

**TJRJ**

REVISTA DE  
**DIREITO**

**VOLUME 125**

**JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA**

Injúria Racial

**DOCTRINA**

Teoria da Norma Jurídica

Os Novos Paradigmas da Jurisdição Constitucional  
no Brasil: Uma Análise a partir da Teoria da  
Democracia de Jürgen Habermas

O Judiciário do Novo Estado do Rio de Janeiro



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 125

**DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

**TJRJ**

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

2022  
jan/abr

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

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

José Carlos Tedesco

## DEPARTAMENTO DE GESTÃO E DISSEMINAÇÃO DO CONHECIMENTO – DECCO

Marcus Vinicius Domingues Gomes

## DIVISÃO DE ORGANIZAÇÃO DE ACERVOS DO CONHECIMENTO – DICAC

Ana Claudia Elsuffi Buscacio

## PROJETO GRÁFICO

Thais Gallart

## EDITORAÇÃO

Fernando Braga

Hanna Kely Marques de Santana

## ASSISTENTE DE PRODUÇÃO

Wagner Gomes de Lemos

## ÍNDICE DA REVISTA DE DIREITO

[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)

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

[sejur@tjrj.jus.br](mailto:sejur@tjrj.jus.br)

34 (815.3)

R 454

**Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** n° 1 – jun. 1985 – Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça, 1985 – v. semestral

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

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

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

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

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### **PRESIDENTE**

Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira

### **CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA**

Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

### **1º VICE-PRESIDENTE**

Des. José Carlos Maldonado de Carvalho

### **2º VICE-PRESIDENTE**

Des. Marcus Henrique Pinto Basílio

### **3º VICE-PRESIDENTE**

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

## REVISTA DE DIREITO

### **DIREÇÃO DA REVISTA**

Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

### **EQUIPE TÉCNICA**

Eneida Conceição Figueiredo De Assis Ferraz (Chefe de Serviço)

Lilian Neves Passos

Vera Lúcia Barbosa

### **REVISÃO**

Ricardo Vieira Lima

Wanderlei Barreiro Lemos

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

## ÓRGÃO ESPECIAL

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

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

## COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

## COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

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

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

## CÂMARAS CÍVEIS

### 1ª CÂMARA CÍVEL

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

### 2ª CÂMARA CÍVEL

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

### 3ª CÂMARA CÍVEL

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

### 4ª CÂMARA CÍVEL

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

### 5ª CÂMARA CÍVEL

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

### 6ª CÂMARA CÍVEL

Des. Nagíb Slaibi Filho  
Des. Rogério de Oliveira Souza  
Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva  
Des<sup>a</sup>. Inês da Trindade Chaves de Melo  
Des<sup>a</sup>. Cláudia Pires dos Santos Ferreira

### 7ª CÂMARA CÍVEL

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

### 8ª CÂMARA CÍVEL

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

### 9ª CÂMARA CÍVEL

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

### 10ª CÂMARA CÍVEL

Des. Bernardo Moreira Garcez Neto  
Des. José Carlos Varanda dos Santos  
Des. Celso Luiz de Matos Peres  
Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos  
Des<sup>a</sup>. Patrícia Ribeiro Serra Vieira  
Designado  
Des<sup>a</sup>. Leila Santos Lopes

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

### **11ª CÂMARA CÍVEL**

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

### **12ª CÂMARA CÍVEL**

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

### **13ª CÂMARA CÍVEL**

Des. Fernando Fernandy Fernandes  
Des<sup>a</sup>. Sirley Abreu Biondi  
Des. Guaraci de Campos Vianna  
Des<sup>a</sup>. Valéria Dacheux Nascimento  
Des. Juarez Fernandes Folhes

### **14ª CÂMARA CÍVEL**

Des. José Carlos Paes  
Des. Cléber Ghelfenstein  
Des. Gilberto Campista Guarino  
Des. Francisco de Assis Pessanha Filho  
Des<sup>a</sup>. Nádia Maria de Souza Freijanes

### **15ª CÂMARA CÍVEL**

Des. Cláudio de Mello Tavares  
Des. Horácio dos Santos Ribeiro Neto  
Des<sup>a</sup>. Maria Regina Fonseca Nova Alves  
Des<sup>a</sup>. Lúcia Regina Esteves de Magalhães  
Des<sup>a</sup>. Fernanda Fernandes Coelho Arrábida Paes

### **16ª CÂMARA CÍVEL**

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

### **17ª CÂMARA CÍVEL**

Des. Elton Martinez Carvalho Leme  
Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas  
Des<sup>a</sup>. Márcia Ferreira Alvarenga  
Des. César Augusto Rodrigues Costa  
Des<sup>a</sup>. 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<sup>a</sup>. Margaret de Oliveira Valle dos Santos

### **19ª CÂMARA CÍVEL**

Des. Gabriel de Oliveira Zefiro  
Des. Mauro Pereira Martins  
Des. Luiz Umpierre de Mello Serra  
Des<sup>a</sup>. Mafalda Lucchese  
Des. Fábio Uchoa Pinto de Miranda Montenegro

### **20ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. Maria Inês da Penha Gaspar  
Des<sup>a</sup>. Conceição Aparecida Mousnier T.  
Guimarães Pena  
Des<sup>a</sup>. Marília de Castro Neves Vieira  
Des. Alexandre Eduardo Scisínio  
Des. Renato Lima Charnaux Sertã

### **21ª CÂMARA CÍVEL**

Des<sup>a</sup>. Denise Levy Tredler  
Des. Pedro Freire Raguenet  
Des. André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch  
Des<sup>a</sup>. Mônica Feldman de Mattos  
Des<sup>a</sup>. Maria Celeste Pinto de Castro Jatayh  
Designado  
Des. Paulo Wunder de Alencar

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

## 22ª CÂMARA CÍVEL

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

## 23ª CÂMARA CÍVEL

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

## 24ª CÂMARA CÍVEL

Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho  
Des. Mário Assis Gonçalves  
Des. Agostinho Teixeira de Almeida Filho  
Des<sup>a</sup>. Regina Lúcia Passos  
Des. João Batista Damasceno  
Designado  
Des. Eduardo Antônio Klausner

## 25ª CÂMARA CÍVEL

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

## 26ª CÂMARA CÍVEL

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

## 27ª CÂMARA CÍVEL

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

## SEÇÃO CÍVEL

José Carlos Maldonado de Carvalho (PRESIDENTE)  
Nagib Slaibi Filho  
Cherubin Helcias Schwartz Junior  
Marcos Alcino de Azevedo Torres  
Guaraci de Campos Vianna  
Horácio dos Santos Ribeiro Neto  
Marco Aurélio Bezerra de Melo  
Renata Machado Cotta  
Pedro Saraiva de Andrade Lemos  
Alexandre Freitas Câmara  
Antônio Iloízio Barros Bastos  
Marcelo Lima Buhatem  
André Emílio Ribeiro Von Melentovytsch  
Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho  
Cezar Augusto Rodrigues Costa  
Margaret de Olivaes Valle dos Santos  
Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira  
Werson Franco Pereira Rêgo  
Antônio Carlos Arrábida Paes  
Denise Nicoll Simões  
Cíntia Santarém Cardinali  
Daniela Brandão Ferreira  
Maria da Glória Oliveira Bandeira de Mello  
André Luiz Cidra  
João Batista Damasceno  
Renato Lima Charnaux Sertã  
Fábio Uchoa Pinto de Miranda Montenegro

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<sup>a</sup>. Katya Maria de Paula Menezes Monnerat  
Des<sup>a</sup>. Maria Sandra Rocha Kayat Direito  
Des<sup>a</sup>. Denise Vaccari Machado Paes

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 3ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 4ª CÂMARA CRIMINAL

Des<sup>a</sup>. Gizelda Leitão Teixeira  
Des. Francisco José de Azevedo  
Des<sup>a</sup>. Márcia Perrini Bodart  
Des. João Ziraldo Maia  
Des. Paulo César Vieira de Carvalho Filho

### 5ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 6ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 7ª CÂMARA CRIMINAL

Des. Siro Darlan de Oliveira  
Des<sup>a</sup>. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes  
Des. Sidney Rosa da Silva  
Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto  
Des. Marcius da Costa Ferreira

### 8ª CÂMARA CRIMINAL

Des<sup>a</sup>. Suely Lopes Magalhães  
Des. Gilmar Augusto Teixeira  
Des<sup>a</sup>. Elizabete Alves de Aguiar  
Des. Cláudio Tavares de Oliveira Júnior  
Des<sup>a</sup>. Adriana Lopes Moutinho 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 28 de abril de 2022)

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTO

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATOR

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

# Sumário

---

## DOCTRINA

<b>Teoria da Norma Jurídica</b> .....	<b>12</b>
<i>Theory of the Legal Rule</i>	
REIS FRIEDE	

<b>Os novos paradigmas da jurisdição constitucional no Brasil: uma análise a partir da teoria da democracia de Jürgen Habermas</b> .....	<b>31</b>
GILVAN LUIZ HANSEN, FERNANDA FRANKLIN SEIXAS ARAKAKI E ROSANA MARIA DE MORAES E SILVA ANTUNES	

<b>O Judiciário do novo Estado do Rio de Janeiro</b> .....	<b>39</b>
JORGE LUÍS ROCHA DA SILVEIRA	

## JURISPRUDÊNCIA

<b>Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>69</b>
<b>Temática – Injúria Racial</b> .....	<b>112</b>
<b>Cível</b> .....	<b>156</b>
<b>Criminal</b> .....	<b>243</b>

## ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

<b>Por Assunto</b> .....	<b>272</b>
<b>Por Relator</b> .....	<b>286</b>
<b>Por Ordem Numérica</b> .....	<b>288</b>

---

DOCTRINA

---

# Teoria da Norma Jurídica

## *Theory of the Legal Rule*

REIS FRIEDE\*

1. INTRODUÇÃO 2. ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA 3. CARACTERÍSTICAS DA NORMA JURÍDICA 4. CLASSIFICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA 5. VALIDADE DA NORMA JURÍDICA 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**RESUMO:** O presente artigo discorre sobre o conceito, a estrutura, as características, a classificação e a validade das normas jurídicas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Norma jurídica.

**ABSTRACT:** The current article deals about the concept, the structure, the characteristics, the classification and the validity of the legal rules.

**KEYWORDS:** Legal rule.

### 1. Introdução

BOBBIO, lembrado por SGARBI (2007, p. 114), afirma que a “nossa vida se desenvolve em um mundo de *normas*”. Não obstante acreditarmos na liberdade humana, encontramos-nos, na realidade, “envoltos em uma rede muito espessa de *regras* de conduta que, desde o nascimento até a morte, dirigem nesta ou naquela direção as nossas ações”. Consoante anota LIMA (1983, p. 39), “normas há de várias espécies, religiosas, morais, costumeiras, porém jurídicas são aquelas dotadas de poder coercitivo compulsoriamente organizado”.

O trecho extraído de SGARBI indica que os autores, de um modo geral, a exemplo de NADER (2017, p. 83) e REALE (2002, p. 93), não fazem distinção entre as expressões norma jurídica e regra jurídica, diferenciando tão somente os termos direito, lei e norma jurídica.

Os vocábulos direito, lei e norma jurídica, sem embargo da confusão terminológica existente na doutrina, são, em sua perfeita tradução, inconfundíveis. Em uma análise superficial, seria lícito admitir que os três termos basilares da Ciência Jurídica guardam uma inerente relação de abrangência, permitindo concluir, em síntese, que o *direito* engloba a *lei* e esta, por sua vez, a norma jurídica. Tendo

\* Desembargador Federal. Mestre e Doutor em Direito e Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM). É autor do Livro Teoria do Direito.

em vista que o Direito pátrio, por razões históricas (a origem romano-germânica do nosso sistema), se expressa, sobretudo, através da lei (em seu sentido amplo, enquanto norma jurídica escrita), sendo decorrente de produção estatal (de cunho predominantemente legislativo), pode-se deduzir que, embora o Direito transcenda a exclusiva existência da figura legal, é exatamente a partir da interpretação levada a efeito sobre ela de que se extrai a norma jurídica.

De fato, a vida social encontra-se impregnada por normas. Cada passo do ser humano é disciplinado por regras de várias tonalidades. Pela manhã, ao dividirmos o elevador com outras pessoas, uma norma de trato social impõe o quase que automático “bom dia”. Na missa matinal, o fiel, ao comungar, o faz em tom respeitoso e em obediência à liturgia religiosa, geralmente estabelecida através de normas religiosas. Ao utilizarmos as instalações do clube ou do condomínio, deparamo-nos, igualmente, com convenções a serem observadas, notadamente as pertinentes à boa educação e higiene, por exemplo. Durante a condução de automóveis, inúmeras regras de cunho jurídico disciplinam o trânsito de veículos e pedestres. Enfim, seja no ambiente social, na igreja, no clube, no condomínio, no tráfego de veículos ou em muitos outros momentos do cotidiano, há regramentos a serem seguidos, de modo que o fundamento das normas se encontra justamente na exigência da natureza humana de viver em sociedade (DINIZ, 2000, p. 328).

Não obstante, muitos estudiosos ainda demonstram alguma dificuldade em entender que o escopo último de atuação do Direito, de um modo geral, e da norma jurídica, em particular, é exatamente o de servir como sinérgico mecanismo de projeção comportamental ou, em outras palavras, como uma espécie de “ponte” entre o mundo do ser (ou seja, a realidade como ela se apresenta no mundo fático) e o mundo do dever-ser (isto é, a realidade projetada, segundo os ideais e valores de uma dada sociedade), razão pela qual se afirma que a norma jurídica constitui-se em uma realidade cultural. Neste sentido, o Direito sempre projeta a realidade para mantê-la como tal, reestruturá-la ou transformá-la, segundo os critérios e concepções impostos pela classe dominante, ainda que, sob a ótica do desejável, tais concepções devessem ser oriundas do conjunto homogêneo de toda a sociedade.

Desta feita, o Direito, operando por meio de normas jurídicas, procura disciplinar o comportamento humano, conduzindo-o a uma direção, sempre com o intuito de alcançar uma determinada finalidade. Não é à toa que DEL VECCHIO afirmava ser a norma jurídica a *coluna vertebral* da sociedade, do que se extrai a importância de seu estudo, justamente por se tratar de elemento essencial do Direito Positivo.

