Fernando Gomes de Freitas - à pena de 26 anos, 03 meses de reclusão, e 71 dias - multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, todos do Código Penal;
- Gilberto Coelho de Oliveira - à pena de 26 anos, 03 meses de reclusão, e 71 dias - multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, todos do Código Penal;
- Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz - à pena de 10 anos e 10 meses de reclusão, e 20 dias multa, em regime fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, todos do Código Penal.

Inconformados, Ministério Público, Fernando Gomes de Freitas, Gilberto Coelho de Oliveira e Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz recorreram.

Ministério Público apresentou razões de apelação no doc. 1972.

Requer a reforma parcial da sentença para aplicar a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 Código Penal, impondo, todavia, a aplicação da lei nova posterior, mais benéfica à apelante/apelada. Que seja fixada a fração de aumento relativa à continuidade delitiva dos crimes de extorsão qualificada perpetrados pela apelante/apelada Guaraciara, no patamar de 2/3.

Gilberto Coelho de Oliveira e Fernando Gomes de Freitas apresentaram suas razões de apelação no doc. 1941. Requerem a absolvição por fragilidade probatória. Subsidiariamente, a redução da pena no patamar mínimo.

Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz apresentou razões de apelação no doc. 1988.

Requer a absolvição dos delitos por insuficiência probatória. Subsidiariamente, que seja reconhecida a conduta da apelante como participação de menor potencial ofensivo. A desclassificação do crime de extorsão para o delito de favorecimento real, previsto no art. 349 do Código Penal. A revisão da dosimetria da pena. Por fim, prequestiona a matéria.

Foram ofertadas as devidas contrarrazões (docs. 1996 e 2002), todas pelo desprovimento do apelo da parte contrária.

O representante de Fernando Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira peticionou informando que os mesmos haviam falecido (doc. 2026 e 2027).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer no doc. 2040, opinando pelo desprovimento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

VOTO

De início, declaro extinta a punibilidade de Fernando Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira, nos termos do art. 107, I, do Código Penal.

Tendo em vista o noticiado nos docs. 2026 e 2027, dando conta do falecimento de ambos, e com base nos dados dos arquivos de óbito extraídos das suas respectivas Folhas de Antecedentes Criminais, visualizados a partir de Consulta ao Sistema Estadual de Identificação.

Consta que Fernando Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira faleceram em 27 de junho de 2019, conforme termos de óbito nos 77.657 e 77.658, lavrados na 1ª Circunscrição RCPN Tabelionato Capital, ambos no livro C-216, às folhas 141 e 142, respectivamente.

Julgado apenas o recurso defensivo em relação à apelante/apelada Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz, face a extinção da punibilidade de Gilberto Coelho de Oliveira e Fernando Gomes de Freitas.

SEM RAZÃO A DEFESA.

Descabida a pretensão absolutória dos delitos. Não há falar em fragilidade probatória.

Não merece prosperar o pleito absolutório formulado pela defesa ao argumento de que as provas não são hábeis a ensejar um decreto condenatório.

As informações contidas nos autos do inquérito policial dão conta da prática dos crimes de extorsão qualificada e crime de quadrilha armada, nas comunidades do Morro do Dendê e no Complexo dos Bancários, na Ilha do Governador, conforme se extrai das declarações anexadas aos autos.

Depreende-se dos autos, que a minuciosa investigação policial, denominada "TRANSPORTE SEM MEDO" apurou que diversos indivíduos, dentre eles os acusados falecidos (Fernando e Gilberto) e a apelante/apelada Guaraciara estavam associados para a cobrança diária de "taxas" (quantias em dinheiro) de motoristas de Vans e Kombis de transporte alternativo que passavam por comunidades que eram dominadas por traficantes, na Ilha do Governador.

As ameaças eram efetuadas por "cobradores" que permaneciam nos pontos de parada das kombis e vans, dentre eles a apelante/apelada Guaraciara.

Com o pagamento da "taxa", os motoristas recebiam um adesivo para colar no veículo, o que o autorizava a circular livremente pelas comunidades dominadas pelo tráfico.

Pressionados pelas ameaças e pelo medo, as vítimas nunca prestavam depoimento em sede policial, razão pela qual, a fim de manifestarem sua insatisfação com este ato criminoso, efetuavam inúmeros disque-denúncias, que demonstram a prática das reiteradas extorsões.

Dentre os inúmeros informes anônimas recebidos no Disque-Denúncia, consta denúncia em relação a apelante/apelada Guaraciara, conhecida pelos vulgos "Dadá" e "Jamaicana" pela prática de crime extorsão.

Ao contrário do alegado pela Defesa, a ma-

terialidade e a autoria dos crimes imputados na denúncia restaram sobejamente demonstradas pelo conjunto probatório carreado aos autos.

Vê-se que ambas exsurtem a partir do Registro de Ocorrência de nº 037-00561/2005 e aditamentos, dos Autos de Reconhecimento de Pessoa, do Auto de Qualificação Indireta, além das demais provas colhidas durante as investigações, as quais foram ratificadas em juízo através da oitiva das testemunhas arroladas na peça acusatória.

Neste sentido, merecem destaque as seguintes declarações das testemunhas de acusação, conforme trechos abaixo transcritos:

"(...) em razão da pressão social, as policiais civil e militar, em atuação conjunta, começaram a fiscalizar os pontos finais de vans; que foi constatada a existência dessa cobrança de valores; que tais valores eram cobrados para que os motoristas circulassem no interior da Ilha do Governador; que era utilizada uma metodologia de cartões coloridos no para-brisa para designar as vans liberadas para circular, pois teriam pago o valor cobrado; que essas pessoas eram conduzidas a delegacia para prestar esclarecimentos, porém eram liberadas logo em seguida; que os motoristas não tinham coragem de prestar depoimento; que os motoristas ligavam para delegacia de forma anônima, se identificavam como motoristas de van denunciando que estavam sendo extorquidos; que alegavam só poder trabalhar na Ilha do Governador se fizessem o recolhimento; que essas pessoas diziam em caso de não pagarem, teriam o carro roubado, destruído ou até mesmo eles seriam feridos, mortos; (...) que ao se examinar os autos vê-se que pessoas prestaram depoimento apontando os dois acusados (Fernando e Gil) como lideranças do tráfico e que estariam por trás dessas

ações; que além dos depoimentos isso é uma conclusão lógica e não uma dedução; que existia um ponto de van em frente à delegacia e no momento em que os motoristas paravam ali eram convidados a prestar depoimento; que eles se recusavam com medo do que poderia acontecer com eles e suas famílias; que a alternativa encontrada foi ouvir o presidente da associação que já havia dado diversas entrevistas; que o intimaram por diversas vezes sem sucesso, pois ele tinha receio de ir; que ao conseguir o comparecimento do presidente na delegacia, este foi ouvido formalmente e afirmou que diversas pessoas conversaram com ele, reclamando, denunciando; (...) que não se recorda especificamente das atividades da acusada, porém se recorda que ela atuava junto ao irmão e tinha certo poder de gerenciamento na sua atividade; (...) que ela foi flagrada por mídias exercendo essa atividade; (...) que a acusada e as demais pessoas com a mesma função faziam ameaças veladas: "se você não pagar o pessoal do tráfico vai pegar seu carro, vão queimá-lo e vão te dar uma surra"; (...) que a acusada falava que quem a empregava faria isso (...)." (Delegado de Polícia Luiz Lima Ramos Filho – retirado da sentença)

" (...) que os beneficiários dos fatos descritos nos autos eram o Fernandinho, o Gil e outros; que as reclamações recebidas na delegacia eram através do disque denúncia; que nessas reclamações constava a extorsão dos motoristas e cobradores para exercer a atividade de transporte alternativo na Ilha do Governador; que os motoristas eram obrigados a pagar para poder trabalhar; que o pagamento era diário e em dinheiro; que os motoristas tinham receio e não iam a delegacia fazer a denúncia; que na época um presidente do sindicato compareceu

na delegacia para prestar depoimento; que a imprensa massificava esse assunto, denunciando, relatando os fatos ocorridos na Ilha do Governador; que as cobranças eram realizadas diretamente nos pontos de chegada dos motoristas de transporte alternativo; que a diligência que envolve a ré foi um disque denúncia que chegou na delegacia; que a foto dela foi encontrada no banco de dados da polícia; que os vulgos dela são "Dadá" e/ou "Jamaicana"; que ela foi encontrada exatamente no local que o disque denúncia reportava; que ela foi encontrada com as anotações, vale transporte e dinheiro; que não conseguiram naquele momento nenhuma vítima para depor; (...) que os acusados (Fernandinho e Gil) são os "donos", traficantes responsáveis por aquela localidade até hoje; que os acusados Fernandinho e Gil se beneficiavam das receitas; que o vulgo "Sobrinho" descia para fazer intimidação aos motoristas a mando dos chefes do tráfico; que a receita dessas extorsões eram direcionadas ao tráfico, porque as coisas aconteciam dentro da comunidade; (...) que essas cobranças eram realizadas na comunidade, nos pontos finais desse transporte alternativo; que os disque denúncia apontavam eles (Fernandinho e Gil) como os mandantes dessas cobranças; (...) que somente o presidente do sindicato foi ouvido na delegacia; que várias vítimas tiveram seus veículos danificados, em razão do não pagamento; (...)." (Policia Civil Paulo Eduardo Farzad Cabral – retirado da sentença)

"(...) que à época dos fatos (2005) atuava na Ilha do Governador; que trabalhou na localidade até 2012; que se recorda de que ao retornar para o batalhão após atividade externa, um motorista de Kombi denunciou a existência de pessoas cobrando e fazendo

ameaças aos motoristas de transporte alternativo; que nenhum motorista se propunha a fazer qualquer declaração, pois estavam sob constante ameaça da facção que até hoje atua na área; que o referido motorista denunciou alguns pontos de cobrança; que ao chegar em um desses pontos, encontrou uma pessoa atuando como cobradora e a conduziu para Delegacia; que esse cobrador possuía uma prancheta onde fazia as anotações das cobranças; que para os policiais atuantes na área não restava dúvida que as cobranças eram oriundas do tráfico local; que os chefes do tráfico local (Fernandinho e Gil) são ligados ao TCP – Terceiro Comando Puro; que o motorista denunciante não indicou nomes, apenas alguns locais em que ocorriam as extorsões; que só conhece Fernando e Gil por foto; que existiam operações regulares na Ilha do Governador; que existia a mídia externa e a mídia interna da Ilha; que, principalmente, a mídia interna cobrava uma atuação; que a polícia possui informações acerca desse tipo de atividade, através das fontes formais e informais, sendo que as informais vão subsidiando a realização das formais." (Policial Militar Gustavo Felipe da Motta Bezerra – retirado da sentença)

Conforme se depreende dos autos, os fatos ocorreram durante o ano de 2005, sendo absolutamente compreensível que alguns detalhes acerca dos mesmos sejam esquecidos pelas testemunhas de acusação.

Não obstante, observa-se que os depoimentos prestados pelos policiais civis e militares se encontram harmônicos, claros e sem incoerências.

Na hipótese, não há razões para se negar crédito aos referidos depoimentos dos agentes públicos.

Interrogada, a apelante/apelada negou ter conhecimento acerca das extorsões, limitando-se

a afirmar que acreditava que aqueles pagamentos eram normais e que desconhecia a que título eram eles cobrados.

Relatou que trabalhava, de fato, como "arrecadadora", sendo responsável por realizar a cobrança de valores diários que deveriam ser pagos por motoristas de van naquela região, sob comando de um indivíduo conhecido como "Japonês".

Todavia, percebe-se inconsistência nas declarações da apelante/apelada, pois a versão apresentada resultou isolada nos autos, uma vez que ela foi presa exatamente no local reportado em uma das denúncias realizadas ao disque denúncia.

Versão defensiva que está em total descompasso com o robusto acervo probatório, traduzindo tão somente exercício de autodefesa.

No que tange à aferição da credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas a coerência das exposições com as aduções na fase flagrantial e com os demais elementos de prova ínsitos nos autos, tudo com o escopo de convencer o Magistrado da veracidade da imputação, harmonia aqui observada contrariando o expendido pela defesa.

Cabe transcrever o teor da Súmula nº 70 de nosso E. Tribunal, a seguir *in verbis*:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

Registre-se, por oportuno, que não há qualquer indício de suspeição ou parcialidade dos policiais, e nenhuma prova foi feita que elidisse suas declarações, que merecem total credibilidade.

Assinale-se que também não há incoerência nos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação.