Segundo uma definição apresentada por LIMA (1983), a norma jurídica pode ser objetivamente definida como uma “norma imperativa, bilateral e coercitiva, emanada

pelo órgão competente, destinada a dirigir a conduta dos indivíduos ou estabelecer a ordem de convivência social, cuja inobservância acarretará a aplicação da sanção pelos órgãos do poder público”. PAUPÉRIO (citado por SECCO, 1988, p. 43) considera que a norma jurídica consiste na própria expressão da ordem jurídica, que se traduz através de “normas, que têm sempre a forma imperativa e que se podem decompor em ordens ou proibições”, caracterizando, pois, “regras que impõem o comportamento adequado à consecução da ordem e da segurança na sociedade”.

De fato, considerando que o Direito tem como fim específico disciplinar condutas humanas em sociedade, impondo-se naturalmente como princípio básico da vida do gênero humano em coletividade, é fato inconteste que ele necessita de (e efetivamente possui) diversas expressões, tendo como um de seus ideais a realização da justiça, considerada necessariamente em sua acepção mais ampla.

Por efeito consequente, a norma jurídica deve ser entendida, sob o ponto de vista restritivo, como a expressão formal do Direito, tendo como tarefa fundamental prever, bem como orientar os próprios modos de conduta interessantes ao convívio social, disciplinando, em todos os casos, a atuação humana na sociedade, e associando a denominada ordem jurídica com a própria normatividade.

“(...) o Direito sempre projeta a realidade para mantê-la como tal, reestruturá-la ou transformá-la, segundo os critérios e concepções impostos pela classe dominante, ainda que, sob a ótica do desejável, tais concepções devessem ser oriundas do conjunto homogêneo de toda a sociedade.”

Até mesmo porque, conforme adverte LIMA (1983, p. 38), “não pode a sociedade humana subsistir sem regras disciplinadoras do sistema social, nas quais se baseie o equilíbrio de sua posição”, sobretudo se considerarmos que a “convivência coletiva acarreta conflitos cuja superação se torna cotidianamente indispensável”. Não é por outra razão que inúmeros autores, como WILHELMUS LUIJPEN (1922-1980), insistem em afirmar, de maneira categórica, que a disciplina jurídica é essencialmente normativa, possuindo o propósito histó-

**“(...) o Direito sempre projeta a realidade para mantê-la como tal, reestruturá-la ou transformá-la, segundo os critérios e concepções impostos pela classe dominante, ainda que, sob a ótica do desejável, tais concepções devessem ser oriundas do conjunto homogêneo de toda a sociedade.”**

rico de conciliar o individual com o social, conduzindo-nos à inafastável conclusão de que a existência envolve necessariamente a coexistência e esta, por seu turno, abrange obrigatoriamente a normatividade.

Por via conclusiva, a única verdade possível, determinante e fundamental, passa a ser exatamente aquela que situa o Direito como uma ordem essencialmente normativa, com um sentido próprio de existência obrigatoriamente desvinculado de qualquer outro regente, excetuando-se, é claro, os valores axiológicos considerados fundamentais: a justiça, englobando, obrigatoriamente, apenas o justo formal, mas sempre objetivando o justo material, e a segurança, na qualidade de imperativo da ordem social, garantida, em última análise, pela própria normatividade, entre outros, como o bem comum.

Com efeito, é possível, sinteticamente, definir a norma jurídica como sendo uma proposição normativa inserida em uma ordem jurídica, avalizada pelo poder público (Direito Interno) ou pelas organizações internacionais (Direito Internacional), podendo disciplinar condutas ou atos, como pode não as ter por objeto, providas ou não de sanção, cuja finalidade é garantir a ordem e a paz social.

## 2. Estrutura da Norma Jurídica

BATALHA (2000, p. 308) destaca a existência de quatro diferentes posições fundamentais a respeito da estrutura da norma jurídica: *a)* a solução tradicional da *unitariedade* da norma jurídica, equivalendo a sanção à prestação; *b)* a proposta de HANS KELSEN, pela qual a norma jurídica constitui-se em um juízo hipotético, desmembrado em norma primária e secundária; *c)* a formulação de COSSIO, para quem a norma jurídica traduz-se em um juízo disjuntivo, abrangendo a perinorma e a endonorma; e *d)* a perspectiva de MAYNEZ, segundo a qual a norma jurídica envolve duas normas paralelas (a atributiva e a preceptiva), cada qual com seus conceitos lógico-jurídicos e respectivos correlatos ontológico-jurídicos.

Acrescente-se, nesse rol, a teoria elaborada por HART, na obra *O Conceito de Direito* (1961), para quem o Direito comporta dois tipos de normas, não sendo correto afirmar a existência apenas de normas com conteúdo sancionador. Para HART, as normas do Direito podem ser classificadas em: *a)* normas primárias (aquelas que estabelecem comportamentos a serem adotados pelos indivíduos, independentemente do seu querer, como a norma insculpida no art. 14, § 1º, I, da CF, que impõe a obrigatoriedade do voto para os maiores de dezoito anos) e *b)* normas secundárias, as quais, por sua vez, classificam-se em normas de reconhecimento (destinadas a “identificar as normas primárias, possibilitando a verificação de sua validade e, por conseguinte, se elas podem ou não ser consideradas

pertencentes a dado sistema ou ordenamento”), normas de modificação (que regulam o “processo de transformação das normas primárias”, sua ab-rogação ou derrogação) e *normas de julgamento* (aquelas que “disciplinam a aplicação das normas primárias”) (REALE, 2002, p. 98).

Na sua *Teoria Pura do Direito*, KELSEN, citado por NADER (2017, p. 84), concebe o esquema lógico da norma jurídica em duas partes: *a*) norma primária (que define o dever jurídico diante de uma determinada situação fática) e *b*) norma secundária (que estabelece a sanção aplicável para o caso de eventual violação do respectivo dever jurídico).

REALE (2002, p. 95), discorrendo sobre a aludida concepção kelseniana, entende que as “regras que dispõem sobre a organização dos Poderes do Estado, as que estruturam órgãos e distribuem competências e atribuições, bem como as que disciplinam a identificação, modificação e aplicação de outras normas não se apresentam como juízos hipotéticos”. Para REALE, tais regras são caracterizadas por apresentarem uma “*obrigação objetiva de algo que deve ser feito, sem que o dever enunciado fique subordinado à ocorrência de um fato previsto, do qual possam ou não resultar determinadas consequências*”, razão pela qual, segundo o festejado jusfilósofo brasileiro, “*não havendo a alternativa do cumprimento ou não da regra, não há que falar em hipoteticidade*”.

Assim, na ótica realeana, “o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional *enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória*” (REALE, 2002, p. 95).

Sem embargo da existência de alguma controvérsia a respeito do tema, parte dos estudiosos da teoria normativa do Direito continua a defender a posição clássica segundo a qual a norma jurídica possui sempre uma estrutura externa e uma estrutura interna, além de um conteúdo próprio e particular. A estrutura externa, segundo esta perspectiva, corresponde exatamente ao revestimento da norma jurídica, que pode se apresentar em forma de lei (norma jurídica escrita, que tem origem na autoridade) ou de costume jurídico (norma jurídica não escrita, que surge de forma difusa na sociedade). A estrutura interna, por seu turno, encontra-se intimamente associada, por partes, à denominada endonorma (juízo que impõe uma prestação) e à chamada perinorma (juízo que impõe uma sanção). Em comparação com o modelo de KELSEN, a endonorma corresponde à norma primária, enquanto que a perinorma concerne à norma secundária. Tal juízo disjuntivo pertinente à estrutura da norma jurídica foi proposto por COSSIO, formulação teórica assim retratada e cotejada (esquemáticamente) em relação à perspectiva de KELSEN:

Dado A, deve ser P, ou dado ñP, deve ser S. A *endonorma* corresponde ao juízo que impõe uma prestação (P) ao sujeito que se encontra em determinada situação (A) e equipara-se à *norma primária* de KELSEN. Exemplo: o indivíduo que assume uma dívida (A), deve efetuar o pagamento na época própria (P). A *perinorma* impõe uma sanção (S) ao infrator, isto é, ao sujeito que não efetuou a prestação a que estava obrigado (ñ). Corresponde à *norma secundária* de KELSEN. Exemplo: o devedor que não efetuou o pagamento na época própria deverá pagar multa e juros.

CARLOS COSSIO não concordou com o reduzido significado atribuído por KELSEN anteriormente à norma secundária, que prescrevia a conduta obrigatória, lícita. Enquanto a norma primária e a secundária se justapõem, a endonorma e a perinorma estão unidas pela conjunção *ou*. (NADER, 2017, p. 85)

### 3. Características da Norma Jurídica

Malgrado a existência de divergência a respeito das características basilares que efetivamente marcam a norma jurídica, a doutrina, de um modo geral, apresenta as seguintes: imperatividade, heterogeneidade, bilateralidade, generalidade, estabilidade, permanência e publicidade, explicadas adiante.

#### a) Imperatividade

A fim de alcançar determinado objetivo, a norma jurídica emite um comando normativo, ou seja, prescreve como os indivíduos, os governantes e o próprio Estado devem se conduzir na vida comunitária. Enfim, a norma jurídica impõe um dever, que deve ser cumprido por todos. Neste sentido, explica HERMES LIMA (1983, p. 37) que o “Direito expressa-se através de normas que tomam a forma de imperativos”.

#### b) Heterogeneidade

Significa dizer que a norma jurídica deve ser observada por todos, ainda que os respectivos destinatários discordem de seu comando. Desta feita, a observância da norma jurídica independe da vontade daqueles aos quais ela se destina.

#### c) Bilateralidade

Por bilateralidade entende-se a correspondência existente entre as duas partes interligadas pela norma jurídica. Significa dizer, pois, que o Direito existe sempre vinculando duas ou mais pessoas, atribuindo um poder a uma parte e, da mesma forma, impondo um dever à outra: “a norma jurídica é bilateral, pois, em seu mecanismo, alguém dispõe, os demais obedecem” (LIMA, 1983, p. 37).

#### d) Generalidade

A norma jurídica é dirigida, indistintamente, a todos que se ajustarem à hipótese

por ela disciplinada, e não a alguém em particular. É preceito de ordem geral, que obriga a todos os que estiverem em igual situação jurídica, referindo-se, desta feita, não a casos concretamente considerados, mas a um rol de situações indefinidas. A propósito, leciona LIMA (1983, p. 37) que a “forma exterior na qual o Direito se apresenta é a de dispositivos jurídicos, isto é, ‘regras abstratas que, visando um escopo prático, disciplinam determinado conteúdo ou situação de fato, e lhe estabelecem as consequências jurídicas’”.

DINIZ (2001, p. 6-7), analisando o atributo da generalidade inerente às normas jurídicas, afirma que a “norma procede por abstração, fixando tipos, referindo-se a uma série de casos indefinidos e não a casos concretos”, sendo que tal “abstração de normas, em virtude de seu processo generalizante, implica seu afastamento da realidade, surgindo um antagonismo entre normas jurídicas e fatos”. Não obstante, esclarece a ilustre professora que esta “oposição não é um hiato insanável”, uma vez que os “fatos individuais apresentam o geral determinado no conceito abstrato”, vale dizer, ostentam uma “nota de tipicidade que permite sejam enquadrados nos conceitos normativos”, do que se depreende que a “norma jurídica só se movimenta ante um fato concreto, pela ação do magistrado, que é o intermediário entre a norma e a vida ou o instrumento pelo qual a norma abstrata se transforma numa disposição concreta, regendo determinada situação individual”.

Ainda segundo DINIZ (2001, p. 7), “a norma de Direito é um modelo funcional que contém, em si, o fato, pois, sendo um tipo geral oposto à individualidade concreta, pode ser adaptada a esta última”; destarte, o tipo contido no preceito normativo apresenta dupla função, ou seja, “é meio de designação dos elementos da hipótese de fato e forma de apreensão e exposição de relações jurídicas”.

No mesmo sentido, leciona LIMA (1983, p. 38) que a “estrutura lógica da norma jurídica consta de uma previsão e de um dispositivo relativamente a mesma previsão”, sendo que a “norma prevê, de modo geral e abstrato, hipóteses de fato, devidamente classificadas por tipo, a que imprime valorização jurídica”.

#### e) Estabilidade

Tal atributo reside no fato de que a norma jurídica é editada, em regra, pelo Estado (em forma de lei). Ademais, quando a norma jurídica é excepcionalmente produzida (de modo difuso) pela sociedade, dando origem ao costume jurídico, é o ente estatal que a chancela.

#### f) Permanência

Segundo dispõe o art. 2º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), “não se destinando à vigência temporária, a lei

terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Nota-se, portanto, que a norma jurídica não se esgota pela sua observância ou pelo seu descumprimento, vigendo até que sobrevenha eventual alteração ou até mesmo a revogação (cessação da vigência da norma).

#### g) Publicidade

A característica da publicidade é de fundamental importância, mormente se considerarmos que a norma jurídica, para ser fielmente observada, precisa ser oficialmente publicada, conforme preceituam, inclusive, o art. 1º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”), complementado pelo parágrafo 1º (“nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada”) e pelo parágrafo 3º (“se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação”), ambos do mesmo artigo.

Cabe ressaltar que, nos termos do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, estabelecendo, pois, uma autêntica ficção legal, pela qual se presume que a lei, uma vez publicada, é do conhecimento de todos, presunção que objetiva conferir primazia ao interesse social diante do interesse individual.

## 4. Classificação da Norma Jurídica

As normas jurídicas podem ser classificadas sob vários aspectos, não havendo uniformidade quanto ao tratamento do assunto vertente. Não obstante, a doutrina, de um modo geral, alude às seguintes categorias.

#### a) Quanto à Natureza das Disposições

Quanto à natureza das disposições, a norma jurídica classifica-se em *normas jurídicas substantivas* (ou *materiais*) e *normas jurídicas adjetivas* (ou *processuais*).

Normas jurídicas substantivas (ou materiais) são aquelas que criam, declaram e definem direitos, deveres e relações jurídicas.

Como exemplos, as normas que integram o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) e o Código Civil (Lei nº 10.406/02).

As normas jurídicas adjetivas (ou processuais), por sua vez, regulam o procedimento e o processo aplicáveis para fazer cumprir as normas jurídicas substantivas. Por exemplo, aquelas previstas no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41) e no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

### b) Quanto à Obrigatoriedade

No que se refere à obrigatoriedade, a norma classifica-se em *normas jurídicas imperativas* (ou de *ordem pública*) e *normas jurídicas dispositivas* (ou de *ordem privada*).

As normas jurídicas imperativas (ou de ordem pública) são aquelas que, tendo em vista o fim social que objetivam alcançar, não podem ser modificadas por convenção dos particulares, sendo também denominadas de normas cogentes. É exatamente o que acontece, por exemplo, com as regras jurídicas que estabelecem impedimentos para o casamento, as quais não podem ser modificadas pelos nubentes. Assim, se os irmãos X e Y desejarem contrair matrimônio, não poderão fazê-lo, notadamente diante do impedimento previsto na norma cogente contida no art. 1.521, IV, do Código Civil.

Em contraste com as anteriores, as normas jurídicas dispositivas (ou de ordem privada) admitem que os particulares convençionem por ato de vontade. O art. 1.639, *caput*, do Código Civil, por exemplo, permite aos nubentes, antes da celebração do casamento, convencionar, quanto aos bens, o que lhes aprouver.

### c) Quanto à Origem

Em relação à classificação em epígrafe, as normas jurídicas, ante o sistema de repartição de competências previsto na Constituição Federal, e conforme o ente que as tenha produzido, podem ser federais, estaduais, distritais e municipais.

### d) Quanto à Sistematização

No que se refere à sistematização, as normas jurídicas podem ser catalogadas em normas constitucionais, codificadas, esparsas (ou extravagantes) e consolidadas.

Normas constitucionais são aquelas estabelecidas pelo Poder Constituinte (Originário ou Derivado, conforme o caso) e que fundamentam a validade das demais normas jurídicas integrantes do sistema normativo.

Como exemplo, cite-se o art. 19 da CF, segundo o qual “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes

o funcionamento ou manter com eles, ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; II – recusar fé aos documentos públicos; III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

**“A fim de alcançar determinado objetivo, a norma jurídica emite um comando normativo, ou seja, prescreve como os indivíduos, os governantes e o próprio Estado devem se conduzir na vida comunitária.”**

Normas codificadas são aquelas que se encontram incorporadas a códigos tematicamente organizados e sistematizados (em livros, partes, títulos, capítulos, seções e subseções), cujo conteúdo versa sobre determinado ramo do Direito.

O fenômeno da codificação, que, conforme cediço alhures, remonta ao início do século XIX, notadamente quando da edição do Código Civil da França (Código Napoleônico, 1804), guarda profunda relação com o caráter sistêmico inerente ao Direito, indicando, pois, a necessidade de se prover sistematização a determinadas matérias jurídicas, tais como o Direito Tributário, razão pela qual a Lei nº 5.172/66 instituiu o Código Tributário Nacional.

Interessante notar que o art. 59 da CF, ao dispor sobre o chamado processo legislativo (que compreende a elaboração das denominadas espécies normativas primárias, a saber: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções), reconhece expressamente a importância de se sistematizar a legislação nacional, tanto que o parágrafo único do mesmo dispositivo constitucional determinou que lei complementar disciplinasse a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, regra que ensejou a edição da Lei Complementar nº 95/98.

Normas esparsas (ou extravagantes) são aquelas editadas de modo isolado e que tratam de específica matéria jurídica, não estando, portanto, codificadas. Como exemplo, a Lei Ambiental (Lei nº 9.605/98), cujo conteúdo abarca um amplo leque de normas jurídicas (de natureza penal, administrativa, civil, etc.) relativas à preservação do meio ambiente.

As normas consolidadas, por seu turno, são fruto da reunião de várias leis esparsas disciplinadoras da mesma matéria, sendo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - Decreto-Lei nº 5.452/43) um típico exemplo a ser apresentado.

#### e) Quanto à Sanção

Quanto à sanção, a norma jurídica classifica-se em mais que perfeitas, perfeitas, menos que perfeitas e imperfeitas, explicadas a seguir.

Normas mais que perfeitas são aquelas que determinam a nulidade do ato jurídico praticado com violação ao conteúdo normativo, bem como a restauração do *status quo* anterior, além de cominar uma sanção correspondente. No caso, é possível invocar, como exemplo, a norma contida no art. 1.521, VI, do Código Civil, a qual estabelece que as pessoas casadas não poder constituir novo matrimônio durante a vigência do casamento. Assim, a violação da citada norma acarreta não só a nulidade do segundo casamento (art. 1.548, II, do Código Civil), bem como a responsabilização penal do bigamo (art. 235, *caput*, do Código Penal).

Normas perfeitas são as que estabelecem a nulidade ou anulabilidade do ato jurídico praticado com violação ao comando da norma, não havendo, porém, sanção a ser aplicada em decorrência de tal ofensa normativa. Por exemplo, o art. 1.647, I, do Código Civil, segundo o qual, ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

Normas menos que perfeitas são aquelas que não ensejam a nulidade ou anulabilidade do ato praticado com violação ao conteúdo normativo, mas estabelecem uma sanção para o infrator da norma. A propósito, o art. 1.523, I, do Código Civil estabelece que o (a) viúvo (a) que tiver filhos do cônjuge falecido não pode se casar enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros, sendo que eventual transgressão da mencionada norma não implica em nulidade do novo casamento, impondo-se, todavia, a adoção do regime de separação de bens (art. 1.641, I, do Código Civil).

As normas imperfeitas são aquelas que não acarretam a nulidade ou anulabilidade do ato jurídico, bem como não estabelecem qualquer sanção para o caso de descumprimento do conteúdo normativo. O art. 611, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual o processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de dois meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos doze meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar estes prazos, de ofício ou a requerimento de parte, cujo descumprimento não acarretará qualquer nulidade ou sanção.

#### f) Quanto à Vigência

Em relação à vigência, as normas jurídicas podem ser de vigência indeterminada e de vigência determinada, classificação acolhida, inclusive, pelo art. 2º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

As normas de vigência indeterminada, como a própria denominação sugere, são as que vigoram por tempo indeterminado, isto é, não fazem qualquer referência ao prazo de vigência, sendo, portanto, a regra geral, tal como acontece com a Lei nº 9.455/97, que define e pune o crime de tortura. No caso, não é possível afirmar, de antemão, quando a norma em questão perderá o vigor.

Normas de vigência determinada, ao reverso, são aquelas que vigoram por tempo determinado, ou seja, estabelecem previamente o respectivo prazo de vigência, configurando, assim, uma exceção à regra anterior. Na presente hipótese, é possível afirmar quando a norma perderá a vigência. É o caso, por exemplo, das normas contidas nos arts. 30 a 36 da Lei nº 12.663/12, que dispôs sobre as medidas relativas à Copa das Confederações (FIFA – 2013) e à Copa do Mundo (FIFA – 2014), entre outras providências, cujo Capítulo VIII estabeleceu diversos tipos penais pertinentes

à época daqueles eventos, delitos que só existiram até o dia 31 de dezembro de 2014, conforme previsão do art. 36 da mesma lei.

#### g) Quanto à Aplicabilidade

No que se refere à aplicabilidade, as normas podem ser autoaplicáveis, normas dependentes de complementação e normas dependentes de regulamentação.

Normas autoaplicáveis são aquelas que vigoram de imediato, independentemente da edição de qualquer norma posterior. Por exemplo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.649/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgamento em 15.09.2015) é firme no sentido de que o art. 236, *caput* (“os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”), e seu parágrafo 3º (“o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”), ambos da Constituição de 1988, são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei nº 8.935/94.

Da mesma forma, entendeu o Superior Tribunal de Justiça ser “autoaplicável o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92, o qual dispõe que ‘o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário’” (STJ, Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 246.938/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 11.05.2015).

Em contraste, as normas em epígrafe são aquelas que necessitam de complementação a ser estabelecida por outra norma. A título de exemplo, o art. 7º, inciso XI, da Constituição estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. Em consequência, editou-se a Lei nº 10.101/00, que tratou de complementar o citado dispositivo constitucional.

Do mesmo modo, a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que o art. 201, § 4º, com a redação dada pela EC nº 20/98 (“é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”), e o art. 202 (“o regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar”), ambos da

Constituição, não são autoaplicáveis, pois necessitam de integração legislativa que só foi implementada com a edição da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 (STF, Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo Regimental nº 485.742/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 26.08.2014).

Por fim, as normas dependentes de regulamentação demandam a edição de um decreto regulamentador por parte do Chefe do Poder Executivo, de modo a esmiuçar e detalhar a fiel aplicação da lei, consoante previsão estabelecida no art. 84, IV, da Lei Maior. Por exemplo, a norma contida no art. 17, *caput*, V, da Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre os créditos de instalação no programa de reforma agrária, dispositivo regulamentado pelo Decreto nº 9.066/17.

#### h) Quanto à Fonte

Como visto em outra ocasião, a doutrina alude à existência de dois grandes sistemas jurídicos: *a)* o denominado sistema romano-germânico (ou sistema do *civil law*), do qual o Direito brasileiro é um típico exemplo, figurando a lei escrita como a principal fonte, *b)* e o sistema anglo-saxão (ou sistema da *common law*), no qual os precedentes judiciais adquirem *status* fundamental, sendo reconhecida e aceita a sua força vinculante. Conforme explica REALE (2002, p. 97-98), a expressão *common law* designa a “experiência jurídica da Inglaterra, dos Estados Unidos da América, e de outros países de igual tradição”, caracterizada exatamente por “não ser um Direito baseado na lei, mas antes nos usos e costumes consagrados pelos precedentes firmados através das decisões dos tribunais”, configurando, desta feita, um “Direito costumeiro-jurisprudencial, ao contrário do Direito continental europeu e latino-americano, filiado à tradição romanística, do Direito Romano medieval, no qual prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas”.

Assim, de acordo com a presente classificação, as normas jurídicas podem ser escritas (produzidas pelo Estado) ou não escritas (costumeiras ou consuetudinárias, isto é, produzidas difusamente pela sociedade).

#### i) Quanto ao Sistema Jurídico

Quanto ao sistema jurídico, as normas jurídicas podem ser nacionais ou estrangeiras. Normas nacionais são aquelas que vigoram no Brasil. Como exemplo, o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40). Ao contrário, as normas estrangeiras, por seu turno, não vigoram no Brasil: o Código Penal alemão (*Das Strafgesetzbuch – StGB*), por exemplo.

#### j) Quanto à Incidência Territorial

Quanto à incidência territorial, as normas jurídicas podem ser comuns ou locais.

Normas comuns são aquelas que possuem incidência sobre todo o território nacional. O Código de Trânsito Brasileiro – Lei nº 9.503/97, por exemplo.

Normas locais são aquelas que possuem incidência apenas sobre uma parte (Estados-Membros, Distrito Federal ou Municípios) do território nacional. Por exemplo, a Lei nº 7.530/17, que institui pisos salariais no âmbito do Estado do Rio de Janeiro para as categorias profissionais nela mencionadas.

### I) Quanto ao Âmbito Material de Aplicação

Em relação ao âmbito material de aplicação, as normas jurídicas podem ser de Direito Público ou de Direito Privado.

## 5. Validade da Norma Jurídica

REALE, analisando a questão inerente à vigência (obrigatoriedade sob o prisma formal), eficácia (efetiva correspondência social ao conteúdo normativo) e fundamento da norma jurídica sob a perspectiva de sua *Teoria Tridimensional do Direito*, explica:

A necessária complementariedade das pesquisas do filósofo, do sociólogo e do jurista revela-se, de maneira bem marcante, quando se estuda o problema da *validade do direito*, questão que, no dizer colorido de MAX ERNST MAYER, esvoaça como um pássaro assustado, por todos os quadrantes do pensamento jurídico.

Para empregarmos uma expressão popular, densa de significado, a primeira impressão que nos dá a lei é a de algo feito “para valer”, isto é, de uma ordem ou comando emanado de uma autoridade superior. Basta, porém, imaginar uma pessoa na situação concreta de destinatário do chamado “comando legal” para perceber-se quão complexo é o problema da validade do direito. Há, em primeiro lugar, uma pergunta quanto à obrigatoriedade da norma jurídica para todos, em geral, e para determinada pessoa em particular, o que se desdobra em uma série de outras perguntas sobre a competência do órgão que elaborou o modelo jurídico, a sua estrutura e o seu alcance. Além desse plano de caráter formal, surge outro grupo de questões, quanto à conversão efetiva da regra de direito em momento de vida social, isto é, no tocante às condições do real cumprimento dos preceitos por parte dos consorciados; e, finalmente, há uma terceira ordem de dificuldades, que consiste na indagação dos títulos éticos dos imperativos jurídicos, na justiça ou injustiça do comportamento exigido, ou seja, de sua *legitimidade*.

Eis aí, numa percepção sumária e elementar, os três fios com que é tecido o discurso da validade do direito, em termos de *vigência* ou de obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos; de *eficácia* ou da efetiva correspondência social ao seu conteúdo; e de *fundamento*, ou dos valores capazes de legitimá-los numa sociedade de homens livres. Enunciada desse modo a questão, parecem transparentes os nexos que ligam entre si os três problemas numa estrutura tridimensional, mas, por um complexo de motivos, uns de natureza histórica, outros dependentes das inclinações intelectuais dos investigadores, nem sempre prevalece

a compreensão unitária dos fatores que compõem a realidade jurídica: não raro orientam-se os espíritos no sentido do primado ou da exclusividade de uma das perspectivas acima discriminadas, surgindo, assim, soluções unilaterais ou setorizadas.  
(REALE, 2001, pp. 14-15)

Da mesma forma, DINIZ (2001, p. 48), reconhecendo que os termos validade, vigência, eficácia e fundamento, por serem conceitos interligados, geram grande confusão terminológica, estabelece que “a *validade constitucional*, intimamente relacionada com a eficácia constitucional, indica que a disposição normativa é conforme às prescrições constitucionais; assim, nesse sentido, válida é a norma que respeita um comando superior, ou seja, o preceito constitucional”. Ainda segundo a autora, a “*validade formal*, ou técnico-jurídica (vigência em sentido amplo), de uma norma

**“Soa evidente, portanto, que a norma jurídica deve ser dotada de eficácia, ou seja, deve possuir a possibilidade de ser obedecida, produzindo, então, o efeito esperado sobre a sociedade. Não obstante, forçoso reconhecer que há normas cujo conteúdo normativo não é observado pelos indivíduos.”**

significa que ela foi elaborada por órgão competente em obediência aos procedimentos legais”. Por conseguinte, “a norma formalmente válida é a promulgada por um ato legítimo da autoridade, de acordo com o trâmite ou processo normativamente estabelecido, que lhe é superior, não tendo sido ela revogada”.