A Defesa, por sua vez, nada trouxe aos autos a fim de retirar a credibilidade dos testemunhos, a qual não se desincumbiu de provar a sua versão apresentada.

Cabe salientar que a elucidação dos crimes somente foi possível em razão das investigações

policiais e das denúncias anônimas feitas pelo disque denúncia, possibilitando a identificação das pessoas envolvidas e dos locais onde os delitos eram cometidos.

Não se pode perder de vista que as vítimas eram ameaçadas de morte, motivo pelo qual poucas tiveram coragem de prestar depoimento em sede policial.

Nesse sentido, cumpre trazer o importantíssimo depoimento prestado em juízo por José Guilherme Silva Bezerra, que na época exercia a função de Presidente do Sindicato dos Transportes Alternativos, senão vejamos:

“(...) que durante o período em que foi presidente recebeu muitas reclamações e denúncias de diversos motoristas acerca da prática de extorsão; que pessoas eram colocadas em pontos estratégicos da Ilha do Governador, nos principais corredores com o fito de procederem às cobranças; que distribuía adesivos pequenos, os quais deveriam ser colocados no para-brisa dos veículos para que continuassem circulando; que os adesivos eram colocados em quem pagava a taxa; que caso não colocassem o adesivo, ou não passassem pela barreira em determinado dia ou saíssem do trajeto ou se negassem a contribuir com o valor determinado que deveria ser pago diariamente, seriam submetidos a diversos tipos de constrangimento; que os motoristas ou os passageiros eram ameaçados em caso de não pagamento da taxa; que em casos extremos, alguns motoristas reclamaram que foram levados a determinado local da comunidade para serem ameaçados; que caso continuassem a se negar a pagar o valor diário da taxa de extorsão, eles seriam impedidos de trabalhar e teriam sua vida em risco; (...) que foi à Delegacia fazer a denúncia porque os motoristas tinham medo de sofrer represálias, medo de tocar nesse assunto, pois

inclusive ele tinha medo; (...) que recebia as denúncias sempre com o compromisso do anonimato; que não conhece - os acusados (Fernandinho e Gil) pessoalmente, somente de ouvir falar, principalmente o Fernandinho que é muito conhecido como chefe do tráfico local; que as cobranças eram realizadas por pessoas que se diziam representantes do tráfico; que afirmavam que se não pagasse, não rodava; que se não pagasse teria consequência; (...)”

Observa-se que o relato apresentado pelo Presidente do Sindicato dos Motoristas de Transporte Alternativo vem corroborar as declarações prestadas pelos policiais civis e militares, dando conta da existência de extorsões perpetradas contra os motoristas de vans e kombis na Ilha do Governador, inclusive, por parte dos acusados Fernando e Gilberto (falecidos) e da apelante/apelada Guaraciara.

Segundo consta dos autos, a apelante/apelada Guaraciara, juntamente com seu irmão, era responsável por realizar a cobrança direta de tais valores, centralizando a arrecadação precipuamente na região da "Comunidade dos Bancários".

Veja que a apelante/apelada, inclusive, foi surpreendida por policiais em um dos pontos finais dos transportes alternativos, trazendo consigo diversas anotações relacionadas aos pagamentos daqueles motoristas.

Sendo certo que os "donos do morro", Fernandinho e Gilberto (falecidos) eram os destinatários finais das quantias pagas pelos motoristas de van, cuja cobrança era feita nos pontos finais das referidas vans e sempre em dinheiro.

Assim, restou evidente a extorsão pelo constrangimento das vítimas (motoristas de transporte alternativo – vans/kombis) com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica, ciente os agentes de sua conduta, estando presentes todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo.

Sendo certo que a grave ameaça referida na denúncia, indispensável para configuração

da extorsão, restou confirmada pela promessa de mal injusto, que consistia em aterrorizar as vítimas ao pagamento do "pedágio" imposto pelos acusados Fernando e Gilberto (falecidos), que determinavam, no caso de não pagamento, a impossibilidade de trafegar pela localidade, em razão das ameaças e depredações dos veículos em débito.

Frise-se que tais ameaças eram realizadas pela apelante/apelada Guaraciara e outros indivíduos pertencentes à facção "TCP", que eram os responsáveis por arrecadar a quantia exigida, e repassá-la a outro comparsa, responsável pela entrega do dinheiro à Fernando e Gilberto.

Ainda restou apurado que não apenas alguns dos "cobradores", mas todos os traficantes envolvidos nas práticas criminosas, faziam uso ostensivo de armas de fogo.

Assim, não há dúvida que os acusados e a apelante/apelada agiram em união de vontades e desígnios, com perfeita divisão de tarefas para o sucesso da empreitada criminosa.

A par disso, a prova oral confirma claramente que os acusados e a apelante/apelada Guaraciara estavam associados, de forma permanente e estável, para a cobrança diária de "taxas" (quantias em dinheiro) de motoristas de vans e Kombis de transporte alternativo que passavam por comunidades que eram dominadas por traficantes.

Deste modo, restou evidente o intuito de obtenção de vantagem econômica indevida com o constrangimento das vítimas, através de grave ameaça, consistente no pagamento diário de uma quantia determinada para a permissão do tráfego de transporte alternativo nas comunidades dominadas pelo "TCP", na Ilha do Governador.

Por todo acima exposto, o conjunto probatório está plenamente apto a embasar o decreto condenatório, sendo descabida a pretensão absolutória, como também o pedido de desclassificação do crime de extorsão para o delito

de favorecimento real, previsto no art. 349 do Código Penal.

Descabido o reconhecimento de participação de menor importância.

Se a atuação da apelante/apelada foi de fundamental importância para o sucesso da empreitada criminosa, revela a hipótese verdadeira coautoria, e não participação de menor importância.

De acordo com a prova oral, cada membro da quadrilha tinha sua função dentro da atividade delitiva, sendo que no caso, não haveria arrecadação se apelante/apelada não estivesse presente nos pontos finais das linhas cobrando as diárias aos motoristas.

No caso, todos os acusados participaram de forma idêntica para a consumação dos delitos imputados, ocupando a posição de autores do delito, não de partícipes, circunstância que inviabiliza a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.

Pelos motivos acima expendidos, não há falar em reconhecimento de participação de menor importância.

Improperável a revisão da dosimetria da pena.

No que tange à fixação da pena-base no mínimo legal, o artigo 59 do Código Penal traça as principais regras que devem nortear o Juiz no cumprimento da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Carta Magna.

É preciso ressaltar que, quanto à dosimetria da pena, importante observar que a enumeração do art. 59 do Código Penal constitui critério norteador da prestação jurisdicional, afastando o arbítrio do julgador.

Para que a pena seja devidamente individualizada, o Julgador deve atender, entre as circunstâncias enumeradas do art. 59, as circunstâncias e consequências do crime para inferir o grau de culpabilidade e de reprovabilidade da conduta criminosa.

De fato, obrou com acerto o magistrado sentenciante ao fixar as penas-base acima do mínimo legal, levando em consideração que a conduta perpetrada pela apelante/apelada ultrapassou a normalidade do tipo.

Assim, a pena-base do crime de extorsão foi corretamente exasperada em 08 meses, tendo o magistrado *a quo* considerado a culpabilidade acentuada da apelante/apelada, entendida aqui como grau de reprovabilidade, pontuando “a ousadia da ação criminosa ao ameaçar as vítimas, com o intuito de arrecadar a quantia exigida diariamente para permitir que circulassem com suas vans/kombis sem sofrer represálias. (...)”

Do mesmo modo, a pena-base do crime de associação criminosa foi corretamente exasperada em 06 meses, tendo o magistrado *a quo* considerado desfavoráveis as circunstâncias do crime, senão vejamos: “as circunstâncias ensejam maior censurabilidade, na medida em que a associação criminosa se prestava à prática de crimes graves e que sujeitavam suas vítimas a terror psicológico intenso.”

Logo, não merece qualquer reparo, eis que tais circunstâncias judiciais desfavoráveis autorizam o acréscimo operado, estando a majoração da reprimenda devidamente justificada.

COM RAZÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO.

Cabível a aplicação da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 Código Penal.

Da leitura da r. sentença, verifica-se que o magistrado sentenciante entendeu pelo afastamento da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo pela associação criminosa, sob o argumento de ser insuficiente a prova.

No entanto, assiste razão ao Parquet, na medida em que a aplicação da referida causa de aumento exige apenas que a associação criminosa disponha, de maneira ostensiva, de poderio bélico, gerando intranquilidade e conturbação à paz pública, como no caso em comento.

Neste passo, é prescindível para sua configuração que todos os associados integrantes atuem portando diretamente uma arma de fogo.

Importante observar que, a partir da minuciosa investigação policial, denominada "TRANSPORTE SEM MEDO" apurou-se que diversos indivíduos, dentre eles: Fernando e Gilberto (falecidos) e a apelante/apelada Guaraciara, estavam todos associados, de forma estável e permanente, para a prática de crimes de extorsão, cobrando diárias dos motoristas de vans e Kombis de transporte alternativo que passavam por comunidades dominadas pela facção criminosa "Terceiro Comando Puro – TCP", na Ilha do Governador, cuja atuação se dava armada.

Cabe repisar que as ameaças eram efetuadas por "cobradores" que permaneciam nos pontos de parada das kombis e vans, dentre eles a apelante/apelada Guaraciara.

Com o pagamento da "taxa", os motoristas recebiam um adesivo para colar no veículo, o que o autorizava a circular livremente pelas comunidades dominadas pelo tráfico.

Como já mencionado, pressionados pelas ameaças e pelo medo, as vítimas nunca prestavam depoimento em sede policial, razão pela qual, a fim de manifestarem sua insatisfação com este ato criminoso, efetuavam inúmeros disquetes-denúncias, apontando a prática das reiteradas extorsões naquela área.

De acordo com os relatos das testemunhas, os acusados queimavam os veículos caso os motoristas se negassem a pagar a diária exigida, bem como ameaçavam matar as vítimas mostrando arma de fogo como forma de coação.

Assim, com fundamento nas inúmeras informações e relatos prestados, dando conta de que não apenas alguns dos "cobradores", mas todos os traficantes envolvidos nas práticas criminosas, faziam uso ostensivo de arma de fogo, restou devidamente comprovada a incidência do parágrafo único do art. 288 do Código Penal.

Ao propósito, o fato de a apelante/apelada não estar portando arma de fogo quando da sua prisão não descaracteriza a tipificação de que se tratava de uma associação criminosa armada.

Uma coisa é o agente se associar a uma quadrilha que emprega armas de fogo na consecução dos pretendidos delitos, no caso, os crimes de extorsão, outra coisa, mais grave, é o agente efetivamente trazer consigo ou ter a posse de uma arma de fogo, dispondo-se a fazer uso da mesma a qualquer momento.

Desse modo, merece reforma a sentença impugnada no sentido de ser reconhecida a incidência da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo na associação criminosa. Impõe-se, todavia, a aplicação da lei nova posterior, mais benéfica à apelante/apelada.

Cabível ainda, o aumento da fração relativa à continuidade delitiva dos crimes de extorsão qualificada.

Inicialmente, registre-se que o crime continuado significa, em verdade, uma série (ou pluralidade) de crimes, todos eles ligados pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, de maneira que os subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. Trata-se, de fato, como o próprio nome indica, de vários crimes cometidos em continuidade ou, então, de uma continuidade delitiva.

Há crime continuado quando o agente comete mais de um crime da mesma espécie, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, de forma que se possa deduzir que o segundo crime foi uma continuação do primeiro, exatamente como ocorreu no crime em análise, sendo certo, pois, que a hipótese objetiva, não é de concurso material de crimes.

Convém ressaltar a existência de unidade de desígnios entre as condutas delitivas cometidas.

No que tange à fração do crime continuado, cabe destacar que, em condenações envolvendo a continuidade delitiva, a dosimetria da pena a ser

adotada é a que relaciona o número de delitos às correspondentes frações a serem adicionadas.

Comprovado que a apelante/apelada praticou reiterados crimes de extorsão qualificada ao longo do ano de 2005 e sendo cometido o mesmo crime em circunstâncias de tempo e lugar idênticos, nesta ordem de ideias, fixo o patamar de exasperação na fração de 2/3 (dois terços), inclusive, porque se trata da mesma fração adotada para os acusados Fernando e Gilberto (falecidos).

Logo, a sentença merece reparos, mostrando-se procedente o pedido trazido no apelo Ministerial.

Deste modo, dou provimento ao recurso ministerial para condenar Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz, por infração ao art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, parágrafo único, tudo n/f do art. 69, todos do Código Penal, passando à dosimetria da pena:

Art. 158, § 1º, do Código Penal.