Ademais, esclarece DINIZ que “*vigência* (sentido lato) não configura um atributo próprio da norma jurídica, pois ela não é válida em si por depender de sua relação com as demais normas jurídicas”.

Poder-se-ia, estudando a lição de Kelsen, vislumbrar na validade das normas uma relação internormativa. Assim, uma norma só será válida se se fundar em norma superior, reveladora da competência do órgão emissor e do processo para sua elaboração.

Terminada a fase constitutiva do processo de produção normativa, a norma já é válida; no período que vai de sua publicação até sua revogação, ou até o prazo estabelecido para sua validade, diz-se que a norma é vigente. O âmbito temporal de validade constituiu o período durante

o qual a norma tem vigência (sentido estrito). [...].

A vigência (sentido estrito) poderá coincidir com a validade formal, mas nem sempre, pois nada obsta que uma norma válida, cujo processo de produção já se aperfeiçoou, tenha sua vigência postergada. Realmente, dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil [atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro], em seu art. 1º, que a norma entra em vigor, a um só tempo, em todo o país, quarenta e cinco dias após sua publicação. Embora válida, a norma não vigorará durante aqueles quarenta e cinco dias, só entrando em vigor posteriormente. [...].

O conceito de vigência, em sentido estrito, está relacionado com o de eficácia, uma vez que da existência (vigência) da norma depende a produção de seus efeitos. (DINIZ, 2001, pp. 49-50)

Outrossim, para DINIZ, a “*validade fática* de uma norma significa que ela é efetiva, ou seja, quando ocorrem o comportamento, que ela configura (hipótese de incidência), e a consequência jurídica (sanção), que ela prevê”.

A norma de validade fática expressa, portanto, a atividade do aparelho sancionador do Estado. Tal se dá porque toda norma jurídica caracteriza-se por ser imperativo-autorizante, isto é, acompanhada da autorização do emprego da coação (aplicação da sanção) pelo órgão competente. Por razões didáticas poder-se-á identificar validade fática com eficácia, mas teoricamente não há identidade entre esses dois conceitos. A validade fática indica a efetividade normativa pela atuação coercitiva do Poder Público, em caso de violação de norma.

A eficácia vem a ser a qualidade do texto normativo vigente de poder produzir, ou irradiar, no seio da coletividade, efeitos jurídicos concretos, supondo, portanto, não só a questão de sua condição técnica de aplicação, observância, ou não, pelas pessoas a quem se dirige, mas também de sua adequação em face da realidade social, por ele disciplinada, e aos valores vigentes na sociedade, o que conduziria ao seu sucesso.

A eficácia diz respeito, portanto, ao fato de se saber se os destinatários da norma poderão ajustar, ou não, seu comportamento, em maior ou menor grau, às prescrições normativas, ou seja, se poderão cumprir, ou não, os comandos jurídicos, se poderão aplicá-los ou não. Casos há em que o órgão competente emite normas, que por violentarem a consciência coletiva, não são observadas nem aplicadas, só logrando, por isso, ser cumpridas de modo compulsório, a não ser quando caírem em desuso; conseqüentemente, têm vigência, mas não possuem eficácia (eficácia social). [...]. (DINIZ, 2001, p. 50-51)

Por fim, para a autora, a validade ética (ou fundamento axiológico) do Direito objetiva implantar uma ordem justa na vida social.

A justiça, que compendia a todos os valores jurídicos, é a *ratio juris*, ou seja, a razão de ser ou fundamento da norma, ante a impossibilidade de

se conceber uma norma jurídica desvinculada dos fins que legitimam a sua vigência e eficácia. Pode-se dizer que a ideia de justiça contida na norma, além de ser um valor, é ideológica, por assentar-se na concepção do mundo que emerge das relações concretas do social, já que não pode, indubitavelmente, subsistir desconectada da história. Deveras, uma norma jurídica não pode ser, em si mesma, justa ou injusta, por depender do ângulo histórico sob o qual se a considera, pois o que pode parecer legítimo a uma civilização em determinada época pode ser ilegítimo em outra. Ante o exposto, poder-se-á concluir que na norma haveria uma relação necessária entre vigência, eficácia e fundamento. (DINIZ, 2001, p. 52)

Conforme se depreende a partir das lições de REALE e DINIZ, resta conclusivo que a validade da norma jurídica pode ser analisada sob diversos aspectos.

Em relação à denominada validade formal (ou vigência em sentido amplo), a norma jurídica é vista sob a ótica do preenchimento de seus requisitos de validade: em primeiro lugar, é necessário que a norma seja elaborada pelo órgão pertinente, no âmbito de sua competência (*ratione materiae*) e em obediência ao rito (constitucional e regimental) estabelecido para sua produção. A título de exemplo quanto a tais aspectos formais, cabe citar que a aprovação de uma lei complementar requer a denominada maioria absoluta (metade mais um dos membros da Casa Legislativa), conforme previsto no art. 69 da Lei Magna. Destarte, consoante explica DINIZ (2000, p. 385), formalmente válida será “a norma se emanada do poder competente com obediência aos trâmites legais”.

Adverte DINIZ (2001, p. 48-52) que a vigência (em sentido estrito) poderá coincidir com a validade formal, embora nada obste “que uma norma válida, cujo processo de produção já se aperfeiçoou, tenha sua vigência postergada”, exatamente conforme dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo art. 1º, *caput*, assevera “que a norma entra em vigor, a um só tempo, em todo o país, quarenta e cinco dias após sua publicação”, o que significa dizer que, embora válida, “a norma não vigorará durante aqueles quarenta e cinco dias, só entrando em vigor posteriormente”.

DINIZ (2000, p. 393) explica que “o problema da eficácia da norma jurídica diz respeito à questão de se saber se os seus destinatários ajustam ou não seu comportamento, em maior ou menor grau, às prescrições normativas, isto é, se cumprem ou não os comandos jurídicos, se os aplicam ou não”.

VENOSA (2006, p. 106), no mesmo sentido, afirma que “na eficácia, a norma é observada em instância de validade social”. Assim, “quando a norma é efetivamente observada pelo grupo, diz-se que possui eficácia”.

Soa evidente, portanto, que a norma jurídica deve ser dotada de eficácia, ou seja, deve possuir a possibilidade de ser obedecida, produzindo, então, o efeito esperado

sobre a sociedade. Não obstante, forçoso reconhecer que há normas cujo conteúdo normativo não é observado pelos indivíduos. Neste caso, fala-se em ineficácia normativa. De fato, várias razões podem ocasionar a perda de eficácia de uma norma jurídica, fazendo com que ela deixe de ser aplicada em virtude das mudanças operadas na sociedade ao longo do tempo, cujos valores sofrem constante alteração. Da mesma forma, não terá eficácia a norma que impõe determinado comportamento impossível de ser adotado pelo corpo social.

DINIZ (2000, p. 395) alude, ainda, à denominada validade ética (ou fundamento axiológico), isto é, “a norma jurídica deve corresponder aos ideais e aos sentimentos de justiça”, razão pela qual o “sentido da norma é ser ela um instrumento de realização de determinado valor: a justiça”.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Nova Introdução ao Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BRASIL. STF. **Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 29.649/DF**, Segunda Turma, **Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15 set. 2015.**  
\_\_\_\_\_. STF. **Agravo Regimental no Agravo Regimental nº 485.742/MG**, Primeira Turma, **Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 26 ago. 2014.**  
\_\_\_\_\_. STJ. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 246.938/RS**, Terceira Turma, **Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgamento em 11 mai. 2015.**
- DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.  
\_\_\_\_\_. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- LIMA, Hermes. Introdução à Ciência do Direito, 27ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.
- NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.  
\_\_\_\_\_. Teoria Tridimensional do Direito, Situação Atual, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SECCO, Orlando de Almeida. Introdução ao Estudo do Direito, 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.
- SGARBI, Adrian. Teoria do Direito, Primeiras Lições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- VENOSA, Sílvio. Introdução ao Estudo do Direito, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

# Os novos paradigmas da jurisdição constitucional no Brasil: uma análise a partir da teoria da democracia de Jürgen Habermas

GILVAN LUIZ HANSEN\* FERNANDA FRANKLIN SEIXAS ARAKAKI\*\* ROSANA MARIA DE MORAES E SILVA ANTUNES\*\*\*

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo analisar os novos paradigmas da jurisdição constitucional em razão da expansão dos efeitos vinculantes dos direitos fundamentais. Para tanto, será investigado o conceito de democracia à luz da teoria habermasiana, vez que, os novos meios de resolução de conflitos abriram espaço dentro do Judiciário, funcionando como um espaço de diálogo social. Assim, através de uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa e do método hermenêutico analítico, o presente estudo trará a proposta para a investigação *in loco* dos conceitos e análise do tema, *que* é de suma relevância jurídica e social no Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Jurisdição Constitucional. Democracia. Diálogo Social.

**ABSTRACT:** The present work aims to analyze the new paradigms of the constitutional jurisdiction due to the expansion of the binding effects of fundamental rights. To do so, the concept of democracy will be investigated in light of the Habermasian theory, since the new means of conflict resolution has opened space within the judiciary, functioning as a space for social dialogue. Thus, through a bibliographical research of qualitative approach and the analytical hermeneutic method, the present study will bring the proposal for the *in situ* investigation of the concepts and analysis of the theme, which is of great juridical and social relevance in the democratic State of Law.

**KEYWORDS:** Constitutional Jurisdiction. Democracy. Social Dialogue.

## INTRODUÇÃO

Após o advento da Segunda Guerra Mundial, um novo paradigma constitucional se desenvolve, conhecido como substancialismo das constituições, significando a positivação de direitos humanos fundamentais nas cartas constitucionais. Tal fenômeno, se desenvolveu também no Brasil, resultando na Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, que, a partir de então, traça, como foco para o ordenamento jurídico, a promoção dos direitos fundamentais.

\* Doutor em Direito.

\*\* Doutoranda em Direito.

\*\*\* Doutoranda em Direito.

Assim, fulcrados no regime democrático de direito, os direitos fundamentais, passam a definir os caminhos e as decisões jurídico-políticas de todo o Estado, buscando promover o pluralismo, a dignidade humana e a justiça social.

Cumpra salientar, que no Brasil, o poder do Estado é realizado por meio de uma organização complexa de divisão de funções: executiva, legislativa e judiciária. Tal divisão se assenta na independência e na harmonia entre os órgãos do poder político, possuindo um mecanismo de controle mútuo em busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um órgão em detrimento do outro e, especialmente, dos governados.

Essa organização complexa, tendo como pressuposto uma Constituição de natureza rígida, também viabiliza que as soluções possuam índole constitucional, através da Corte Constitucional, possibilitando a esta ser intérprete última da Constituição no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, com vistas a garantir tais direitos e a harmonia dos ideais do Estado Democrático, o Judiciário, diante da inércia dos demais poderes, passa a assumir certo protagonismo, vez que possui o dever de controlar as decisões políticas em prol da concretização da Constituição Federal, ocasionando, por vezes, um indesejável desequilíbrio entre os poderes e até mesmo a falta de legitimidade de alguns atos.

Assim, diante da importância de se consubstanciar e legitimar a promoção dos direitos e garantias fundamentais, o presente estudo, a partir da teoria da democracia deliberativa de JÜRGEN HABERMAS (1997), fulcrada no diálogo social e institucional, busca trazer fundamentação e legitimidade para as deliberações do Poder Judiciário através de decisões consensualmente construídas.

Para tanto, será feita uma pesquisa de caráter bibliográfica e abordagem qualitativa, cujo método será o hermenêutico analítico, tendo como objetivo apresentar os fundamentos da teoria habermasiana de democracia para a investigação *in loco da* jurisdição constitucional e a discussão sobre a possibilidade de sua aplicação pelo Poder Judiciário, buscando trazer legitimidade a sua atuação, fundamental em um Estado democrático de Direito.

## 1. Fundamentação teórica

Após a Segunda Guerra Mundial e a vitória dos países democráticos, instaurou-se um fenômeno jurídico conhecido como “substancialismo das constituições”, que trouxe importantes mudanças no contexto da positivação dos direitos humanos na Constituição Federal e o paradigma de um Estado Social. Neste sentido, FIORI (1997) ao lecionar sobre os quatro pilares de identificação de um Estado Social, relaciona

os movimentos ideológicos com o pós Segunda Guerra Mundial, atribuindo força significativa ao

“clima” de solidariedade nacional que instalou-se logo depois da guerra dentro dos países vencedores e vencidos, e, logo depois, pela solidariedade supranacional gerada pelo novo quadro geopolítico. A nova situação, ao bipolarizar ideologicamente os conflitos mundiais entre duas propostas excludentes de organização econômica e social, criou os estímulos ou receios necessários para consolidar as convicções “socialmente orientadas” de todos os governos, aí incluídos os conservadores os democrata-cristãos e os liberais (FIO-RI, 1997, p. 134).

Assim, instaurou-se o constitucionalismo, consolidando o Estado como atuante para a garantia de direitos aos cidadãos, atribuindo-lhe, desta forma, papel muito mais significativo que apenas uma garantia de abstenção estatal. DEBORAH MORETTI e YVETE DA COSTA salientam que:

**“Neste ponto, importante ressaltar a ideia de que o Estado Democrático de Direito é uma síntese de duas ideias que na sua origem são antagônicas: a democracia e o constitucionalismo.”**

[...] a meta central das constituições modernas pode ser resumida na promoção do bem-estar do ser humano, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de exercício de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos individuais, sua efetivação. (MORETTI E COSTA, 2016, p. 115)

Nesse viés, encontra-se a Constituição Federal de 1988, que, traduzindo a democracia e o constitucionalismo como pontos de partida para sua organização, traça como foco para o ordenamento jurídico a promoção dos direitos fundamentais e o reconhecimento das diversidades, expressando uma verdadeira tensão entre as vontades dos grupos majoritários e a proteção a grupos minoritários.

Neste ponto, importante ressaltar a ideia de que o Estado Democrático de Direito é uma síntese de duas ideias que na sua origem são antagônicas: a democracia e o constitucionalismo. Se por um lado, a ideia de democracia está fundada na soberania popular, de outro lado, está o constitucionalismo fundado na ideia de limitação do poder.

Assim, a democracia constitucional como regime de governo ideal, no final de século, tem como papel buscar harmonizar essa tensão até encontrar o equilíbrio institucional, para desenvolver a sociedade politicamente organizada.

Para tanto, necessário se faz ao Estado desenvolver um sistema complexo de organização que busca uma flexível separação de funções do poder público (Legislativo, Executivo e Judiciário), viabilizando a existência e a harmonia do próprio Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>.

Dessa forma, embora haja independência orgânica dos poderes constituídos, não existindo, entre eles, qualquer subordinação ou dependência, no que tange ao exercício de suas funções, é necessário um mecanismo de controle mútuo, em que há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, traçando um equilíbrio necessário à viabilidade Estatal e à realização do bem da coletividade.

Essa organização torna possível, nos países que adotam o controle judicial de leis e conflitos, que as soluções sejam de índole constitucional, resolvidas em última instância pela Corte Constitucional, e não por decisão da maioria por meio de seus representantes eleitos. Desta forma, a Corte Constitucional é intérprete final da Constituição, assumindo, o Poder Judiciário, um papel de guardião dos direitos postos nas constituições.

Neste sentido, LUÍS ROBERTO BARROSO (2008) leciona que tal papel trás ao Poder Judiciário também um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo (BARROSO, 2008, pp. 211-212).

Ressalta-se que a atuação judiciária na efetivação do cumprimento das normas fundamentais só deve ocorrer quando os demais poderes deixam de cumprir seu papel, não garantindo os mesmos. Porém, a ineficiência crônica dos poderes Executivo e Legislativo em interpretar e efetivar o texto constitucional tem levado à atuação cada vez maior do Judiciário, para além de guardião da Constituição Federal, passando a garantir a implementação dos direitos fundamentais nela previstos e, por vezes, ocasionando um indesejável desequilíbrio entre os poderes e a falta de legitimidade de alguns atos.

Neste sentido, HABERMAS (1997) traz importantes assertivas a crítica feita à jurisdição constitucional, que se conduz pela distribuição de competências entre o legislador democrático e a justiça, que disputam a divisão de poderes. Segundo o filósofo, quando maior a atuação da Corte Constitucional, menor é o campo de atuação do Poder Legislativo. O ponto de equilíbrio entre essa tensão que se forma é uma discussão que ainda não chegou à conclusão (HABERMAS, 1997)

1 Sem a contenção do poder, o exercício ilimitado do poder desborda para práticas iníquas e arbitrárias, pondo em risco as liberdades. Ao revés, poder limitado é liberdade garantida.

Contudo, HABERMAS (2003) aponta que a harmonização entre democracia e constitucionalismo é possível, e argumenta, dizendo que ela acontece por meio de duas premissas: a adesão livre dos destinatários às normas, bem como pelo reconhecimento destas como o parâmetro que regula a convivência (HABERMAS, 2003). Segundo o filósofo, as limitações que podem se originar do constitucionalismo revelam-se como origem da sociedade estatal, contendo o arbítrio, freando as paixões, para que seja possível que pessoas diferentes possam conviver e se tolerar. O constitucionalismo atual, portanto, se propõe a permitir a coexistência pacífica das diferenças por meio do controle dos egoísmos privados, não aniquilando a própria individualidade, mas como modo de garantir nos espaços públicos institucionais, com a realização de debates, a busca da formação de consensos racionais que legitimem os atos estatais, dentre os quais se inclui a própria Constituição (HABERMAS, 2003).

Nesse diapasão, HABERMAS (1997) lança a ideia de democracia deliberativa, que deve começar com uma reconstrução da sociedade moderna por meio da teoria da ação comunicativa e pretende dar conta das críticas liberais, com unitaristas

e republicanos, feitas mutuamente. Com isso, temos que a democracia deliberativa consiste em uma proposta de tomada de decisões, em sociedades democráticas, por meio de deliberação, como alternativa preferencial em face de mecanismos de votação.

Assim, a teoria democrática discursiva proposta por HABERMAS (2003) aponta para a construção de um sistema jurídico constitucional que possua procedimentos institucionais com vocação de canalizar as reivindicações sociais e que permita a construção de consensos racionais atribuídos, se não a todos, certamente a consistentes maiorias. Esses procedimentos institucionais, estatais e extraestatais devem buscar sempre que possível, colocar em marcha o processo de aproximação entre sociedade e Constituição facilitando a concretização dos pactos de convivência erigidos nos textos constitucionais contemporâneos.

## 2. Resultados e discussão

Nossas sociedades modernas têm se deparado, nos últimos anos, com o surgimento de uma sucessão de novos e relevantes direitos, advindos da Constituição Federal de 1988, que se relacionam diretamente com a própria ideia de democracia (DEMARCHI; CADEMARTORI, 2010).

**“Se por um lado, a ideia de democracia está fundada na soberania popular, de outro lado, está o constitucionalismo fundado na ideia de limitação do poder.”**

Assim, a mudança de foco da Constituição de abstencionista para a incorporação de direitos substanciais, traduzindo-se na ideia de que democracia e efetivação de direitos fundamentais devem ser indissociáveis em um estado constitucional de direito.

Porém tais premissas carregam em seu bojo uma atuação muito mais efetiva dos poderes constituídos, fazendo-se necessárias à implementação de maiores ações positivas do Estado, que podem se dar através de políticas públicas e regulamentação que sejam realmente capazes de efetivar a sua realização.

No Brasil, o fenômeno do Estado Social ocorreu de forma mais lenta que nos países europeus, só se concretizando após a Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>, inaugurando no país o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Cidadã conseguiu consagrar a democracia e, para garantir os direitos fundamentais nela constituídos, fortaleceu o Poder Judiciário, de tal forma que este passou a decidir, através da Corte Constitucional, importantes questões político-legislativas ao mesmo tempo em que se torna guardião da Constituição Federal. Tal mudança constitucional assemelha-se às demais constituições de outros Estados Democráticos.

Assim, o Poder Judiciário deve atuar como garantidor dos direitos fundamentais; evitar as demandas equivocadas, ou a não aplicação dos direitos garantidos pelo Executivo e Legislativo.

No Brasil, os poderes Legislativo e Executivo, segundo DEBORAH MORETTI e YVETE DA COSTA (2016), reiteradamente são omissos no cumprimento de direitos fundamentais, tornando-se a atuação do Judiciário fundamental na tutela desses direitos<sup>3</sup> (MORETTI; COSTA, 2016), transferindo a atuação dos poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário, no que diz respeito ao cumprimento da Constituição, culminando na chamada crise de legitimidade dos poderes democráticos (BARROSO, 2012).

Nesse panorama, a Corte Constitucional no Brasil passa a decidir, cada vez mais, de forma política, interferindo nos demais poderes e nas suas funções típicas, e, por vezes ultrapassando a atuação de controle de constitucionalidade das leis, determinando de forma impositiva a realização de políticas públicas e, por vezes, até legislando em nome da garantia dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

2 A Constituição de 1946, mesmo tendo sido elaborada no pós-guerra, não seguiu exatamente a linha das constituições europeias que foram promulgadas em datas próximas, e não possuía um controle sofisticado de constitucionalidade, exercendo o Supremo Tribunal Federal papel praticamente figurativo (FRANCO, 1960). Saliencia-se que, a inércia do Poder Executivo e à incapacidade do Judiciário para tornar efetiva a mesma foram os possíveis fatores que levaram a mais uma fase autoritária, com o golpe 1964 em que as Forças Armadas assumiram o governo. Tal fase constituiu um verdadeiro retrocesso, inclusive em relação aos direitos abstencionistas. As liberdades já garantidas. Tratava-se de um Estado de Direito, mas não democrático.

3 Nesse contexto está o que se denomina ativismo judicial ou judicialização da política (BARROSO, 2012).

## Conclusões

Os direitos fundamentais adquiriram uma importância acentuada, fruto do processo histórico que afirma o paralelo existente entre as diversas fases do constitucionalismo e o crescimento do sistema de proteção social, em que se percebe a simbiose entre os direitos fundamentais, sociedade e política. Isso conduz à percepção de que o Direito e a realidade social são elementos que se complementam com influências recíprocas.

A teoria democrática habermasiana confere ao Poder Judiciário um papel diferenciado ante aquele que tradicionalmente lhe é outorgado. Colocando o Poder como instância onde é possível construir posições consensuais, procedimentalmente controladas, em torno do que os titulares da Constituição dela esperam.

Justifica-se tal legitimidade ao Poder Judiciário para conferir efetividade aos direitos garantidos na constituição, observando as prioridades sociais, bem como suas carências e conflitos. Com a expansão do conteúdo material nas constituições, que incorporam uma série de novas responsabilidades, distribuídas para governos, bem como aos próprios cidadãos, somado ao reconhecimento da eficácia objetiva aos direitos fundamentais, foi exigida uma diferente compreensão acerca da atividade jurisdicional. Assim, o Poder Judiciário, em um crescente número de situações, é chamado a participar no processo de efetivação dos comandos inscritos no texto constitucional.

Contudo, vale ressaltar, que essa efetivação não é apenas acolher as demandas. É, sobretudo, oferecer respostas adequadas, em conformidade com as vontades consensualmente formadas por meio das diversas demandas, para que o Poder Judiciário, no cenário democrático, se apresente como uma instância procedimental deliberativa, com legitimidade de suas decisões, não por sua força ou da sabedoria dos julgadores, mas da sua capacidade de dar voz às vontades sociais consensualmente construídas, identificando os divergentes interesses postos à mesa, permitindo, dentro do possível, conciliar as diferenças.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de Direito Administrativo da FGV [on-line]. Rio de Janeiro, 240, abr./jun., 2005. pp. 1-42.
- BARROSO. **Vinte anos da constituição brasileira de 1988**: o estado a que chegamos. Cadernos da Escola de Direito – UNIBRASIL. V. 1, n. 8, 2008.
- BARROSO. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito** e política no Brasil contemporâneo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ [online]. V. 2, n. 21, jan./jun. 2012.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm), acesso em 14 nov 2015.
- Binenbojm, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional** – Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2ª edição. Renovar: Rio de Janeiro, 2004.
- DEMARCHI, Clóvis; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. “Do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo”. **Revista USCS** – Direito. Ano XI, n. 18, jan./jun. 2010.
- FERNÁNDEZ-ÁLVAREZ, Antón Lois. “Estado de bem-estar, instituições públicas e justiça social”. In revista **Estudos institucionais**, v. 4, n.º 2, 2018. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/315>. Acesso em: 20 de fev. de 2019.
- FIORI, José Luis. “Estado de Bem Estar Social: Padrões e crises”. **PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva** 7(2). Rio de Janeiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. “O Estado Democrático de Direito: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?” In **Era das Transições**. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. “Três modelos normativos de democracia”. In **A Inclusão do Outro**. Estudos sobre teoria política. Trad. Paulo Astor Soethe. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. “Sobre a coesão interna entre Estado de direito e democracia”. In **A Inclusão do Outro**. Estudos sobre teoria política. Trad. Paulo Astor Soethe. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**. (v. I e II) Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir Comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1989.
- HANSEN, Gilvan. “A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana”. In: FACHIN, Zulmar; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. (Org.). **Direito e Filosofia diálogos**. Campinas: Millennium, 2012, v.1
- MORETTI, Deborah Aline Antonucci; COSTA, Yvete Flávio da. “A importância do ativismo judicial na implementação dos direitos sociais não implementados pelo poder público”. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 1. Vitória: FDV, jan/jun 2016, pp. 111-134.

# O Judiciário do Novo Estado do Rio de Janeiro

JORGE LUÍS ROCHA DA SILVEIRA\*

## Introdução

O objetivo deste ensaio é examinar o funcionamento do Poder Judiciário nos primeiros anos de formação do novo Estado do Rio de Janeiro, período aqui definido de março de 1975, com a instalação desse poder e a aprovação da Resolução nº 1, até novembro de 1979, quando a Lei nº 272 alterou dispositivos daquele Código de Organização Judiciária, encerrando simbolicamente para este texto o que pode ser considerada a “fase de construção” do Judiciário fluminense.

Esse intervalo, ainda que aparentemente curto, permite uma reflexão sobre os caminhos tomados pela administração judiciária fluminense. O momento histórico nacional que abarca esse momento foi particularmente conturbado e deixou marcas ainda perceptíveis nesta instituição.

O texto foi dividido em três seções principais. Na primeira, se traçou um panorama resumido do que foi a fusão dos estados da Guanabara e Rio de Janeiro; com foco no significado para os Judiciários daquelas unidades da federação. Na segunda, se acompanhou o desenrolar dos esforços para adaptar as máquinas administrativas à nova realidade político-administrativa que se impôs. Há referências à luta judicial que se seguiu e à complexa rede legal que se estruturou. Por fim, se faz uma ponderação sobre a interação do Judiciário com o regime autoritário e os reflexos desta no processo de construção desse órgão, que tem por função administrar a lei e a Justiça perante a sociedade.

O trabalho se baseou em pesquisa realizada, principalmente, na legislação editada à época, nos depoimentos prestados ao Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por parte de membros do Poder Judiciário, e pelo uso também de outras fontes, como livros de memória, notícias de jornais, etc.

## O desafio posto...

Em 15 de março de 1975, os poderes públicos dos estados da Guanabara e do antigo Rio de Janeiro passaram por profundas transformações, em meio a um processo

\* Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJERJ. Doutor em História pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Instrutor da Escola de Administração Judiciária – ESAJ. Professor da Faculdade de Formação de Professores – UERJ.

político e administrativo que pode ser considerado desigual<sup>1</sup>.