“Com os mesmos fundamentos da sentença, permanecem inalteradas as três fases do processo dosimétrico. Pena-base fixada acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário. Incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º, do art. 158, do Código Penal. Utilizada a fração de ½. Pena que alcança o patamar de 07 (sete) anos de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Da aplicação do crime continuado previsto no art. 71 do Código Penal.

Comprovado que a apelante/apelada praticou reiterados crimes de extorsão qualificada ao longo do ano de 2005 e sendo cometido o mesmo crime em circunstâncias de tempo e lugar idênticos, nesta ordem de ideias, aplica-se o disposto no art. 71 do

Código Penal, aumentando-se a reprimenda em 2/3 (dois terços), perfazendo o total de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

1ª fase: Analisando o disposto no artigo 59 e 68, ambos do Código Penal, observa-se, que há circunstâncias judiciais desfavoráveis. Circunstâncias do crime que ensejam maior censurabilidade, devendo ser mantido o aumento fixado na sentença, na fração de ½. Pena-base fixada acima do mínimo legal, alcançando o patamar de 01 (um) ano e 06 (seis) de reclusão;

2ª fase: não há circunstâncias atenuantes ou agravantes;

3ª fase: não há causas de diminuição de pena. Reconhecida a incidência da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo na associação criminosa. Impõe-se, todavia, a aplicação da lei nova posterior, mais benéfica à apelante/apelada. Elevo a pena de metade, para torná-la definitiva em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Da aplicação do concurso material.

Em razão do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, como as penas acima e torno definitiva a reprimenda penal em 13 (treze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor mínimo unitário.

De acordo com o artigo 49, §§ 1º e 2º, do Código Penal, o valor do dia-multa é estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução.

Permanece inalterado o regime fixado na sentença. Fixado o regime fechado para

início de cumprimento da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal. Já considerado o período de prisão cautelar para efeito do art. 387, § 2º, do CPP.

Ademais, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Incabíveis os benefícios previstos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal, por ausência dos requisitos legais.

Custas pela apelante/apelada, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Portanto, a sentença merece reparos, como acima construído. Fica condenada Guaraciara Nunes de Jesus Thomaz, por infração ao art. 158, § 1º, n/f do art. 71 e art. 288, parágrafo único, tudo n/f do art. 69, todos do Código Penal, a pena de 13 (treze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, em regime fechado.

DO PREQUESTIONAMENTO.

No que concerne ao prequestionamento da matéria formulado pela Defesa, deve ser consignado que não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme enfrentado no corpo do voto.

Da análise procedida pelo Julgador, restaram íntegras as garantias asseguradas pelos referidos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados e daí não procede o prequestionamento formulado, o qual está lastreado em equivocado entendimento.

Assim, o prequestionamento apresenta-se injustificado buscando somente acesso aos Tribunais Superiores.

Voto pelo provimento do recurso ministerial e pelo desprovimento do recurso defensivo. Declaro ainda, extinta a punibilidade de Fernando

Gomes de Freitas e Gilberto Coelho de Oliveira, nos termos do art.107, I, do CP.

RIO DE JANEIRO, 26 DE MAIO DE 2020.
DES^a. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA
RELATORA

FALSIFICAÇÃO. CORRUPÇÃO. ADULTERAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. RELEVÂNCIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAL. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PENAL – PROCESSO PENAL – CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ARTIGO 273, § 1º, § 1º, -B, I, III, V e VI do CP) – OPERAÇÃO TRINUS – PROVA – DEPOIMENTO DE POLICIAL – VALIDADE – CONDENAÇÃO – APLICAÇÃO, POR ANALOGIA *IN BONAN PARTEM*, DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA AFASTADA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DOSIMETRIA CORRETAMENTE DOSADA – RECURSO DESPROVIDO.

Não mais se controverte acerca da validade do depoimento policial, podendo a sentença condenatória nele se escorar. Matéria já pacificada nos Tribunais (Súmula nº 70 do TJRJ). No caso concreto, não há qualquer contradição de valor no que foi dito pelos autores da prisão em flagrante, ficando certa a apreensão no subsolo da residência do acusado, bem como dentro do seu veículo, produtos ilegais destinados a fins terapêuticos e medicinais de uso restrito, sendo informado por outros integrantes da quadrilha, presos na operação, que o acusado fornecia o material ilícito descrito na denúncia, conforme auto de apreensão (índex 17) e laudo pericial de descrição de material (índex 180), indicando

as circunstâncias da prisão o destino comercial do material apreendido, não sendo possível a exigência de outro tipo de prova nessa espécie de infração, não tendo a defesa apresentado qualquer prova capaz de afastar a credibilidade do que foi dito pelos policiais civis, mostrando-se inviável o pleito absolutório. Prova bem analisada na sentença, que não merece qualquer retoque.

Dosimetria irretocável, com aplicação, por analogia *in bonam partem*, da pena do tráfico privilegiado, em sua fração máxima (2/3), sendo substituída a PPL por PRD, sem reclamo ministerial.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0199757-06.2019.8.19.0001, em que é Apelante: Thiago Amorelli dos Santos; e Apelado: Ministério Público;

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Conheço do recurso interposto, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Como antes relatado e de acordo com as razões recursais, a Defesa técnica do acusado apelou buscando a absolvição por insuficiência probatória.

Penso não lhe assistir razão.

Em que pese o esforço argumentativo da defesa, as provas coligidas aos autos não deixam dúvida acerca da autoria e materialidade dos crimes descritos na denúncia, conforme auto de apreensão (índex 17) e laudo pericial de descrição de material (índex 180), bem como pela prova oral produzida em Juízo, consubstanciada nos esclarecedores depoimentos prestados pelos Policiais Civis que atuaram na operação que acarretou a prisão em flagrante do acusado.

Como em regra ocorre neste tipo de infra-

ção, até porque seria risível a exigência de algo diferente, não podendo o julgador se afastar da realidade concreta, a prova se escora no que foi dito pelos policiais autores da prisão, já estando superada a tese da imprestabilidade deste tipo de prova, matéria já sumulada neste Tribunal (súmula nº 70).

Súmula nº 70: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

Na verdade, a questão está hoje pacificada no Superior Tribunal de Justiça, sempre na ideia de que “é válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”. (HC nº 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Julgado em 17/04/2018, DJE 27/04/2018; HC nº 434.544/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, Julgado em 15/03/2018, DJE 03/04/2018; HC nº 436.168/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Julgado em 22/03/2018, DJE 02/04/2018; AgRg no AREsp nº 1.205.027/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Julgado em 13/03/2018, DJE 21/03/2018; AgRg no AREsp nº 1.204.990/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 01/03/2018, DJE 12/03/2018; EDcl no AgRg no AREsp nº 1.148.457/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 06/02/2018, DJE 23/02/2018)

Em Juízo (sistema audiovisual), a **PM Elaine Cristina** relatou:

"(...) que estavam trabalhando em operação grande com ajuda de outras delegacias de São Gonçalo e Niterói quando, mediante escuta telefônica autorizada

judicialmente, chegaram a uma quadrilha que vendia anabolizantes e comercializam em academias, com entregas por mototáxi. Afirmou que seu alvo era um dos integrantes da quadrilha e ao retornar ao DPA recebeu informação sobre um galpão, localizado na casa do réu. Acrescentou que o réu usava outro nome. Perguntou ao réu de quem eram os carros que estavam do lado de fora e ao abrir foram apreendidos remédios controlados, anabolizantes. Dentro da casa havia várias caixas de medicamentos, vidros de anabolizantes. Foi feito contato com o delegado e o réu foi conduzido à delegacia. Afirmou que o réu se apresentou com o nome do documento, mas as notas dos remédios estavam em nome de outra pessoa tendo o réu afirmado que era de seu parente. Afirmou que o réu era conhecido como fornecedor Ricardo. No dia das prisões vários autores confirmavam que pegavam o material no endereço onde o réu foi localizado. Descreveu que no local é possível descer uma escada onde dava acesso à casa do réu, onde estava o material, *notebook* e várias caixas de medicamentos. Disse que na casa de cima tinham duas senhoras e um outro senhor. Questionada pela defesa disse que aproximadamente 10 pessoas foram presas na operação, os quais apontaram o réu como o vendedor das mercadorias”.

No mesmo sentido foram as declarações do PM Cláudio Pinheiro Gomes (sistema audiovisual), o qual apresentou narrativa consistente e detalhada que em nada se distanciou dos relatos de sua colega de farda acima, acrescentando, apenas, que a operação começou com o cumprimento de um mandado de prisão no bairro do Gradim quando receberam a informação de que na

região de Alcântara havia um suspeito que comercializa medicamentos.

Em sede extrajudicial, o acusado usou a prerrogativa constitucional de permanecer em silêncio (índice 10) e, em seu interrogatório judicial, negou utilizar o falso prenome de Ricardo, bem como asseverou que os medicamentos eram para uso próprio (sistema audiovisual).

Registre-se que, não foi apresentado pela defesa qualquer fato que colocasse em suspeita os testemunhos prestados pelos policiais.

O que é fato é que não há dúvidas de que as substâncias anabolizantes arrecadadas, não se destinavam, apenas, para uso pessoal, diante das circunstâncias da prisão em flagrante do acusado e da quantidade e variedade do material ilícito apreendido não só no interior do veículo como também no galpão: 1 Unidade(s) 3 sibutramina 15mg, Eurofarma, 30 cps; 1 Oxandrolone 20mg, 100 cps, Growth Company, c/ nota "Complexo B 120 cápsulas", 1 Oxandrolone 20mg, 100 cps, Biotipo, 01 estanozolol TOP STANOZOL 100mg, 10ml; 4 Unidade(s) caixas vazias de medicamentos do laboratório médico BIOSINTÉTICA, da ACHE, estando uma delas escrito à caneta "TOPHARMA GG", havendo 02 vidros de Trenbolone 100mg, de 10ml.

Vale ressaltar que o crime se consuma com a prática de qualquer das ações típicas, independentemente de eventual consumo, pois, se trata de delito de perigo abstrato, cujo fim efetivo da incriminação consiste em evitar que a população tenha acesso a produtos medicinais ou terapêuticos os quais, em razão da ausência de controle pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, possam vir a causar danos à saúde daquele que o adquire.

Portanto, o acusado ao adquirir os produtos com o objetivo de auferir lucro assumiu a responsabilidade de gerar risco não

tolerado a terceiros, demonstrando vontade livre e consciente de infringir a norma penal incriminadora, não se verificando nos autos a presença de quaisquer causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, mostrando-se inviável o pleito absolutório.

Dosimetria irretocável, com aplicação, por analogia *in bonam partem*, da pena do tráfico privilegiado, em sua fração máxima (2/3), sendo substituída a PPL por PRD, sem reclamo ministerial.

Pelo exposto, dirijo meu voto no sentido de negar provimento ao apelo. É como voto.

RIO DE JANEIRO, 11 DE AGOSTO DE 2020.
DES. MARCUS BASÍLIO
RELATOR

HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DAS AUDIÊNCIAS. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. PANDEMIA. PREVENÇÃO DO CONTÁGIO. INÉRCIA OU MOROSIDADE NÃO CONSTATADAS. CONTEXTO FÁTICO QUE JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

Habeas Corpus. Homicídio qualificado tentado. Prisão temporária. Denúncia. Prisão preventiva. Pedido de relaxamento da prisão ou de concessão de liberdade provisória. Alegação de excesso de prazo, destacando-se a suspensão das audiências e dos prazos processuais em virtude da pandemia causada pelo novo coronavírus. Argumenta-se também a desnecessidade da medida, ressaltando-se as condições pessoais favoráveis do paciente e o risco à sua saúde, diante da pandemia causada pela COVID-19, destacando-se a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça. Alega-se ainda que teriam ocorrido diversas irregularidades em sede policial relativas à prisão do paciente. Improcedência.

Lapso da instrução criminal que não deve ser apreciado de acordo com meros cálculos aritméticos, mas, sobretudo, segundo critérios informados pela razoabilidade. Inexistência de lapsos injustificáveis ou inércia imputável ao Juízo ou morosidade provocada pelo órgão estatal de acusação. Suspensão temporária das audiências por força da pandemia provocada pelo novo coronavírus que é necessária à prevenção do contágio no âmbito deste Tribunal de Justiça e afeta, indistintamente, todos os réus, por motivo de força maior, não se podendo acolher a alegação de excesso de prazo com fundamento em tal circunstância excepcional. Custódia cautelar decretada e mantida por decisões devidamente fundamentadas e lastreadas nos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que demonstram a presença de razões concretas a justificar e recomendar a segregação. Contexto fático que autoriza e recomenda a manutenção da custódia preventiva e evidencia que outras medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes e adequadas à espécie. Condições pessoais favoráveis que não serão o bastante para desconstituir a medida restritiva imposta legitimamente. A despeito da situação de emergência na saúde pública ocasionada pelo novo coronavírus, não há comprovação de que o paciente se enquadre na categoria de grupo de risco e de que há surto de COVID-19 na unidade prisional em que se encontra, não se podendo afirmar que os estabelecimentos prisionais não estão tomando as medidas preventivas necessárias para evitar a propagação da doença. Supostas irregularidades ocorridas em sede policial que já foram enfrentadas quando do julgamento de *habeas corpus* anterior, que resultou em acórdão unânime pela denegação da ordem, estando a questão, de toda forma, superada diante da decretação da prisão preventiva do paciente. Inexistência do

constrangimento ilegal alegado na impetração.
Denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* n° 0020995-34.2020.8.19.0000, em que são impetrantes os advogados Cassiano Jose Pereira e Cássio César Ribeiro Pereira e, paciente, Lucas Pinto Morestrello, sendo autoridade apontada como coatora o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo:

Acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada aos quatorze dias do mês de julho do ano de 2020, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Desembargador Relator, em denegar a ordem.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lucas Pinto Morestrello, que responde, no juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, juntamente com um corréu, à ação penal instaurada pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 121, parágrafo 2º, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta-se, em apertada síntese, o excesso de prazo, uma vez que a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 14/04/2020 não pôde ser realizada em razão da suspensão dos atos processuais em virtude da pandemia causada pelo novo coronavírus, não havendo previsão de quando poderá ser realizada.

Argumenta-se, ainda, a desnecessidade da medida, ressaltando-se que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito e que há risco à saúde do paciente, diante da pandemia causada pela COVID-19, destacando-se a Recomendação n° 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Alega-se, ainda, que teriam ocorrido diversas

irregularidades em sede policial relativas à prisão do paciente.

Por tais razões, objetiva-se o relaxamento da prisão preventiva do paciente ou a concessão de liberdade provisória.

A autoridade judiciária prestou suas informações *ut. f.* 20/23.

O pedido liminar foi indeferido a *f.* 26.

A Procuradoria de Justiça teve vista dos autos, sendo o parecer de *f.* 31/45 no sentido da denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A ordem deverá ser denegada.

Inicialmente, observo que, embora conste como autoridade coatora o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, os impetrantes insurgem-se na inicial contra a decisão proferida pelo juiz do plantão judiciário, nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liberdade provisória em favor Lucas Pinto Morestrello, réu nos autos de nº 0253797-35.2019.8.19.0001, sob a alegação de que o requerente corre risco de contágio de COVID-19 caso seja mantido sob custódia, sendo certo que há recomendação do CNJ sobre o tema. Vale dizer que, apesar de o país estar vivendo uma situação atípica, pela pandemia da Covid-19, tal fato por si só, não é autorizador da medida que se postula. Isto porque tanto o Ministério da Saúde como o Ministério da Justiça e Segurança Pública já estão adotando as medidas necessárias para se evitar a contaminação da população carcerária. Embora o CNJ tenha editado a Recomendação nº 62/2020, não quer dizer que todos se encaixem nesta situação, tendo em vista que cada caso deverá ser apreciado à luz da legislação e diante da matéria fática e documental posta em Juízo, sendo certo que a manutenção da prisão preventiva se

mostra, no presente momento, até melhor, porque acautelado ele será mantido no necessário isolamento social. Também deve ser ressaltado que, acautelado, certamente o ora requerente terá melhores condições de obter atendimento médico, em caso de necessidade, diante das condições atuais do sistema de saúde estadual, especialmente, diante do quadro atual de pandemia. Pelo exposto, deixo de conceder a ordem, posto que ausentes os requisitos legais”.

De acordo com o que consta dos autos, o paciente foi preso provisoriamente em 11/10/2019.

Por ocasião do recebimento da denúncia, em 06/11/2019, foi decretada sua prisão preventiva, conforme a seguinte decisão:

“A denúncia se acha apta ao recebimento, posto que acompanhada de indispensável justa causa, consubstanciada no procedimento policial que a acompanha. Assim sendo, recebo a denúncia em face dos acusados Lucas Pinto Morestrello e João Victor Santos Ribeiro, bem como defiro cota ministerial. Cite-se e intime-se. Outrossim, quanto ao pedido de Decretação da Prisão Preventiva formulado pelo MP, tendo em vista os fatos ora articulados na exordial e as peças de informação até então produzidas, entendo que tal providencia merece ser acolhida. Com efeito, há nos autos indícios suficientes acerca da autoria do delito a eles atribuídos, bem como elementos indicativos da respectiva materialidade. Conforme se depreende do depoimento prestado pela vítima em sede policial (*f.* 05/06, 16/19 e 61), do Auto de Reconhecimento de Pessoa de *f.* 62, bem como do Auto de Reconhecimento de Objeto de *f.* 09/10. Presente, portanto, o *´fumus boni iuris´*. Da mesma forma, presente se encontra o *´periculum libertatis´*, pois, tendo em vista os depoi-

mentos colhidos em sede policial, revela-se a gravidade do delito praticado. Outrossim a decretação da custódia cautelar faz-se imperiosa para a preservação da isenção dos depoimentos das testemunhas que futuramente deverão contribuir com a instrução. Não bastasse isso, vale destacar a necessidade da aplicação de tal medida a fim de que a ordem pública seja igualmente preservada, sob pena de se admitir que se instaure, nesta sociedade, uma pseudo sensação de impunidade ao sentimento coletivo, gerando grande inquietude à população e descrédito à Justiça. Neste sentido, inclusive, são as lições do festejado jurista FERNANDO CAPEZ, que em sua obra leciona os motivos da decretação da prisão preventiva, em razão da violação da ordem pública: “Garantia da ordem pública: a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente solto, continue a delinquir, ou de acautelá-lo no meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor popular.” (CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 8ª ed, 2002, p. 239.). A aplicação da lei penal deve, também, ser assegurada, já que inexistem nos autos documentos que comprovem que os denunciados possuem residência fixa, nem ocupação lícita. Oportunamente urge esclarecer que no caso em comento as medidas cautelares previstas nos art. 318 e 319 do Código de Processo Penal não seriam suficientes na espécie, pois a permanência da requerida em liberdade não só propiciaria a continuidade das atividades ilícitas, mas também constituiria uma potencial ameaça a própria eficácia da repressão penal que exsurge da aplicação da lei, e que pode ser comprometida com a demora na providência criminal acauteladora pelos

órgãos incumbidos da prestação jurisdicional. Portanto, é justamente em razão das circunstâncias e da gravidade concreta do caso em tela é que a segregação provisória se mostra indispensável. Diante de todo o exposto, decreto a prisão preventiva dos denunciados Lucas Pinto Morestrello e João Victor Santos Ribeiro, vez que presentes todos os requisitos autorizadores para a adoção da medida excepcional. Expeçam-se os mandados de citação e prisão, nos termos da lei. Com a vinda da resposta preliminar, retornem os autos para análise das hipóteses previstas no artigo 397, do CPP e eventual designação de audiência de instrução e julgamento. Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, remetam-se os autos à DP para oferecê-la, concedendo-lhe vista do feito por 10 (dez) dias. Defiro as diligências requeridas pelo Ministério Público em sua cota denunciária. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público. Proceda-se como de praxe. Sem prejuízo, autue-se o feito regularizando-se sua numeração”.

O recebimento da denúncia foi ratificado em 05/02/2020, sendo designada a audiência de instrução para o dia 05/03/2020.

Posteriormente, foi formulado pleito libertário, indeferido em 21/02/2020 de acordo com a seguinte fundamentação:

“Cuida-se de requerimento de relaxamento da prisão preventiva e/ou liberdade provisória (f. 250/255) formulado pela defesa do réu Lucas Pinto Morestrello. O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento dos requerimentos formulados, conforme extrai-se de f. 264. Tenho que a prisão preventiva decretada em desfavor do réu e denunciado pela prática do crime tipificado

na denúncia de f. 02-A/02-A-v, não se mostra ilegal ou desnecessária, o que afasta a possibilidade de acolhimento do pleito de revogação da custódia cautelar. Registro que há audiência marcada para data próxima (05/03/2020, quinta-feira), oportunidade em que será realizado o interrogatório do réu, o que permitirá um contato direto com o mesmo e com a sua versão acerca dos fatos que lhes são imputados, o que, por consequência, trará mais subsídios para uma reanálise da necessidade de manutenção da custódia cautelar ora em vigor. Pelo exposto, INDEFIRO, por ora, os requerimentos formulados a f. 250/255, sem prejuízo de posterior reapreciação em audiência”.

A audiência de instrução e julgamento foi redesignada para o dia 14/04/2020, para adequação da pauta, não se realizando em razão da suspensão dos atos processuais dos processos físicos provocada pela pandemia.

Quanto ao excesso de prazo, é sabido e res-sabido que o lapso da instrução criminal não deve ser apreciado de acordo com meros cálculos aritméticos, mas, sobretudo, segundo critérios informados pela razoabilidade.

Não se constata a presença de lapsos injustificáveis ou de inércia imputável ao Juízo ou morosidade provocada pelo órgão estatal de acusação que caracterize o alegado excesso de prazo. Do contrário, observa-se que a defesa do paciente não apresentou resposta à acusação no prazo legal.

A respeito da suspensão temporária das audiências por força da pandemia provocada pelo novo coronavírus, é de se destacar que tal medida é necessária à prevenção do contágio no âmbito deste Tribunal de Justiça e afeta, indistintamente, todos os réus, por motivo de força maior, não se podendo acolher a alegação de excesso de prazo com fundamento em tal circunstância excepcional.

Por outro lado, ao contrário do que sustentam os impetrantes, a custódia cautelar do paciente foi decretada e mantida por decisões devidamente fundamentadas e lastreadas nos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que demonstram a presença de razões concretas a justificar e recomendar a segregação.

O contexto fático autoriza e recomenda a manutenção da custódia preventiva e evidencia que outras medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes e adequadas à espécie, sendo certo que suas condições pessoais favoráveis não serão o bastante para desconstituir a medida restritiva imposta legitimamente.

Noutro giro, a despeito da situação de emergência na saúde pública ocasionada pelo novo coronavírus, não há comprovação de que o paciente se enquadre na categoria de grupo de risco e de que há surto de COVID-19 na unidade prisional em que se encontra, não se podendo afirmar que os estabelecimentos prisionais não estão tomando as medidas preventivas necessárias para evitar a propagação da doença.

Por fim, as supostas irregularidades arguidas pelos impetrantes já foram enfrentadas quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 0066338-87.2019.8.19.0000, de minha relatoria, em 10/12/2019, o qual resultou em acórdão unânime pela denegação da ordem.

Na ocasião, consignou-se no voto que não havia comprovação do alegado e que a discussão demandaria dilação probatória, o que não é possível no estreito limite desse remédio constitucional.

De toda forma, a questão encontra-se superada diante da decretação da prisão preventiva do paciente.

Destarte, voto no sentido da denegação da ordem postulada.

RIO DE JANEIRO, 14 DE JULHO DE 2020.
DES. ANTÔNIO JAYME BOENTE
RELATOR

PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR CONCEDIDA EM OUTROS HC DA OPERAÇÃO DENOMINADA "OPEN DOORS". AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICO-PROCESSUAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PRESERVAÇÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. MEDIDAS CAUTELARES. APLICAÇÃO INADEQUADA E INSUFICIENTE. ORDEM DENEGADA.