De modo geral, os Poderes Executivos e Legislativos das referidas unidades foram simplesmente “fundidos” para a formação de um novo Estado. Em resumo: departamentos e serviços estatais foram unificados; duplicidades aglutinadas; quadros funcionais reestruturados. A reorganização do Poder Judiciário, entretanto, destoou dessa descrição ainda que superficial: os tribunais de Justiça dos antigos estados do Rio e da Guanabara não foram fundidos, como ocorreu com as repartições e ocupações administrativas, as casas legislativas etc. Foram simplesmente extintos e trocados por uma nova Corte. Os respectivos quadros da magistratura e de funcionários, modificados. Tudo realizado de um modo, que pode ser considerado, autoritário e discricionário. Por exemplo: em obediência ao Decreto nº 3, de quinze de março de 1975, todos os magistrados daqueles tribunais foram colocados em disponibilidade – sem consulta prévia sobre a conveniência de tal ato. A volta ao exercício de suas funções, para compor a Segunda Instância do Judiciário do novo Estado, somente aconteceu por “interesse público e da Justiça”, como definido pelo Poder Executivo (RIO DE JANEIRO, 1975, p. 31). Na prática, dos 53 magistrados afastados, 17 assim permaneceram. Destes, alguns só retornaram anos depois, durante a gestão do governador Antônio Chagas Freitas (1979-1983). Outros, jamais retornaram por terem falecido ou porque pediram a aposentadoria.

Outro exemplo da maneira abusiva com que foi tratado o Judiciário se refere ao acolhimento dado aos funcionários das Cortes extintas. Além de outros problemas, eles foram levados a trabalhar com vencimentos diferenciados; embora realizassem tarefas semelhantes. A legislação, que amparava a Fusão, determinava o pagamento de acordo com os salários recebidos na origem dos mesmos – o que será discutido mais adiante.

O tamanho do desafio a ser enfrentado para a reorganização do Judiciário fluminense pode ser percebido no depoimento do desembargador DÉCIO CRETTON (1980, 93): de um lado, a magistratura guanabarina com seu primeiro grau de jurisdição composto por 72 juízes, na classe inicial de “juízes substitutos”; e 139 “juízes de Direito”, na seguinte; sendo 82 lotados nas várias repartições dessa instância – com 13 atuando como substitutos dos que estavam no Tribunal de Alçada; que, aliás, era composto por 26 magistrados, onde 18 substituíam desembargadores. Estes formavam o nível mais elevado da judicatura local e somavam 36 membros; sendo

1 Com a construção da cidade de Brasília e a transferência da Capital do país para o planalto central, a situação da cidade do Rio de Janeiro foi objeto de intenso debate parlamentar que resultou na apresentação de lei que determinava a organização de um novo Estado, “conforme previsto na Constituição de 1946” (MOTTA, 2000, p. 33). A Lei nº 3.752, chamada Lei San Tiago Dantas, mantinha para o novo ente a mesma estrutura organizacional do antigo Distrito Federal.

sete oriundos do Quinto Constitucional, ou seja, da quota de vagas destinadas a membros do Ministério Público e advogados.

Os magistrados do antigo Estado do Rio de Janeiro se agrupavam em quatro níveis. O primeiro, composto por 54 juízes de Direito, sendo que quinze destes serviam também de “substitutos” na 1ª Região Judiciária. Formavam a 1ª Entrância. O segundo degrau, composto por 28 juízes titulares, sendo que dezoito acumulavam como “substitutos regionais”. Constituíam a 2ª Entrância. No seguinte, 73 magistrados eram titulares (nas 14 comarcas de 3ª Entrância), sendo cinco atuantes como substitutos para os outros dez que compunham o Tribunal de Alçada. Neste, seis, serviam como “reservas” no Tribunal de Justiça. Por fim, a 2ª Instância era formada por dezessete desembargadores, dos quais três, oriundos do Quinto Constitucional.

O quadro abaixo pode facilitar à assimilação das estruturas judiciárias em confronto, por ocasião da fusão dos estados.

### Quadro Demonstrativo

#### Poder Judiciário: Estados da Guanabara e Rio de Janeiro

Guanabara	Rio de Janeiro
Segunda Instância	
Tribunal de Justiça	Tribunal de Justiça
36 desembargadores 18 juízes substitutos	17 desembargadores 6 juízes substitutos
Tribunal de Alçada	Tribunal de Alçada
26 juízes de direito 13 juízes de direito substitutos	10 juízes de 3ª entrância. 5 juízes de direito substitutos
Primeira Instância	
Comarcas	Comarcas
Uma	14 de 3ª entrância
	10 de 2ª Entrância
	39 de 1ª entrância
139 juízes de direito 72 juízes de direito substitutos	73 juízes de direito de 3ª entrância 28 juízes de direito de 2ª entrância 54 juízes de direito de 1ª entrância

Fonte: elaborado pelo autor.

Ou, como tentou resumir outro magistrado em suas memórias:

Nos dois antigos estados, as duas carreiras da magistratura: uma levava a um tribunal de dezessete desembargadores, num percurso através

de três entrâncias, na lonjura de 63 comarcas. Outro, a um tribunal de 36 desembargadores, em duas etapas, juiz substituto e juiz de Direito, numa só comarca, a da Capital (COELHO, 1977, p. 5).

Ao criar um Judiciário para o novo Estado, o Executivo propôs as linhas gerais da reorganização. Tal direcionamento foi aprofundado pelo novo Tribunal de Justiça, através da Resolução nº 1, de 21 de março de 1975, com o qual se instituiu o Código de Organização Judiciária do mesmo (RIO DE JANEIRO, 1975d). A legislação, entretanto, estabeleceu critérios de acesso e promoção à carreira de magistrado que foram considerados injustos e ensejaram uma luta judicial, liderada pela Associação de Magistrados Fluminenses (AMF), que terminou com a intervenção do Supremo Tribunal Federal (RIO..., 1975).<sup>2</sup>

As carências e disparidades no atendimento da prestação jurisdicional eram bastante preocupantes, de fato: na Guanabara, com um território comparativamente menor, havia 247 magistrados para uma população de 5.260.096 habitantes. No Estado do Rio de Janeiro, de meados da década de 1970, contavam-se 190 juízes para 5.140.120 habitantes.

Os problemas não se limitavam à magistratura tão somente. Havia também a mesma questão da disparidade no quantitativo de funcionários daqueles poderes. Embora não tenha sido possível precisar o número de servidores de cada Judiciário no momento da fusão, acredita-se que a Guanabara possuísse, pelo menos, o dobro de funcionários do antigo Estado do Rio.

Outro problema dizia respeito a remuneração dos funcionários, mas atingia a quase todos na Justiça – como já mencionado. O funcionalismo pertencente ao nível básico, composto pelos Escreventes de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro, percebiam, em média, setecentos cruzeiros, moeda da época. Alguns tinham trinta anos de serviço. Pouco, se considerar que, na Guanabara, os vencimentos variavam de dois a três mil cruzeiros para servidores de nível equivalente. Os funcionários de nível superior, como Escrivães, no território fluminense ganhavam em torno de mil a dois mil e quinhentos cruzeiros. Já na antiga capital do país, percebiam aproximadamente cinco mil (MIL.... 1975).

Essa situação foi resultado de um artifício normativo, do qual o governo lançara mão. Para manter vencimentos diferenciados pelo mesmo serviço, se estabeleceu um precedente que feria diretamente princípios constitucionais.

2 A disputa motivou as seguintes representações: 933, contra artigos da Resolução nº 1 (op. cit., 1975d); 951 e 953, contra a Resolução nº 4 (RIO DE JANEIRO, 1976d); 968, contra o Decreto-Lei nº 3 (RIO DE JANEIRO, 1975b); e a Ação Ordinária nº 13.271, contra a presidência, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça e o Estado do Rio de Janeiro (ARAÚJO, 2000, p. 96 et seq.).

[...] Em geral, a remuneração na Guanabara era muito maior, mas a equiparação salarial só ocorreu realmente para a magistratura e assim mesmo somente depois da decisão do Supremo. A orientação do governador Faria Lima para os grupos de trabalho foi a seguinte: “Não se prejudicará ninguém, mas também não vamos transformar a fusão em presente de Natal, para aumentos de remuneração. Sempre que possível, vamos manter as coisas como estão: não vamos diminuir vencimentos nem demitir, mas também não vamos promover nem equiparar remunerações que sejam diferentes nos dois estados” (ROCHA, 2001, p. 165).

A “orientação” do governo estadual em não equiparar os vencimentos dos dois grupos afrontou bastante os juízes – em especial os provenientes do antigo Estado do Rio de Janeiro –, porque estava ligada ao que é considerado um dos predicados específicos da magistratura nacional, “quem nem mesmo o AI-5, que suspendeu outras garantias constitucionais, não lhe tocou” (COELHO, op. cit., p. 4). O magistrado se referiu a garantia de irredutibilidade dos vencimentos, conforme descrito no inciso III, do artigo 95, da Constituição Federal (BRASIL, 2020).

Se fabricou uma situação muito delicada, pois os desembargadores do antigo território fluminense, ao serem aproveitados na nova Corte, tiveram seus salários reajustados para receberem o equivalente ao que recebiam seus colegas da extinta Guanabara. Mas este benefício não se estendeu aos que foram colocados em disponibilidade. Nem aos juízes que, por sua vez, continuaram a perceber o mesmo de antes da fusão; como, determinava o Decreto-Lei nº 3, em seu art. 7.º: “até que se disponha em contrário, ficam mantidos os direitos, deveres, vencimento [grifo nosso] e vantagens dos magistrados e demais servidores, e a estrutura administrativa dos órgãos judiciários [...]” (op. cit., 1975b).

**“No âmbito do Judiciário, as necessidades impostas pela nova realidade geopolítica local, determinaram o primeiro concurso público para funcionários (...)”**

## A construção do Poder Judiciário do novo estado

Ao longo do período estudado, o relacionamento entre os dois poderes, Executivo e Judiciário, manteve-se não só dentro do formalismo protocolar esperado mas permitiu alguns arranjos que se poderia considerar – no mínimo – extraordinários, visto os problemas causados pela forma autoritária como os órgãos de cúpula deste último, foram extintos:

Tive dois presidentes de tribunal com quem me dei maravilhosamente: Luiz Antônio de Andrade e Marcelo Santiago Costa. Por exemplo, se abria uma vaga por falecimento ou aposentadoria de desembargador, eu tinha um acerto com o presidente do tribunal para que não me pressionasse a convocar um daqueles desembargadores, em geral, péssimos, que eu havia posto em disponibilidade em quinze de março de 1975. O presidente me mandava uma lista tríplice, e no mesmo dia eu escolhia um, o primeiro da lista. Se os membros do tribunal, que conheciam os juízes, escolhem três nomes numa certa ordem, considero obrigação do Executivo nomear o mais votado. Eu podia fazer isso, porque não tinha pretensões políticas. (LIMA, 2001, p. 51).

Em outras palavras, aqueles que foram preteridos pelo governador na composição do novo tribunal não teriam oportunidade de serem aproveitados – pelo menos durante sua gestão –, mesmo quando vagas surgissem. Sem contestação, oficial, por parte do Judiciário.

Os obstáculos, no entanto, não se resumiram apenas ao tipo de vínculo criado com o governo estadual. Havia inúmeros óbices a serem encarados por magistrados e serventuários. A maior parte, surgida do próprio processo de reestruturação institucional. Muitos órgãos se sobrepunham e os serviços precisavam ser racionalizados. Os parâmetros para o enfrentamento dessa questão eram os da eficiência e otimização dos serviços, de acordo com aqueles que pautavam o modelo de administração pública escolhido pelo regime então vigente<sup>3</sup>.

Essa situação foi confirmada no livro de memórias do desembargador AMARO MARTINS DE ALMEIDA (1993, p. 59).

Como é notório, a fusão gerou problemas na área da organização judiciária.

Na adaptação à nova ordem, inclusive quanto aos serviços auxiliares da primeira instância (secretarias, serventias, cartórios), participei intensamente dos trabalhos da comissão para esse fim designada, sob a presidência do competente e dinâmico desembargador Salvador Pinto Filho, composta ainda, do digno e operoso desembargador Olavo Tostes Filho.

Fomos auxiliados pelo então membro do Ministério Público Arnaldo Rodrigues Duarte, depois desembargador do Tribunal de Justiça.

Vale destacar, nessa complexa tarefa, a profícua colaboração do hoje desembargador Elmo Guedes Arueira, quando ainda juiz em Niterói [...].

3 Lembremos que o próprio Decreto-Lei n.º 1, de 15 de março de 1975, indicava tais referências de excelência do serviço público ao estabelecer concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 36), treinamento intensivo e obrigatório (art. 37, III), critérios seletivos para ocupação de cargos (art. 38), etc. (RIO DE JANEIRO, 1975a).

Logo após a instalação do Tribunal, seu órgão deliberativo mais importante, o Tribunal Pleno, no dia 17 de março de 1975, interveio no funcionamento do Poder Judiciário. Através de ato normativo ofereceu condições para a casa administrar provisoriamente a estrutura orgânica, os cargos e funções administrativos, o pessoal e acervo dos denominados “serviços auxiliares” dos tribunais extintos pela Fusão, até que fosse implantada a organização definitiva do Judiciário do novo estado do Rio de Janeiro<sup>4</sup>.