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "OPEN DOORS III". ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13 E 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.613/98 (46X) N/F DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NAS DECISÕES QUE DECRETOU E MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. VIOLAÇÃO À CONTEMPORANEIDADE. DESNECESSIDADE DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPROCEDÊNCIA. Pleito para estender os efeitos da liminar ao ora paciente concedida ao corréu em outros *habeas corpus* que não procede. Verifica-se nos *habeas corpus* paradigmas que os corréus beneficiados com a liberdade não praticaram atos posteriores aos depósitos aportados em suas contas, - no caso de José Pedro, na conta da Empresa, - que mantinham em sociedade -, diferentemente do ora paciente, que teria transferido para seus familiares, a propriedade de veículos adquiridos com recursos dos crimes perpetrados pela organização criminosa. Ausência de identidade de situações jurídico-processuais entre o paciente e os demais corréus mencionados, que impossibilitam a extensão pretendida. Questões referentes à suposta autoria imputada ao paciente, que não podem ser examinadas por essa via estreita

do *habeas corpus*, vez que a tese defensiva demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório. Não há o que se falar em ausência de contemporaneidade, tendo em conta a necessidade do recolhimento de dados que indicassem a autoria e materialidade dos fatos investigados relacionados ao ora paciente. Condutas imputadas que teriam se estendido pelo menos até o ano de 2018, tendo sido descobertas através de minuciosa investigação a revelar uma bem estruturada organização criminosa, composta por inúmeros componentes e invejável estrutura organizacional, cuja análise detalhada de negócios escusos e suas ramificações exige tempo. Denúncia que se deu um ano após a deflagração da operação "Open Doors 2" que culminou com a prisão de Richard Lucas, em setembro de 2018. Ausência de proporcionalidade que não se verifica porque, em caso de eventual condenação, tanto na fixação das penas, quanto na estipulação do regime, o julgador não está adstrito a requisitos de ordem puramente objetiva, isto, somente o conjunto probatório colhido em Juízo dirá. Verifica-se que tanto a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, quanto a que manteve, se escoraram justificadamente, nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, obedecendo ao prescrito nos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal. Decisões impugnadas que apontam de forma inequívoca o *periculum libertatis*, consubstanciado na necessidade de se garantir a ordem pública, além de se preservar a instrução criminal, salientando que o ora paciente se manteve foragido durante quase 2 meses antes de ser cumprido o mandado de prisão em seu desfavor. Presente também o *fumus commissi delicti*, imprescindível para a manutenção da prisão cautelar, já que existem indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, diante das provas

que serviram de base para a propositura da ação penal. Juízo de primeiro grau que se utilizou dos dados constantes do processo para decidir pela prisão preventiva do paciente, apontando que medida de liberdade poderia vir a prejudicar uma eventual aplicação da lei penal, mostrando-se perfeita e suficiente a fundamentação para afastar a pretensão libertária, não havendo o que se falar em aplicação das medidas cautelares impressas no artigo 319 do Código de Processo Penal, eis que inadequadas e insuficientes ao caso em comento. Pedido que se julga improcedente. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 0083231-56.2019.8.19.0000, tendo como impetrante Dr. Sérgio Ricardo Figueiredo Menezes, sendo paciente Marcelo Luiz Ferreira Nascimento,

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar a ordem, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de *Habeas Corpus* com pedido de liminar proposta em favor de Marcelo Luiz Ferreira Nascimento, alegando estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal em virtude de prisão preventiva decretada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Barra Mansa, encontrando-se constrito desde 21/01/2020.

Paciente que responde por suposta prática do artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, artigo 1º, § 1º (por 46 vezes), da Lei nº 9.613/1998, na forma do artigo 69 do Código Penal, sendo a denúncia que motivou a prisão do paciente, lastreada em documentos e informações colhidas no âmbito da operação denominada “Open Doors”.

Pleiteia o impetrante a aplicação dos efeitos extensivos, tendo como paradigma concessões de *habeas corpus* proferidas pela Terceira Câmara Criminal diante da mesma situação jurídica do paciente, eis que todos foram denunciados como “lavadores” dentro da Organização.

Quanto às decisões que decretou e manteve a prisão preventiva do paciente, alega o impetrante ausência de fundamentação idônea, uma vez que houve equívocos de presunções consideradas em desfavor do paciente.

Aduz, ainda, violação à contemporaneidade, eis que os fatos imputados ao paciente na denúncia ocorreram há mais de um ano da decretação do seu ergástulo cautelar e, não havendo fatos novos para justificar sua imposição, mostra-se adequado e proporcional a imposição das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Acrescenta o impetrante que o ora paciente, dono de empresa de veículos automotivos, aceitou o ingresso de José Pedro da Costa Neto na sociedade, sem ter conhecimento da sua participação na organização criminosa, denominada “Open Doors”, sendo que este ficou responsável pela parte administrativa e financeira, enquanto o paciente ficou com a função de comercializar os veículos, razão pela qual não verificava a conta da empresa.

Sustenta que a conta bancária da referida empresa foi utilizada indevidamente por parte do sócio José Pedro somente após sua abertura, ocorrida apenas em 24/05/2018.

Requer, pois, a extensão do benefício concedido aos corréus mencionados, além de alegar violação à contemporaneidade, desnecessidade da constrição cautelar, e desproporcionalidade da medida extrema imposta, requerendo a substituição por medidas menos severas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada dos documentos acostados no anexo 1.

Liminar indeferida a doc. 000016.

Pedido de reconsideração indeferido a doc. 000078.

Instada a se manifestar, a autoridade apontada como coatora prestou informações a doc. 000044.

Parecer da Procuradoria de Justiça, a doc. 000073, opinando pela denegação da ordem.

É o resumo dos fatos.

VOTO

Constrangimento ilegal não verificado.

A princípio, cumpre destacar que não se verifica a imprescindível similitude entre as condições do paciente com as daqueles corréus que lhe são postos em cotejo.

Como cediço, a concessão de extensão em sede de *habeas corpus* para corréu, somente pode alcançar aquele que esteja em situação idêntica a do paciente outrora beneficiado, o que não é o caso dos autos.

Verifica-se nos *habeas corpus* paradigmas que os corréus beneficiados com a liberdade não praticaram atos posteriores aos depósitos aportados em suas contas, - no caso de José Pedro, na conta da Empresa que mantinham em sociedade -, diferentemente do ora paciente, que teria transferido para seus familiares, a propriedade de veículos adquiridos com recursos dos crimes perpetrados pela organização criminosa.

Destarte, diante ausência de identidade de situações jurídico-processuais entre o paciente e os demais corréus mencionados, infactível a concessão de liberdade provisória pretendida nestes autos, via extensão de efeitos.

Por outro lado, as questões referentes à suposta autoria imputada ao paciente, não podem ser examinadas por essa via estreita do *habeas corpus*, vez que a tese defensiva demanda minucioso exame do conjunto fático e probatório, o que não é possível nessa estreita via do *habeas corpus*.

Não há como se discutir aqui a valoração das

provas obtidas, sem confundir tal debate com o próprio mérito da causa principal, que deve ser analisado pelo Juízo de piso, não se verificando qualquer elemento que autorize nesta fase, o deferimento da medida pleiteada.

Quanto ao tema, merece destaque a lição do mestre AFRÂNIO SILVA JARDIM¹:

A realidade nos mostra que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do acusado, motivo pelo que, antes mesmo do legislador ordinário, deve a Constituição Federal inadmitir expressamente qualquer ação penal que não venha lastreada em um suporte probatório mínimo. Ressalte-se, entretanto, que a Constituição deve condicionar a ação penal à existência de alguma prova, ainda que leve. Agora, se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor.

Não há também o que se falar em extemporaneidade entre o delito e o decreto prisional preventivo, tendo em conta a necessidade do recolhimento de dados que indiciassem a autoria e materialidade dos fatos investigados relacionados ao ora paciente.

Frise-se que, segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, as condutas imputadas teriam se estendido pelo menos até o ano de 2018, tendo sido descobertas através de minuciosa investigação a revelar uma bem estruturada organização criminosa, composta por inúmeros componentes e invejável estrutura organizacional, cuja análise detalhada de negócios escusos e suas ramificações exige tempo.

Ademais, deve ser ressaltado que a denúncia se deu um ano após a deflagração da operação “Open Doors 2” que culminou com a prisão de Richard Lucas, em setembro de 2018.

Ausência de proporcionalidade que não se

1 JARDIM, Afrânio da Silva. **Direito Processual Penal**. 7^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 323

verifica porque, em caso de eventual condenação, tanto na fixação das penas, quanto na estipulação do regime, o julgador não está adstrito a requisitos de ordem puramente objetiva, isto, somente o conjunto probatório colhido em Juízo dirá, salientando que, qualquer ponderação acerca da possibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena mais brando, exige análise mais profunda, o que é inviável por essa estrita via do *habeas corpus*.

De outra banda, verifica-se que tanto a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, quanto a que manteve, se escoraram justificadamente, nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, obedecendo ao prescrito nos artigos 93, IX da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal

Inicialmente, quanto aos requisitos para a preventiva, cumpre destacar que, para a sua decretação, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

Vê-se que a decisão impugnada aponta de forma inequívoca o *periculum libertatis*, substanciado na necessidade de se garantir a ordem pública, evitando-se a prática de novos fatos criminosos, a ordem econômica, além de se preservar a instrução criminal, salientando que o

ora paciente se manteve foragido durante quase 2 meses antes de ser cumprido o mandado de prisão em seu desfavor.

Presente também o *fumus comissi delicti*, imprescindível para a manutenção da prisão cautelar, já que existem indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, diante das provas que serviram de base para a propositura da ação penal,

Frise-se que exigência da custódia deve ser analisada em conformidade com os fatos concretos e as circunstâncias dos crimes, em tese, praticados, de forma que a medida excepcional seja justificada. E o que se constata é que o juízo de primeiro grau utilizou os dados constantes do processo para decidir pela prisão preventiva do paciente, apontando que medida de liberdade poderia vir a prejudicar uma eventual aplicação da lei penal, mostrando-se perfeita e suficiente a fundamentação para afastar a pretensão libertária, não havendo o que se falar em aplicação das medidas cautelares impressas no artigo 319 do Código de Processo Penal, eis que inadequadas e insuficientes ao caso em comento.

Intime-se a defesa conforme requerido.

Diante do exposto, voto pela improcedência do pedido deduzido e denego a ordem.

RIO DE JANEIRO, 25 DE JUNHO DE 2020.

DES. PAULO RANGEL

RELATOR

AÇÃO CIVIL PÚBLICA**139****0030118-05.2015.8.19.0203**

14609 / 2020 - TJ - (AC) - Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Descaracterização e desmatamento crescente em encosta do morro da Freguesia. Morro da Igreja Nossa Senhora da Penha. Bem tombado pelo Patrimônio Cultural Federal. Decreto 25/37. Desprovimento do Recurso.

ACESSIBILIDADE**125****0002123-06.2018.8.19.0205**

44607 / 2019 - TJ - (AC) - Obrigação de fazer e indenizatória. Transporte público. Acesso à plataforma de trem. Cadeirante. Inexistência de rampa de acesso. Dependência de terceiros. Art. 6º da CRFB/88. Direito fundamental. Acessibilidade. Teoria do risco do empreendimento. Dano moral mantido. Juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios recursais.

ADVOGADO**185****0079950-92.2019.8.19.0000**

954 / 2019 - TJ - (-----) - Reclamação. Descumprimento de decisão em Mandado de Segurança. Tribunal de Contas. Teto remuneratório. Advogados autárquicos. Subsídios dos Desembargadores estaduais. Procedência. Liminar confirmada. Pagamento de honorários.

215**0184173-64.2017.8.19.0001**

1110 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Apropriação indébita. Relação profissional. Indenização recebida pelo advogado e não repassada ao cliente. Materialidade e autoria. Confissão do acusado. Dolo genérico. Pena redimensionada. Recurso parcialmente provido.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**147****0000113-46.2019.8.19.0207**

47015 / 2020 - TJ - (AC) - Busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. Inadimplen-

to. Notificação extrajudicial. Devedora falecida antes da propositura da ação. Comunicação ao banco. Redirecionamento da ação em face dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do processo sem resolução do mérito. Sentença reformada. Condenação do banco-autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

ALIMENTOS**123****0052393-33.2019.8.19.0000**

399 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Prisão civil do alimentante. Sustento de filho. Dívida pretérita. Não evidenciada a intenção de frustrar deliberadamente o pagamento da pensão. Direito de ir e vir. Concessão do *writ*.

170**0018854-86.2018.8.19.0202**

16789 / 2020 - TJ - (AC) - Divórcio. Alimentos para ex-marido. Incapacidade para o trabalho não demonstrada. Ambos portadores das mesmas doenças. Possibilidade de prover o próprio sustento. Recurso não provido.

AMEAÇA**234****0436783-11.2006.8.19.0001**

10720 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Facção criminosa. Extorsão qualificada. Transporte alternativo. Exigência de pagamento de quantia diária de motoristas de vans e kombis. Constrangimento das vítimas. Grave ameaça. Continuidade delitativa. Provimento do recurso do Ministério Público. Extinta a punibilidade dos acusados falecidos. Nova dosimetria.

ARMA DE FOGO**226****0010252-76.2015.8.19.0052**

4726 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Prisão em flagrante. Réu que possuía em sua residência uma arma de fogo e munições de uso restrito. Alegação de nulidade da confissão extrajudicial. Ausência de informação dos direitos do acusado de constituir advogado e de permanecer em silêncio. Não acolhimento. Insuficiência de

provas. Materialidade e autoria delitiva amplamente comprovadas. Manutenção da sentença. Dosimetria da pena corretamente.

AUDIÊNCIA

248

0020995-34.2020.8.19.0000

12596 / 2020 - TJ - (HC) - Homicídio qualificado. Tentativa. Prisão preventiva. Alegação de excesso de prazo. Não ocorrência. Suspensão temporária das audiências. Motivo de força maior. Pandemia. Prevenção do contágio. Inércia ou morosidade não constatadas. Contexto fático que justifica a manutenção da custódia preventiva. Ordem denegada.

AUTISMO

172

0000712-23.2018.8.19.0044

20640 / 2020 - TJ - (AC) - Menor. Autismo. Necessidade de escola especializada. Município. Dever de arcar com as despesas. Danos ao menor. Direito à educação. Recurso provido parcialmente. Redução dos honorários advocatícios.

BILHETE

207

0005975-31.2015.8.19.0209

33313 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte aéreo internacional. Passagens compradas e recusadas pela ré. Alegação de invalidade. Compra de novos bilhetes. Dano moral. Sentença de procedência. Prescrição. Prazo de dois anos e não quinquenal como prevê o CDC. Reforma da sentença.

COAÇÃO

223

0009531-82.2015.8.19.0066

2925 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Coação no curso do processo. Crime de lesão corporal decorrente de violência doméstica. Grave ameaça à ex-namorada e sua família, a fim de que se retratasse diante da autoridade policial. Relatos da vítima e de seu pai. Prova robusta. Recurso desprovido.

COBRANÇA

119

0010077-68.2020.8.19.0000

13995 / 2020 - TJ - (AI) - Cobrança. Medidas coercitivas. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Apreensão do passaporte. Cancelamento de cartões de crédito. Ponderação. Ameaças a direitos e princípios constitucionais. Limitação do deslocamento. Caráter punitivo. Recurso desprovido.

COMPETÊNCIA

175

0019551-63.2020.8.19.0000

675 / 2020 - TJ - (MS) - Município de Niterói. Decreto nº 13.3521/22. Vedação de uso de lojas de conveniências em posto de gasolina. Pandemia da COVID/19. Competência concorrente. Autonomia municipal. Assunto de interesse local. Ordem Denegada.

CONCURSO PÚBLICO

152

0195167-59.2014.8.19.0001

70448 / 2019 - TJ - (AC) - Concurso público. Cargo de soldado da Polícia Militar. Eliminação de candidato. Exame de investigação social. Constatação de processos criminais. Princípio da presunção de inocência incólume. Manutenção da sentença.

CONFISSÃO

215

0184173-64.2017.8.19.0001

1110 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Apropriação indébita. Relação profissional. Indenização recebida pelo advogado e não repassada ao cliente. Materialidade e autoria. Confissão do acusado. Dolo genérico. Pena redimensionada. Recurso parcialmente provido.

226

0010252-76.2015.8.19.0052

4726 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Prisão em flagrante. Réu que possuía em sua residência uma arma de fogo e munições de uso restrito. Alegação de

nulidade da confissão extrajudicial. Ausência de informação dos direitos do acusado de constituir advogado e de permanecer em silêncio. Não acolhimento. Insuficiência de provas. Materialidade e autoria delitiva amplamente comprovadas. Manutenção da sentença. Dosimetria da pena corretamente.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL

253

0083231-56.2019.8.19.0000

31328 / 2019 - TJ - (HC) - Prisão preventiva. Organização criminosa. Pedido de extensão dos efeitos da liminar concedida em outros HC da operação denominada "Open Doors". Ausência de identidade de situações jurídico-processuais. Constrangimento ilegal não verificado. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas. Garantia da ordem pública e preservação da instrução criminal. Medidas cautelares. Aplicação inadequada.

CONSUMIDOR

79

1528011 / 2019 - STJ - (RESP) - Administrativo. Fornecimento de energia elétrica. AMPLA. Ilha Grande. Manutenção dos cabos submarinos. Interrupção de energia. Consumidora que não apresentava prova do alegado defeito do serviço. Recurso improvido.

CONTINUIDADE DELITIVA

234

0436783-11.2006.8.19.0001

10720 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Facção criminosa. Extorsão qualificada. Transporte alternativo. Exigência de pagamento de quantia diária de motoristas de vans e kombis. Constrangimento das vítimas. Grave ameaça. Continuidade delitiva. Provimento do recurso do Ministério Público. Extinta a punibilidade dos acusados falecidos. Nova dosimetria.

CONTRATO

154

0199307-97.2018.8.19.0001

91717 / 2019 - TJ - (AC) - Direito Administrativo. CEHAB. Sociedade de Economia Mista. Contrato

de Empreitada. Preço Único. Não ocorrência de prescrição. A suspensão da prescrição ocorre no momento em que o titular do direito ou do credor lança nos livros ou protocolos das repartições públicas os valores dos débitos, dia, mês e ano. Recurso improvido.

COVID-19

89

551047 / 2019 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. COVID-19. Organização criminosa. Ação penal complexa. Policiais civis lotados em delegacia de meio ambiente. Extorsão. Sequestro. Concussão. Concessão parcial do *writ*. Recolhimento domiciliar noturno. Monitoramento eletrônico.

175

0019551-63.2020.8.19.0000

675 / 2020 - TJ - (MS) - Município de Niterói. Decreto nº 13.3521/22. Vedação de uso de lojas de conveniências em posto de gasolina. Pandemia da COVID/19. Competência concorrente. Autonomia municipal. Assunto de interesse local. Ordem Denegada.

97

3226 / 2020 - STJ - (-----) - Município de Duque de Caxias. Encampação de serviços cemiteriais. Contrato de Concessão de serviço público. COVID-19. Temerário aumentar as despesas do Município. Queda de arrecadação tributária de todos os entes federativos. Rejeição dos embargos.

134

0031868-93.2020.8.19.0000

33519 / 2020 - TJ - (AI) - Visitação paterna. Suspensão por 30 dias. Pandemia de COVID-19. Isolamento social. Menor com problemas alérgicos e respiratórios. Preservação da vida e da saúde da criança. Viabilização de contatos diários através de chamadas de vídeo. Recurso não provido.

95

607799 / 2020 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Tentativa de homicídio. Prisão em flagrante. Risco epidemiológico. COVID-19. Indeferimento da tutela de urgência.

CRIOPRESERVAÇÃO**99**

1815796 / 2019 - STJ - (RESP) - Plano de saúde. Bradesco. Paciente jovem. Câncer de mama. Possibilidade de falência ovariana, sequela da quimioterapia. Recurso provido parcialmente. Criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento quimioterápico.

DANO MORAL**207****0005975-31.2015.8.19.0209**

33313 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte aéreo internacional. Passagens compradas e recusadas pela ré. Alegação de invalidade. Compra de novos bilhetes. Dano moral. Sentença de procedência. Prescrição. Prazo de dois anos e não quinquenal como prevê o CDC. Reforma da sentença.

DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO**202****0026394-11.2012.8.19.0037**

18606 / 2020 - TJ - (AC) - Responsabilidade civil. Danos material, moral e estético. Tratamento odontológico. Falha na prestação do serviço. Sentença de parcial procedência. Gratuidade de justiça. Beneficiário deve arcar com pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários. Recurso provido.

DEFEITO DO SERVIÇO**79**

1528011 / 2019 - STJ - (RESP) - Administrativo. Fornecimento de energia elétrica. AMPLA. Ilha Grande. Manutenção dos cabos submarinos. Interrupção de energia. Consumidora que não apresentava prova do alegado defeito do serviço. Recurso improvido.

DEFICIENTE FÍSICO**211****0041150-29.2018.8.19.0000**

54689 / 2018 - TJ - (AI) - Tutela de urgência. Veículo de propriedade da autora. Deficiente física. Utilização do veículo pelo seu filho. Violência física do filho contra a mãe. Possibilidade de desvalorização econômica do bem. Tutela concedida.

DESMATAMENTO**139****0030118-05.2015.8.19.0203**

14609 / 2020 - TJ - (AC) - Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Descaracterização e desmatamento crescente em encosta do morro da Freguesia. Morro da Igreja Nossa Senhora da Penha. Bem tombado pelo Patrimônio Cultural Federal. Decreto 25/37. Desprovisionamento do Recurso.

DIREITO À EDUCAÇÃO**172****0000712-23.2018.8.19.0044**

20640 / 2020 - TJ - (AC) - Menor. Autismo. Necessidade de escola especializada. Município. Dever de arcar com as despesas. Danos ao menor. Direito à educação. Recurso provido parcialmente. Redução dos honorários advocatícios.

DIREITO À SAÚDE**160****0019180-18.2009.8.19.0087**

4441 / 2018 - TJ - (AC) - Direito constitucional à saúde. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Internação hospitalar. alegação de falha na prestação dos serviços. Parto de feto natimorto. Teoria da perda de uma chance. Danos morais configurados. Recurso provido.

DIREITO DE IR E VIR**123****0052393-33.2019.8.19.0000**

399 / 2019 - TJ - (HC) - Habeas Corpus. Prisão civil do alimentante. Sustento de filho. Dívida pretérita. Não evidenciada a intenção de frustrar deliberadamente o pagamento da pensão. Direito de ir e vir. Concessão do *writ*.

120**0007635-66.2019.8.19.0000**

10124 / 2019 - TJ - (AI) - Esporte. Torcida organizada. Gravidade dos atos praticados. Afastamento dos eventos esportivos e do entorno dos estádios. Segurança e integridade física da coletividade. Estatuto do torcedor. Limitação do direito de ir e vir. Interesse maior.

125**0002123-06.2018.8.19.0205**

44607 / 2019 - TJ - (AC) - Obrigação de fazer e indenizatória. Transporte público. Acesso à plataforma de trem. Cadeirante. Inexistência de rampa de acesso. Dependência de terceiros. Art. 6º da CRFB/88. Direito fundamental. Acessibilidade. Teoria do risco do empreendimento. Dano moral mantido. Juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios recursais.

119**0010077-68.2020.8.19.0000**

13995 / 2020 - TJ - (AI) - Cobrança. Medidas coercitivas. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Apreensão do passaporte. Cancelamento de cartões de crédito. Ponderação. Ameaças a direitos e princípios constitucionais. Limitação do deslocamento. Caráter punitivo. Recurso desprovido.

DIVÓRCIO**170****0018854-86.2018.8.19.0202**

16789 / 2020 - TJ - (AC) - Divórcio. Alimentos para ex-marido. Incapacidade para o trabalho não demonstrada. Ambos portadores das mesmas doenças. Possibilidade de prover o próprio sustento. Recurso não provido.

DOLO GENÉRICO**215****0184173-64.2017.8.19.0001**

1110 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Apropriação indébita. Relação profissional. Indenização recebida pelo advogado e não repassada ao cliente. Materialidade e autoria. Confissão do acusado. Dolo genérico. Pena redimensionada. Recurso parcialmente provido.

ESTADO**205****0082202-02.2018.8.19.0001**

88417 / 2019 - TJ - (AC) - Responsabilidade Civil. Estado. Prisão ilegal. Falta de recolhimento do mandado de prisão em execução de alimentos em que as partes celebraram transação. Falha

no serviço judiciário. Dano moral in re ipsa. Majoração do valor fixado.

ESTATUTO DO TORCEDOR**120****0007635-66.2019.8.19.0000**

10124 / 2019 - TJ - (AI) - Esporte. Torcida organizada. Gravidade dos atos praticados. Afastamento dos eventos esportivos e do entorno dos estádios. Segurança e integridade física da coletividade. Estatuto do torcedor. Limitação do direito de ir e vir. Interesse maior.

EXTORSÃO**234****0436783-11.2006.8.19.0001**

10720 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Facção criminosa. Extorsão qualificada. Transporte alternativo. Exigência de pagamento de quantia diária de motoristas de vans e kombis. Constrangimento das vítimas. Grave ameaça. Continuidade delitativa. Provimento do recurso do Ministério Público. Extinta a punibilidade dos acusados falecidos. Nova dosimetria.