A intervenção era urgente pois o próprio Decreto-Lei n<sup>o</sup> 3, de março de 1975, que cuidou exclusivamente do Poder Judiciário, firmou em seu artigo 6<sup>o</sup>, parágrafo 2<sup>o</sup>, a necessidade do funcionamento ininterrupto dos serviços administrativos e judiciais (op. cit., 1975b):

Os serviços administrativos e auxiliares dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos antigos Estados, assim como os tribunais e juízes de inferior instância não sofrerão paralisação ou interrupção de suas atividades judicantes e administrativas, continuando a funcionar, na forma das leis e regulamentos a que estavam sujeitos anteriormente a 15.3.75, até que se disponha a respeito, em ato normativo próprio devendo permanecer em seus postos os servidores ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas de direção, chefia, assessoramento e secretariado, ou seus substitutos legais, vem como os demais funcionários da justiça quais continuam responsáveis pelos serviços e bens a seu cargo. (ARAÚJO, 2000, p. 162)

A solução definitiva veio com a aprovação da – já mencionada – Resolução n<sup>o</sup> 1, em 21 de março de 1975, que estabeleceu parâmetros para organizar e dividir o Judiciário fluminense. Entre outras determinações, tratava dos órgãos judiciários, suas estruturas e competências; o segundo, da magistratura, seus direitos e obrigações (op. cit., 1975d). No entanto, arguida a inconstitucionalidade de parte de seus artigos e vencida a matéria por decisão do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça se viu obrigado a alterar os pontos controversos. Os artigos 162, 241, 246 e 266 foram alterados e o Anexo I perdeu seus efeitos. A Resolução n.º 4, de três de maio de 1976, fez as correções exigidas, mas não dissipou as controvérsias e, muito menos, o embate entre as duas magistraturas (op. cit., 1976d)<sup>5</sup>.

No campo ainda das deliberações, em julho de 1975, a estrutura orgânica dos serviços auxiliares da administração do Tribunal de Justiça foi revista, para

4 Ato Normativo TJ n<sup>o</sup> 1 (RIO DE JANEIRO, 1975c). Citado também por ABREU (2007, p. 205).

5 Essa Resolução tem sido sistematicamente modificada ao longo do tempo.

adaptá-la a unificação e extinção das antigas serventias dos estados reunidos, pelo Ato Executivo nº 59 (RIO DE JANEIRO, 1975f). O tribunal procurava racionalizar os procedimentos administrativos. Esse ato seria sucessivamente alterado ao longo dos anos, a cada mudança implementada na organização administrativa até ser finalmente anulado<sup>6</sup>.

O ano de 1975 foi marcado também pela aprovação da Resolução nº 2, datada de dois de outubro. Ela homologava o Regimento Interno do Tribunal de Justiça (RIO DE JANEIRO, 1975h). Este documento, que normatizou composições, competências, tipos de recursos – enfim, o funcionamento da segunda instância –, foi considerado essencial à execução dos trabalhos da Corte.

Nesse período, imposto pelo art. 59, do Decreto-Lei nº 1, de 15 de março de 1975, os servidores estatutários do Poder Judiciário, a exemplo dos que pertenciam aos outros poderes, foram divididos em três quadros funcionais: um permanente e dois suplementares. O primeiro, constituído pelos admitidos, após o referido decreto, no novo Estado, e do pessoal que viesse a optar por pertencer a este. Os outros dois eram compostos pelos funcionários dos estados extintos (art. 34). Seus cargos seriam eliminados à medida que optassem pelo quadro permanente – o que só se daria mediante o atendimento de certos requisitos –, fossem exonerados ou simplesmente se aposentassem (RIO DE JANEIRO, op. cit., 1975a).

É importante citar que, em julho daquele mesmo ano, o Executivo estadual sancionou o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis daquele poder; o Decreto-Lei nº 220 – em 18 de julho (RIO DE JANEIRO, 1975e). Este documento, ao tratar das formas de provimento e vacância dos funcionários públicos fluminenses, de seus direitos, penalidades as quais estão sujeitos, etc., acabou por ser referência para todos os servidores do Estado, independentemente de sua origem.

No âmbito do Judiciário, as necessidades impostas pela nova realidade geopolítica local, determinaram o primeiro concurso público para funcionários do Quadro I do Tribunal de Justiça – aquele composto pelos funcionários admitidos após a Fusão. A instituição buscava bacharéis em direito para ocupar cargos judiciais de Liquidante, Depositário, Testamenteiro e Tutor. Uma atitude que pode ser considerada ainda tímida, devido as demandas da sociedade pela prestação jurisdicional. Mas, mesmo assim, só no ano de 1976, foram abertos, pelo menos, quatro outros processos seletivos com vagas para os mais variados setores da estrutura organizacional que se consolidava, tanto na capital quanto no interior: auxiliares de secretarias; escreventes; oficiais de justiça, etc.<sup>7</sup>

6 Esse Ato Executivo foi retificado cinco vezes.

7 Respectivamente: Edital CGJ nº SN1 (RIO DE JANEIRO, 1975g); SN2 (RIO DE JANEIRO, 1976a); SN3 (RIO DE JANEIRO,

Ao final do ano de 1976, o Tribunal de Justiça decidiu pela realização do primeiro concurso público para admissão de novos juízes. O que foi anunciado pelo Ato SN1 (RIO DE JANEIRO, 1976g). Mas este certame só veio a se efetivar um ano mais tarde devido ao conflito judicial que se abriu. A Fusão propiciara mais do que a simples junção ou reaproveitamento de órgãos judicantes e administrativos, pois deixou exposta a necessidade urgente de ampliar o quadro de magistrados, para melhor atender as demandas existentes desde períodos anteriores. No entanto, enquanto não se definiu a situação interna da magistratura, principalmente no que dizia respeito aos mecanismos legais de promoção e acesso, pouco se conseguiu fazer.

Ao findar o primeiro ano de existência do Tribunal do novo estado, o desembargador MAURO GOUVÊA COELHO (op. cit., p. 4), então vice-presidente, exprimiu assim as adversidades enfrentadas:

As dificuldades já de si enormes, complicam-se mais quando se trata do Poder Judiciário. Dentro da crise inseparável da fusão, a implantação da nova estrutura judiciária, abrangendo ampla faixa dos atos complexos com interferência dos outros poderes do estado, como os relativos à criação e provimentos dos cargos, termina, sob esse aspecto, por escapar ao controle do Tribunal, como ainda na subministração de recursos orçamentários. Aqui, toca-se às relações de harmonia dos poderes, na compreensão do que é indispensável e do que pode ser adiado, com subordinação às limitações das verbas orçamentárias, já de si, restritas pelas próprias contingências da fusão.

O comentário feito pelo magistrado acerca da “harmonia dos poderes” é uma referência aos problemas encontrados no relacionamento entre Executivo e Judiciário; em especial, a extrema dependência orçamentária do Judiciário para com o Executivo<sup>8</sup>.

No que se refere a essa situação é conveniente lembrar que todo o segmento referente a construção e reforma de prédios e/ou instalações físicas dependiam do governador. O secretário de estado de Governo, Carlos Balthazar da Silveira, em documento cedido a este autor, intitulado Reavaliar a Fusão (s/d), enumerou a participação do governo no auxílio a melhor prestação jurisdicional:

[Foram] recuperados sete foros: Barra do Piraí, Bom Jardim, Cantagalo, Sapucaia, Porciúncula, Rio Bonito e São Fidélis; construídos nove: Silva Jardim, Sumidouro, Laje do Muriaé, Maricá, Rio Claro (adquirido), Santa

1976b) e SN4 (RIO DE JANEIRO, 1976c). Cita-se também os editais do Tribunal de Justiça SN2 e SN4, ambos de 1976 (RIO DE JANEIRO, 1976e; RIO DE JANEIRO, 1976f).

8 De acordo com a visão tradicional, independência e harmonia fazem parte dos princípios constitucionais e da divisão do poder político estatal. São base de “um sistema integrado de freios e contrapesos, cujo objetivo é controlar o poder do Estado” (COTRIM: 1989, 21).

Maria Madalena, Conceição de Macabu, Trajano de Moraes e Itaperuna; [...] instalação no município do Rio de Janeiro de quatro novas varas de Falência e Concordatas; três varas regionais: Bangu, Campo Grande e Santa Cruz; os III e IV tribunais do Júri; [foram] construídos dois presídios; e ampliação de 912 vagas no sistema penal.

O desembargador Marcelo Santiago Costa, que ocupou a Presidência do Tribunal entre os anos de 1977-79, em um dos primeiros depoimentos prestados ao Museu da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para o programa de história oral daquela instituição, confirmou parcialmente as informações dadas pelo ex-membro do governo Faria Lima (1998, p. 2).

P: Desembargador, V. Ex.<sup>a</sup> falou sobre o seu relacionamento com o Tribunal de Justiça como juiz de direito. Agora a pergunta é o inverso: V. Ex.<sup>a</sup> foi desembargador e presidente do Tribunal de Justiça. Tem alguma coisa a dizer sobre o relacionamento do Tribunal com os juízes de direito de primeira instância?

R.: Houve alguns problemas, mas eu os resolvi da melhor maneira possível. Fui o segundo presidente do Tribunal de Justiça do atual estado do Rio de Janeiro, depois da fusão dos dois estados. Sucedi ao saudoso desembargador Luiz Antônio de Andrade, que foi o primeiro. Então, tratava-se da fusão de dois aparelhos judiciários com dois quadros distintos. Isto gerou alguns problemas, que procurei solucionar com o melhor espírito de justiça. [...]

Devo ainda reconhecer que esses e alguns outros assuntos e casos de natureza administrativa do Poder Judiciário, durante a minha gestão, puderam ser bem resolvidos graças à cooperação e ao apoio que, eu, na Presidência, e o saudoso desembargador Júlio Alberto Álvares na Corregedoria-Geral da Justiça<sup>9</sup>, tivemos do Poder Executivo, então exercido pelo governador Floriano Faria Lima, com assessoria de seu chefe de Gabinete, Carlos Balthazar da Silveira, e do secretário de Justiça, Laudo de Almeida Camargo. Também houve eficaz colaboração dos procuradores-gerais da Justiça e do Estado, respectivamente Raphael Cirigliano Filho, hoje desembargador, e Roberto Paraíso Rocha; no âmbito de competência de seus cargos.

Para mencionar apenas alguns empreendimentos que dependeram do perfeito entendimento que então houve entre os poderes Judiciário e Executivo, recordo a reforma e a construção de muitos prédios para sedes de comarcas no interior do estado e na capital, para a instalação das varas regionais de Bangu, Campo Grande e Santa Cruz (as de Madureira e Jacarepaguá, embora criadas, ficaram na dependência da conclusão das obras nos prédios para sediá-las). Ainda na capital do estado, houve a criação e instalação de mais dois tribunais do Júri e das quatro varas de Falências e Concordatas.

9 A Corregedoria-Geral da Justiça é órgão de disciplina e correção dos serviços judiciais e extrajudiciais de 1ª instância.

Ou seja, o Poder Judiciário dependia das verbas do Executivo para custear suas atividades em um tempo de grande crescimento, provocado pela Fusão. Estas, dependiam do bom “relacionamento” que se pudesse estabelecer entre as instituições. Porém, não foi só isso.

À mesma época, em que o desembargador Santiago Costa exercia o cargo de presidente do Tribunal de Justiça, foram introduzidas novas e profundas alterações na estrutura judiciária do país, através da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977 (BRASIL, 1977). A denominada “Reforma do Judiciário” havia sido um dos palcos de confronto entre oposição e governo no Congresso Nacional e foi usada como “desculpa” para o seu fechamento. O principal objetivo declarado era a criação de um mecanismo de disciplina e, conseqüentemente, controle da atuação da magistratura. Além disso, a emenda determinava alterações na legislação já existente, permitindo, por exemplo, que militares só pudessem ser julgados por seus próprios pares, e, assim, garantir a regalia de foro privilegiado para apreciação dos processos judiciais abertos contra os mesmos (SANTOS et. al., 2002, p. 394)<sup>10</sup>.

Cientes da discussão que se travava no parlamento acerca da reforma do Judiciário – e que anos depois redundaria na promulgação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a ser discutida um pouco mais à frente –, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fez aprovar o Regimento Interno do seu conselho de magistrados, já em fevereiro daquele ano, pela Resolução nº SN1 (CONSELHO DA MAGISTRATURA, 1977a). Este órgão tem funções disciplinares e, pode se afirmar, foi usado para orientar, mas também coibir, os magistrados<sup>11</sup>.

Dois anos se passaram desde a criação do novo Poder Judiciário fluminense e sua organização não estava completa. Carecia de definição, a estrutura das principais serventias e a regulamentação das atribuições dos serventuários, notadamente na primeira instância. Em 24 de março de 1977, a Resolução nº 5 foi aprovada exatamente para sanar essa deficiência e passou a integrar, como Livro III, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado (RIO DE JANEIRO, 1977b).

No mesmo ano, o crescimento da demanda judicial justificou a instalação e o funcionamento de “sucursais” para os ofícios de notas e as circunscrições de registro civil, o que foi regulamentado pelo Provimento da Corregedoria Geral de Justiça nº 14, de 25 de julho de 1977 (RIO DE JANEIRO, 1977d)<sup>12</sup>. A necessidade de serem fixadas

10 A emenda criava também o Conselho Superior da Magistratura. Órgão censor da “conduta dos magistrados de qualquer categoria, de qualquer ramo da Justiça”, tinha competência exclusivamente disciplinar tanto no caso dos tribunais quanto dos juizes de 1ª instância, “em grau de recurso ou por meio de advocação”. A emenda introduzia, ainda, o prazo de dois anos de exercício para o juiz adquirir vitaliciedade (ARAÚJO, 2004, p. 279 e p. 273, respectivamente).

11 O Conselho, hoje, é integrado pelo presidente, vice-presidentes, corregedor-geral e cinco desembargadores eleitos pelo Órgão Especial para mandato de dois anos.

12 Os ofícios de notas lavram atos, contratos e instrumentos em que se deve ou queira dar forma legal de escritura pública

normas gerais para a administração, fiscalização e disciplina dessas agências fora prevista no art. 42, § 5.º, da quinta resolução editada pelo Tribunal Pleno, visando oferecer boa prestação e segurança dos serviços notariais, resguardando – “sempre e primordialmente”, como referido no texto normativo – o interesse público. Note-se que parte destes serviços era – e ainda o é – realizada por particulares mediante concessão do Estado (RIO DE JANEIRO, op. cit., 1977b). Tais privilégios são percebidos por vários estudiosos como “moeda de troca” no jogo político brasileiro<sup>13</sup>.

Os que estavam a frente do regime autoritário, não impunham apenas mudanças estruturais na organização judiciária. Na maioria das vezes, por trás dessas reformas se impunha a implementação de novas propostas de políticas de gestão e governo. No dia dezoito daquele mesmo mês, por exemplo, um ato do Tribunal de Justiça, de nº 159, fixou os serviços auxiliares da Vara de Menores, da capital (RIO DE JANEIRO, 1977c). Esta repartição pública estava sendo preparada para uma nova concepção de assistência aos menores de idade, desejada pelo sistema político-econômico<sup>14</sup>.