FACÇÃO CRIMINOSA**234****0436783-11.2006.8.19.0001**

10720 / 2019 - TJ - (ACRIM) - Facção criminosa. Extorsão qualificada. Transporte alternativo. Exigência de pagamento de quantia diária de motoristas de vans e kombis. Constrangimento das vítimas. Grave ameaça. Continuidade delitativa. Provimento do recurso do Ministério Público. Extinta a punibilidade dos acusados falecidos. Nova dosimetria.

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**160****0019180-18.2009.8.19.0087**

4441 / 2018 - TJ - (AC) - Direito constitucional à saúde. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Internação hospitalar. alegação de falha na prestação dos serviços. Parto de feto natimorto. Teoria da perda de uma chance. Danos morais configurados. Recurso provido.

202**0026394-11.2012.8.19.0037**

18606 / 2020 - TJ - (AC) - Responsabilidade civil. Danos material, moral e estético. Tratamento odontológico. Falha na prestação do serviço. Sentença de parcial procedência. Gratuidade de justiça. Beneficiário deve arcar com pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários. Recurso provido.

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**253****0083231-56.2019.8.19.0000**

31328 / 2019 - TJ - (HC) - Prisão preventiva. Organização criminosa. Pedido de extensão dos efeitos da liminar concedida em outros HC da operação denominada "Open Doors". Ausência de identidade de situações jurídico-processuais. Constrangimento ilegal não verificado. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas. Garantia da ordem pública e preservação da instrução criminal. Medidas cautelares. Aplicação inadequada.

HABEAS CORPUS**123****0052393-33.2019.8.19.0000**

399 / 2019 - TJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Prisão civil do alimentante. Sustento de filho. Dívida pretérita. Não evidenciada a intenção de frustrar deliberadamente o pagamento da pensão. Direito de ir e vir. Concessão do *writ*.

HERDEIROS**147****0000113-46.2019.8.19.0207**

47015 / 2020 - TJ - (AC) - Busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. Inadimplemento. Notificação extrajudicial. Devedora falecida antes da propositura da ação. Comunicação ao banco. Redirecionamento da ação em face dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do processo sem resolução do mérito. Sentença reformada. Condenação do banco-autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

HOMICÍDIO**95**

607799 / 2020 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Tentativa de homicídio. Prisão em flagrante. Risco epidemiológico. COVID-19. Indeferimento da tutela de urgência.

INCONSTITUCIONALIDADE**192****0021452-03.2019.8.19.0000**

111 / 2019 - TJ - (RI) - Representação por Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Lei municipal de São Gonçalo. Limite RPV. Art. 97, § 12 da ADCT. Dispositivo declarado inconstitucional. Revogação da medida cautelar e extinção da representação sem resolução do mérito.

INDENIZAÇÃO**215****0184173-64.2017.8.19.0001**

1110 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Apropriação indébita. Relação profissional. Indenização recebida pelo advogado e não repassada ao cliente. Materialidade e autoria. Confissão do acusado. Dolo genérico. Pena redimensionada. Recurso parcialmente provido.

INVESTIGAÇÃO SOCIAL**152****0195167-59.2014.8.19.0001**

70448 / 2019 - TJ - (AC) - Concurso público. Cargo de soldado da Polícia Militar. Eliminação de candidato. Exame de investigação social. Constatação de processos criminais. Princípio da presunção de inocência incólume. Manutenção da sentença.

ISOLAMENTO SOCIAL**134****0031868-93.2020.8.19.0000**

33519 / 2020 - TJ - (AI) - Visitação paterna. Suspensão por 30 dias. Pandemia de COVID-19. Isolamento social. Menor com problemas alérgicos e respiratórios. Preservação da vida e da saúde da criança. Viabilização de contatos diários através de chamadas de vídeo. Recurso não provido.

JUSTIÇA GRATUITA**202****0026394-11.2012.8.19.0037**

18606 / 2020 - TJ - (AC) - Responsabilidade civil. Danos material, moral e estético. Tratamento odontológico. Falha na prestação do serviço. Sentença de parcial procedência. Gratuidade de justiça. Beneficiário deve arcar com pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários. Recurso provido.

LESÃO CORPORAL**223****0009531-82.2015.8.19.0066**

2925 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Coação no curso do processo. Crime de lesão corporal decorrente de violência doméstica. Grave ameaça à ex-namorada e sua família, a fim de que se retratasse diante da autoridade policial. Relatos da vítima e de seu pai. Prova robusta. Recurso desprovido.

MEDIDA COERCITIVA**119****0010077-68.2020.8.19.0000**

13995 / 2020 - TJ - (AI) - Cobrança. Medidas coercitivas. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. Apreensão do passaporte. Cancelamento de cartões de crédito. Ponderação. Ameaças a direitos e princípios constitucionais. Limitação do deslocamento. Caráter punitivo. Recurso desprovido.

MEIO AMBIENTE**139****0030118-05.2015.8.19.0203**

14609 / 2020 - TJ - (AC) - Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Descaracterização e desmatamento crescente em encosta do morro da Freguesia. Morro da Igreja Nossa Senhora da Penha. Bem tombado pelo Patrimônio Cultural Federal. Decreto 25/37. Desprovisionamento do Recurso.

MENOR**172****0000712-23.2018.8.19.0044**

20640 / 2020 - TJ - (AC) - Menor. Autismo. Ne-

cessidade de escola especializada. Município. Dever de arcar com as despesas. Danos ao menor. Direito à educação. Recurso provido parcialmente. Redução dos honorários advocatícios.

134**0031868-93.2020.8.19.0000**

33519 / 2020 - TJ - (AI) - Visitação paterna. Suspensão por 30 dias. Pandemia de COVID-19. Isolamento social. Menor com problemas alérgicos e respiratórios. Preservação da vida e da saúde da criança. Viabilização de contatos diários através de chamadas de vídeo. Recurso não provido.

MOTIVO DE FORÇA MAIOR**248****0020995-34.2020.8.19.0000**

12596 / 2020 - TJ - (HC) - Homicídio qualificado. Tentativa. Prisão preventiva. Alegação de excesso de prazo. Não ocorrência. Suspensão temporária das audiências. Motivo de força maior. Pandemia. Prevenção do contágio. Inércia ou morosidade não constatadas. Contexto fático que justifica a manutenção da custódia preventiva. Ordem denegada.

MUNICÍPIO**192****0021452-03.2019.8.19.0000**

111 / 2019 - TJ - (RI) - Representação por Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Lei municipal de São Gonçalo. Limite RPV. Art. 97, § 12 da ADCT. Dispositivo declarado inconstitucional. Revogação da medida cautelar e extinção da representação sem resolução do mérito.

175**0019551-63.2020.8.19.0000**

675 / 2020 - TJ - (MS) - Município de Niterói. Decreto nº 13.3521/22. Vedação de uso de lojas de conveniências em posto de gasolina. Pandemia da COVID/19. Competência concorrente. Autonomia municipal. Assunto de interesse local. Ordem Denegada.

97

3226 / 2020 - STJ - (-----) - Município de Duque de Caxias. Encampação de serviços cemi-

teriais. Contrato de Concessão de serviço público. COVID-19. Temerário aumentar as despesas do Município. Queda de arrecadação tributária de todos os entes federativos. Rejeição dos embargos.

172

0000712-23.2018.8.19.0044

20640 / 2020 - TJ - (AC) - Menor. Autismo. Necessidade de escola especializada. Município. Dever de arcar com as despesas. Danos ao menor. Direito à educação. Recurso provido parcialmente. Redução dos honorários advocatícios.

MÚTUA ASSISTÊNCIA

170

0018854-86.2018.8.19.0202

16789 / 2020 - TJ - (AC) - Divórcio. Alimentos para ex-marido. Incapacidade para o trabalho não demonstrada. Ambos portadores das mesmas doenças. Possibilidade de prover o próprio sustento. Recurso não provido.

NOTIFICAÇÃO

147

0000113-46.2019.8.19.0207

47015 / 2020 - TJ - (AC) - Busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente. Inadimplemento. Notificação extrajudicial. Devedora falecida antes da propositura da ação. Comunicação ao banco. Redirecionamento da ação em face dos herdeiros. Impossibilidade. Extinção do processo sem resolução do mérito. Sentença reformada. Condenação do banco-autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

89

551047 / 2019 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. COVID-19. Organização criminosa. Ação penal complexa. Policiais civis lotados em delegacia de meio ambiente. Extorsão. Sequestro. Concussão. Concessão parcial do writ. Recolhimento domiciliar noturno. Monitoramento eletrônico.

PLANO DE SAÚDE

99

1815796 / 2019 - STJ - (RESP) - Plano de saú-

de. Bradesco. Paciente jovem. Câncer de mama. Possibilidade de falência ovariana, sequela da quimioterapia. Recurso provido parcialmente. Criopreservação dos óvulos até a alta do tratamento quimioterápico.

POLICIAL

89

551047 / 2019 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. COVID-19. Organização criminosa. Ação penal complexa. Policiais civis lotados em delegacia de meio ambiente. Extorsão. Sequestro. Concussão. Concessão parcial do writ. Recolhimento domiciliar noturno. Monitoramento eletrônico.

PRESCRIÇÃO

154

0199307-97.2018.8.19.0001

91717 / 2019 - TJ - (AC) - Direito Administrativo. CEHAB. Sociedade de Economia Mista. Contrato de Empreitada. Preço Único. Não ocorrência de prescrição. A suspensão da prescrição ocorre no momento em que o titular do direito ou do credor lança nos livros ou protocolos das repartições públicas os valores dos débitos, dia, mês e ano. Recurso improvido.

207

0005975-31.2015.8.19.0209

33313 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte aéreo internacional. Passagens compradas e recusadas pela ré. Alegação de invalidade. Compra de novos bilhetes. Dano moral. Sentença de procedência. Prescrição. Prazo de dois anos e não quinquenal como prevê o CDC. Reforma da sentença.

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

152

0195167-59.2014.8.19.0001

70448 / 2019 - TJ - (AC) - Concurso público. Cargo de soldado da Polícia Militar. Eliminação de candidato. Exame de investigação social. Constatação de processos criminais. Princípio da presunção de inocência incólume. Manutenção da sentença.

PRISÃO

253

0083231-56.2019.8.19.0000

31328 / 2019 - TJ - (HC) - Prisão preventiva. Organização criminosa. Pedido de extensão dos efeitos da liminar concedida em outros HC da operação denominada "Open Doors". Ausência de identidade de situações jurídico-processuais. Constrangimento ilegal não verificado. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas. Garantia da ordem pública e preservação da instrução criminal. Medidas cautelares. Aplicação inadequada.

205

0082202-02.2018.8.19.0001

88417 / 2019 - TJ - (AC) - Responsabilidade Civil. Estado. Prisão ilegal. Falta de recolhimento do mandado de prisão em execução de alimentos em que as partes celebraram transação. Falha no serviço judiciário. Dano moral *in re ipsa*. Majoração do valor fixado.

248

0020995-34.2020.8.19.0000

12596 / 2020 - TJ - (HC) - Homicídio qualificado. Tentativa. Prisão preventiva. Alegação de excesso de prazo. Não ocorrência. Suspensão temporária das audiências. Motivo de força maior. Pandemia. Prevenção do contágio. Inércia ou morosidade não constatadas. Contexto fático que justifica a manutenção da custódia preventiva. Ordem denegada.

95

607799 / 2020 - STJ - (HC) - *Habeas Corpus*. Tentativa de homicídio. Prisão em flagrante. Risco epidemiológico. COVID-19. Indeferimento da tutela de urgência.

PROVA

79

1528011 / 2019 - STJ - (RESP) - Administrativo. Fornecimento de energia elétrica. AMPLA. Ilha Grande. Manutenção dos cabos submarinos. Interrupção de energia. Consumidora que não apresentava prova do alegado defeito do serviço. Recurso improvido.

223

0009531-82.2015.8.19.0066

2925 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Coação no curso do processo. Crime de lesão corporal decorrente de violência doméstica. Grave ameaça à ex-namorada e sua família, a fim de que se retratasse diante da autoridade policial. Relatos da vítima e de seu pai. Prova robusta. Recurso desprovido.

226

0010252-76.2015.8.19.0052

4726 / 2020 - TJ - (ACRIM) - Prisão em flagrante. Réu que possuía em sua residência uma arma de fogo e munições de uso restrito. Alegação de nulidade da confissão extrajudicial. Ausência de informação dos direitos do acusado de constituir advogado e de permanecer em silêncio. Não acolhimento. Insuficiência de provas. Materialidade e autoria delitiva amplamente comprovadas. Manutenção da sentença. Dosimetria da pena corretamente.

170

0018854-86.2018.8.19.0202

16789 / 2020 - TJ - (AC) - Divórcio. Alimentos para ex-marido. Incapacidade para o trabalho não demonstrada. Ambos portadores das mesmas doenças. Possibilidade de prover o próprio sustento. Recurso não provido.

RECLAMAÇÃO

185

0079950-92.2019.8.19.0000

954 / 2019 - TJ - (-----) - Reclamação. Descumprimento de decisão em Mandado de Segurança. Tribunal de Contas. Teto remuneratório. Advogados autárquicos. Subsídios dos Desembargadores estaduais. Procedência. Liminar confirmada. Pagamento de honorários.

RESPONSABILIDADE CIVIL

205

0082202-02.2018.8.19.0001

88417 / 2019 - TJ - (AC) - Responsabilidade Civil. Estado. Prisão ilegal. Falta de recolhimento do mandado de prisão em execução de alimentos em que as partes celebraram transação. Falha no serviço judiciário. Dano moral *in re ipsa*. Majoração do valor fixado.

202**0026394-11.2012.8.19.0037**

18606 / 2020 - TJ - (AC) - Responsabilidade civil. Danos material, moral e estético. Tratamento odontológico. Falha na prestação do serviço. Sentença de parcial procedência. Gratuidade de justiça. Beneficiário deve arcar com pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários. Recurso provido.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA**160****0019180-18.2009.8.19.0087**

4441 / 2018 - TJ - (AC) - Direito constitucional à saúde. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Internação hospitalar. alegação de falha na prestação dos serviços. Parto de feto natimorto. Teoria da perda de uma chance. Danos morais configurados. Recurso provido.

RPV**192****0021452-03.2019.8.19.0000**

111 / 2019 - TJ - (RI) - Representação por Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Lei municipal de São Gonçalo. Limite RPV. Art. 97, § 12 da ADCT. Dispositivo declarado inconstitucional. Revogação da medida cautelar e extinção da representação sem resolução do mérito.

SERVIÇO PÚBLICO**97**

3226 / 2020 - STJ - (-----) - Município de Duque de Caxias. Encampação de serviços cemiteriais. Contrato de Concessão de serviço público. COVID-19. Temerário aumentar as despesas do Município. Queda de arrecadação tributária de todos os entes federativos. Rejeição dos embargos.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**154****0199307-97.2018.8.19.0001**

91717 / 2019 - TJ - (AC) - Direito Administrativo. CEHAB. Sociedade de Economia Mista. Contrato de Empreitada. Preço Único. Não ocorrência de prescrição. A suspensão da prescrição ocorre no

momento em que o titular do direito ou do credor lança nos livros ou protocolos das repartições públicas os valores dos débitos, dia, mês e ano. Recurso improvido.

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**160****0019180-18.2009.8.19.0087**

4441 / 2018 - TJ - (AC) - Direito constitucional à saúde. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva. Internação hospitalar. alegação de falha na prestação dos serviços. Parto de feto natimorto. Teoria da perda de uma chance. Danos morais configurados. Recurso provido.

TORCIDA ORGANIZADA**120****0007635-66.2019.8.19.0000**

10124 / 2019 - TJ - (AI) - Esporte. Torcida organizada. Gravidade dos atos praticados. Afastamento dos eventos esportivos e do entorno dos estádios. Segurança e integridade física da coletividade. Estatuto do torcedor. Limitação do direito de ir e vir. Interesse maior.

TRANSPORTE PÚBLICO**125****0002123-06.2018.8.19.0205**

44607 / 2019 - TJ - (AC) - Obrigação de fazer e indenizatória. Transporte público. Acesso à plataforma de trem. Cadeirante. Inexistência de rampa de acesso. Dependência de terceiros. Art. 6º da CRFB/88. Direito fundamental. Acessibilidade. Teoria do risco do empreendimento. Dano moral mantido. Juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios recursais.

TRIBUNAL DE CONTAS**185****0079950-92.2019.8.19.0000**

954 / 2019 - TJ - (-----) - Reclamação. Descumprimento de decisão em Mandado de Segurança. Tribunal de Contas. Teto remuneratório. Advogados autárquicos. Subsídios dos Desembargadores estaduais. Procedência. Liminar confirmada. Pagamento de honorários.

TUTELA DE URGÊNCIA**211****0041150-29.2018.8.19.0000**

54689 / 2018 - TJ - (AI) - Tutela de urgência. Veículo de propriedade da autora. Deficiente física. Utilização do veículo pelo seu filho. Violência física do filho contra a mãe. Possibilidade de desvalorização econômica do bem. Tutela concedida.

VISITAÇÃO**134****0031868-93.2020.8.19.0000**

33519 / 2020 - TJ - (AI) - Visitação paterna. Suspensão por 30 dias. Pandemia de COVID-19. Isolamento social. Menor com problemas alérgicos e respiratórios. Preservação da vida e da saúde da criança. Viabilização de contatos diários através de chamadas de vídeo. Recurso não provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	DES ^a . CONCEICAO APARECIDA MOUSNIER TEIXEIRA DE GUIMARAES PENA
MIN. FRANCISCO FALCÃO	
79	211
(1528011/2019) - STJ	0041150-29.2018.8.19.0000
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL	(54689/2018) - TJ
MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA	AGRAVO DE INSTRUMENTO
97	DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO
(3226/2020) - STJ	123
SUSPENSÃO DE LIMINAR	0052393-33.2019.8.19.0000
MIN. JORGE MUSSI	(399/2019) - TJ
95	HABEAS CORPUS
(607799/2020) - STJ	DES. FRANCISCO JOSE DE ASEVEDO
HABEAS CORPUS	223
MIN. PAULO DE TARSO SANSEVERINO	0009531-82.2015.8.19.0066
99	(2925/2020) - TJ
(1815796/2019) - STJ	APELAÇÃO CRIMINAL
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL	DES ^a . GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA
MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ	234
89	0436783-11.2006.8.19.0001
(551047/2019) - STJ	(10720/2019) - TJ
HABEAS CORPUS	APELAÇÃO CRIMINAL
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	DES ^a . JACQUELINE LIMA MONTENEGRO
DES ^a . ANDREA FORTUNA TEIXEIRA	170
125	0018854-86.2018.8.19.0202
0002123-06.2018.8.19.0205	(16789/2020) - TJ
(44607/2019) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL	DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO
DES. ANTONIO JAYME BOENTE	172
248	0000712-23.2018.8.19.0044
0020995-34.2020.8.19.0000	(20640/2020) - TJ
(12596/2020) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL
HABEAS CORPUS	DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO
DES. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA	175
205	0019551-63.2020.8.19.0000
0082202-02.2018.8.19.0001	(675/2020) - TJ
(88417/2019) - TJ	MANDADO DE SEGURANÇA
APELAÇÃO CÍVEL	DES. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO
DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE	147
152	0000113-46.2019.8.19.0207
0195167-59.2014.8.19.0001	(47015/2020) - TJ
(70448/2019) - TJ	APELAÇÃO CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL	DES. MARCELO CASTRO ANATOCLES DA SILVA FERREIRA
	226

0010252-76.2015.8.19.0052(4726/2020) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL**DES. MARCELO LIMA BUHATEM****202****0026394-11.2012.8.19.0037**(18606/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES^a. DES. MARGARET DE OLIVAS VALLE
DOS SANTOS****119****0010077-68.2020.8.19.0000**(13995/2020) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**MARIANNA FUX****185****0079950-92.2019.8.19.0000**(954/2019) - TJ
MEDIDA CAUTELAR INOMINADA**DES. MAURICIO CALDAS LOPES****134****0031868-93.2020.8.19.0000**(33519/2020) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA****192****0021452-03.2019.8.19.0000**(111/2019) - TJ
REPRES. POR INCONSTITUCIONALIDADE**DES. NAGIB SLAIBI FILHO****154****0199307-97.2018.8.19.0001**(91717/2019) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES^a. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOS-
TES GONCALVES DE OLIVEIRA****139****0030118-05.2015.8.19.0203**(14609/2020) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES^a. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA****207****0005975-31.2015.8.19.0209**

(33313/2020) - TJ

APELAÇÃO CÍVEL

DES. PAULO SERGIO RANGEL DO NASCIMENTO**253****0083231-56.2019.8.19.0000**(31328/2019) - TJ
*HABEAS CORPUS***DES^a. REGINA LUCIA PASSOS****160****0019180-18.2009.8.19.0087**(4441/2018) - TJ
APELAÇÃO CÍVEL**DES. RICARDO COUTO DE CASTRO****120****0007635-66.2019.8.19.0000**(10124/2019) - TJ
AGRAVO DE INSTRUMENTO**DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI****215****0184173-64.2017.8.19.0001**(1110/2020) - TJ
APELAÇÃO CRIMINAL

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

89

(551047/2019) STJ (HC)

Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

79

(1528011/2019) - STJ (RESP)

Min. FRANCISCO FALCÃO

99

(1815796/2019) - STJ (RESP)

Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO

97

(3226/2020) - STJ (SUSP. SEG)

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

95

(607799/2020) - STJ (RESP)

Min. JORGE MUSSI

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

160

(4441/2018) - TJ (AC)

0019180-18.2009.8.19.0087

REL. DES. REGINA LUCIA PASSOS

211

(54689/2018) - TJ (AI)

0041150-29.2018.8.19.0000REL. DES. CONCEICAO APARECIDA MOUSNIER
TEIXEIRA DE GUIMARAES PENA

192

(111/2019) - TJ (RI)

0021452-03.2019.8.19.0000

REL. DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

123

(399/2019) - TJ (HC)

0052393-33.2019.8.19.0000

REL. DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO

185

(954/2019) - TJ (RECL.)

0079950-92.2019.8.19.0000

REL. MARIANNA FUX

120

(10124/2019) - TJ (AI)

0007635-66.2019.8.19.0000

REL. DES. RICARDO COUTO DE CASTRO

234

(10720/2019) - TJ (ACRIM)

0436783-11.2006.8.19.0001

REL. DES. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

253

(31328/2019) - TJ (HC)

0083231-56.2019.8.19.0000

REL. DES. PAULO SERGIO RANGEL DO NASCIMENTO

125

(44607/2019) - TJ (AC)

0002123-06.2018.8.19.0205

REL. DES. ANDREA FORTUNA TEIXEIRA

152

(70448/2019) - TJ (AC)

0195167-59.2014.8.19.0001

REL. DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE

205

(88417/2019) - TJ (AC)

0082202-02.2018.8.19.0001

REL. DES. CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA

154

(91717/2019) - TJ (AC)

0199307-97.2018.8.19.0001

REL. DES. NAGIB SLAIBI FILHO

175

(675/2020) - TJ (MS)

0019551-63.2020.8.19.0000

REL. DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO

215

(1110/2020) - TJ (ACRIM)

0184173-64.2017.8.19.0001

REL. DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI

223

(2925/2020) - TJ (ACRIM)

0009531-82.2015.8.19.0066

REL. DES. FRANCISCO JOSE DE ASEVEDO

226

(4726/2020) - TJ (ACRIM)

0010252-76.2015.8.19.0052

REL. DES. MARCELO CASTRO ANATOCLES DA SILVA
FERREIRA

248

(12596/2020) - TJ (HC)

0020995-34.2020.8.19.0000

REL. DES. ANTONIO JAYME BOENTE

119

(13995/2020) - TJ (AI)

0010077-68.2020.8.19.0000

REL. DES. MARGARET DE OLIVAES VALLE DOS
SANTOS

139

(14609/2020) - TJ (AC)

0030118-05.2015.8.19.0203

REL. DES. NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES
GONCALVES DE OLIVEIRA

170

(16789/2020) - TJ (AC)

0018854-86.2018.8.19.0202

REL. DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO

202

(18606/2020) - TJ (AC)

0026394-11.2012.8.19.0037

REL. DES. MARCELO LIMA BUHATEM

172

(20640/2020) - TJ (AC)

0000712-23.2018.8.19.0044

REL. DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO

207

(33313/2020) - TJ (AC)

0005975-31.2015.8.19.0209

REL. DES. PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

134

(33519/2020) - TJ (AI)

0031868-93.2020.8.19.0000

REL. DES. MAURICIO CALDAS LOPES

147

(47015/2020) - TJ (AC)

0000113-46.2019.8.19.0207

REL. DES. LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

REVISTA DE
DIREITO



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Editora Espaço Jurídico
Av. Presidente Antônio Carlos, 615/Sala 305
Centro - Tel.: (21)2262-6612