A instalação das varas regionais dos bairros cariocas de Bangu, Campo Grande e Santa Cruz, mencionadas no depoimento de Marcelo Santiago, foi resultado de legislação baixada para regulamentar mudanças consideradas imperativas. Em 1978, outra norma, o Decreto-Lei nº 396, de 29 de setembro, instituiu varas regionais nos bairros cariocas de Jacarepaguá e Madureira e os respectivos cargos dos que nelas trabalhariam (RIO DE JANEIRO, 1978c).

Ao se estudar a documentação legal do período, se tem a imagem de uma “torrente” de atos, provimentos e outras normas a varrer o cotidiano do Judiciário. A percepção,

**“A denominada “Reforma do Judiciário” havia sido um dos palcos de confronto entre oposição e governo no Congresso Nacional e foi usada como “desculpa” para o seu fechamento.”**

e maior autenticidade. As circunscrições oferecem serviços de habilitação de casamento, registros de nascimento e óbito, etc.

- 13 Exemplo de estudos sobre a rede de clientelismo, que também envolve concessão de “cartórios”: DINIZ, Eli. Voto e máquina política: patronagem e clientelismo no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Paz & Terra, 1982; PEREIRA NETO, André. A Emergência do Chaguismo. Ciência e Cultura (SBPC), v. 35, p. 1.608-1.617, 1983; e SARMENTO, Carlos E. B. O espelho partido da metrópole: Chagas Freitas e o campo político carioca, 1950-1983. Liderança, voto e estruturas clientelistas. Tese apresentada para obtenção do título de doutor em História, do Programa de Pós-Graduação em História Social. IFCS, UFRJ, 2002.
- 14 De acordo com QUEIROZ (2008), essa foi a fase de aumento da criminalização dos menores pobres, sob a égide da política de Segurança Nacional, que legitimava a intervenção estatal sobre jovens que estivessem em situação que a lei estabelecia como irregular.

reinante entre os operadores do direito, exige a normatização sistemática dos atos sociais e acaba por gerar inúmeros regulamentos, que podem ir da implantação de propostas de políticas governamentais – como no caso referido das varas de menores – até a simples construção de prédios para as serventias<sup>15</sup>.

E segue a sucessão de normas, como aquela elaborada para atender o crescimento dos serviços judiciários da 1ª Instância. A Corregedoria Geral de Justiça, aprovou o Provimento nº 23, de 22 de junho (RIO DE JANEIRO, 1978b), que, por sua vez, foi concebido a partir da exigência de distribuir, pelas comarcas de 2ª entrância, os 252 cargos de escrevente juramentado e 262 de escrevente auxiliar, criados pelo Decreto-Lei nº 370, de 24 de janeiro de 1978 (RIO DE JANEIRO, 1978a).

No ano seguinte, o governo do Estado editou o regulamento do estatuto de seus funcionários civis (RIO DE JANEIRO, 1979a), detalhando o estabelecido pelo Decreto-Lei nº 220, de quatro anos antes. O Decreto nº 2.479 é mais completo que a previsão do Estatuto e detalha aspectos do regime jurídico dos servidores da administração e aqueles vinculados aos órgãos de outros poderes, observando logicamente o constante em diplomas específicos de determinadas categorias funcionais e o disposto em lei.

A partir dessa base legal, os servidores receberam novo enquadramento profissional devido à implantação do sistema de classificação de cargos, pela Resolução do Tribunal Pleno nº 8, aprovado no dia seis de agosto (RIO DE JANEIRO, 1979c). Novos cargos, como Técnico de Documentação e Contador, foram instituídos refletindo o aperfeiçoamento da estrutura administrativa do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro (PJRJ), pelo Ato Executivo nº 141, de 16 de agosto de 1979 (RIO DE JANEIRO, 1979d).

Logo em seguida, a Lei nº 272, de sete de novembro, alterou alguns dispositivos do código de organização e divisão judiciárias para criar outras comarcas fluminenses e reclassificar as existentes (RIO DE JANEIRO, 1979e). A primeira instância passou a ter três entrâncias, sendo duas numeradas de modo ordinal, e a terceira, chamada “especial”, representando a capital. A segunda instância, ou seja, o Tribunal de Justiça, passou a ser composta por sessenta e quatro desembargadores (art. 17). Instalou-se a 2ª vice-presidência e mais três órgãos julgadores. Além disso, determinava como órgãos julgadores, “as Câmaras Isoladas, os Grupos de Câmaras, as seções, o Conselho da Magistratura e o Órgão Especial” – este último, um elemento com atribuições administrativas e jurisdicionais a substituir parcialmente o Tribunal Pleno. Já se fazia sentir a influência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a Lei Complementar nº 35, que estabeleceu normas não só quanto à

15 O “regulamentarismo” (ou “normativismo”) do direito brasileiro foi analisado por WOLKMER (2006, p. 187) e AZEVEDO (2005, p. 301).

estrutura de órgãos judiciários, mas, principalmente, à disciplina, às vantagens, aos direitos e deveres da magistratura (BRASIL, 1979). Segundo ROSALINA ARAÚJO (op. cit., p. 279), um desdobramento da reforma judiciária implantada com a Emenda Constitucional nº 7/77<sup>16</sup>.

Nesse momento, entretanto, a discussão em torno dos direitos funcionais e constitucionais dos membros do Judiciário do novo Estado, foi superada em termos legais, embora marcas profundas tenham sido deixadas na estrutura daquela Corte, desde a apresentação do projeto de lei da fusão, em 1974.

É exemplo disso, a já mencionada situação dos 17 desembargadores afastados de suas funções. O desembargador José Argeo Cruz Barroso, do antigo Estado do Rio, falecera em novembro de 1975. Já os cariocas Martinho Garcez Neto, em setembro de 1975, aos 64 anos; Elmano Martins da Costa Cruz, em abril de 1975, aos 67; Darcy Roquete Vaz, em fevereiro de 1977, aos 68; e Ivan Lopes Ribeiro, em outubro de 1975, aos 65, preferiram requerer suas aposentadorias. José Pellini (RJ) e Iete Bomilcar R. de Souza Passarella (GB) foram aposentados compulsoriamente, por terem atingido a idade limite de 70 anos para o exercício do cargo, sem que pudessem retornar<sup>17</sup>. Ele, em maio de 1975; e ela, em março de 1980. Dos que retornaram, José Murta Ribeiro (GB) o conseguiu já em 1975; Alberto Mourão Russel (GB), em 1977; e Lourival Gonçalves de Oliveira (GB), em 1979. Beneficiados pela referida Lei 272 (op. cit., 1979e), Antônio Marins Peixoto (GB), Enéas Marzano (RJ), Jalmyr Gonçalves da Fonte (RJ) e Manoel Antônio de Castro Cerqueira (GB) reassumiriam suas funções também em 1979. Synésio de Aquino Pinheiro, que compôs os quadros da judicatura do antigo Estado do Rio pela cota do Quinto Constitucional, somente reassumiria quatro anos depois<sup>18</sup>.

Este último, que exercia o cargo de vice-presidente daquela Corte quando ocorreu a Fusão, recordaria, assim, o momento de sua volta e o relacionamento que teve com os colegas oriundos da Guanabara:

O melhor possível, tanto mais considerando-se a boa convivência entre os procedentes dos estados extintos. De início – e neste período não estive presente – houve sérias divergências, em face da discriminação deflagrada pela maioria dos desembargadores a despeito dos magistrados oriundos do antigo Estado do Rio. E, por duas vezes, o Pretório

16 ARAÚJO (2004, p. 273) falou da competência para a “uniformização da jurisprudência no caso de divergência entre seus grupos e seções”. O historiador PAULO PARANHOS DA SILVA (1995, p. 75) fez breve referência a essa legislação observando que a criação do Órgão Especial atendia ao item V, do art. 144, da Constituição Federal.

17 A Dra. Iete Bomilcar foi a primeira mulher nomeada desembargadora no antigo Estado da Guanabara.

18 Não há informações disponíveis sobre o destino do magistrado guanabarinense Maurício Eduardo A. Rabello. Thiago Ribeiro Pontes já estava aposentado quando os tribunais foram extintos.

Excelso reformou decisões prolatadas pela maioria a que me referi. Odiosas discriminações. Esse tempo passou, não remanescendo qualquer ressentimento. Sobre o assunto, o Desembargador Álvaro Martins de Almeida, em seu terceiro livro de memórias, “Valeu a Pena”, com a isenção que lhe ornava a personalidade fulgurante, descreve aquele período, que não merece ser lembrado. Quando do meu aproveitamento, a Ordem dos Advogados do Brasil, seção deste Estado, impetrou ação mandamental contra o ato do Governador, e o seu relator, o Desembargador Barbosa Moreira, concedeu liminar suspendendo o ato, cassada via recurso de agravo interposto pelo grande advogado Macário Picanço, que demonstrou que a mesma repugnava à razão jurídica. Desnecessário dizer que o julgamento me foi favorável por esmagadora maioria, pois aqueles quatro votos apoiaram a pretensão daquele órgão da minha classe [...]. (1998, p. 3)

É importante observar que o depoimento de Synésio Pinheiro externou um tipo de atitude que se tornaria comum entre os magistrados entrevistados, pela equipe do Museu da Justiça, sobre suas vidas e o episódio da Fusão. Expressões como “esse tempo passou” e “não deve ser lembrado” são recorrentes em suas narrativas.

O aproveitamento desse magistrado refletiu, para este ensaio, um novo ciclo que o país passou a vivenciar a partir do início da década de 1980. Os jornais da época, por exemplo, anunciavam a anistia concedida, pelo governador Chagas Freitas, ao então juiz Carlos H. Porto Carreiro, “afastado em 1969 pelo Ato Institucional nº 5” (CHAGAS..., 1980)<sup>19</sup>.

Um pouco antes, em fins do ano anterior, deliberação do Órgão Especial dispôs sobre a estrutura orgânica dos serviços auxiliares do Tribunal no que dizia respeito aos cargos comissionados para assessoramento e direção, já que a 2ª Instância havia sido ampliada pela Lei nº 272 (op. cit., 1979e). Era preciso complementar o número de funcionários a serviço dos novos magistrados que chegavam (RIO DE JANEIRO, 1979f)<sup>20</sup>.

O Decreto-Lei nº 417, de treze de março de 1979, havia imposto um aprofundamento na reestruturação ao criar o Plano de Classificação de Cargos do pessoal ativo do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, uma ferramenta importante que possibilitaria ao Judiciário organizar os cargos de acordo com sua relevância para o funcionamento da instituição e, assim, oferecer melhores condições de trabalho (RIO DE JANEIRO, 1979b).

19 Segundo o mesmo jornal, com base na Lei federal nº 6.683, de 1979, a Lei de Anistia, o governador autorizou o retorno de 24 outros servidores aos quadros funcionais do estado. Outros 1.300 requerimentos de reintegração aguardavam deferimento.

20 O Órgão Especial tem 25 membros. Fazem parte o presidente, os vice-presidentes e o corregedor. No cotidiano, este órgão veio a substituir o Tribunal Pleno na maior parte de suas antigas funções.

A Lei n° 420, de cinco de junho de 1981, que implantou a reforma da organização judiciária e alterou a Justiça de primeira instância na capital (RIO DE JANEIRO, 1981a), modificou e até revogou alguns dispositivos da Resolução n° 1, de 1975. Os magistrados que nela atuavam tiveram suas funções redefinidas para atender suas diretrizes. Os novos dispositivos foram efetivados, posteriormente, pelo Provimento CGJ n° 27, de dois de julho (RIO DE JANEIRO, 1981b).

Ao longo dos anos focados neste trabalho, graves problemas econômicos e sociais tiveram de ser encarados pela população, sem que a ordem normativa pudesse dar respostas satisfatórias às adversidades.

Na verdade, tanto a legislação privada quanto as políticas públicas impostas por um Estado oligárquico e autoritário não conseguiram, na trajetória deste século [XX], enfrentar e solucionar adequadamente as agudas questões estruturais da sociedade no Brasil, como a concentração da riqueza nas mãos de poucos, as abissais desigualdades sociais e a crescente exclusão da moradia e da posse da terra para milhões de pessoas. (WOLKMER, 2003, p. 124)

Algumas dessas questões sociais chegaram a mobilizar a opinião pública nacional, mesmo em face da repressão exercida sobre os meios de comunicação durante a ditadura. O final dos anos de 1970, por exemplo, foi palco de um movimento que envolveu pessoas comuns, grupos de representação, partidos políticos e até a Igreja Católica, e cujo desfecho se deu com a promulgação da “Lei do Divórcio”, a Lei n° 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que conferiu novo direito às mulheres. De acordo com AZEVEDO (op. cit., p. 321), outros diplomas legais conexos viriam, posteriormente, estabelecer novos critérios relativos ao direito de alimentos e sucessão; redefinir o conceito de entidade familiar, admitindo a ideia de união estável; e, ainda com respeito ao planejamento da família, entendido este como o “conjunto de ações de regulação de fecundidade”, garantir direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole; como consubstanciados respectivamente nas Leis n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994; 9.278, de dez de maio; e 9.263, de doze de janeiro de 1996.

A participação pública do Judiciário nesta e em outras questões de repercussão nacional, entretanto, não chegou a se fazer sentir junto à população. Acredita-se que esse comportamento tenha levado LUIZ WERNECK VIANNA (1997, p. 11) a afirmar que na década de 1980, marcada pela transição do regime militar à normalidade democrática, não se tenha notado a presença dessa instituição. De um lado, isto se explicaria porque, por muito tempo, o desempenho dessa instituição esteve restrito

ao “cânon da separação entre os poderes”; mantendo-se alheia a todo o processo de transformação sociopolítica que se desenrolava no país, enquanto investia no próprio desenvolvimento. Por outro, porque teria sido pouco exigido pelos setores sociais cujas “demandas por seus direitos” estavam ainda emergindo.

Os anos em que o Poder Judiciário foi mantido em situação de estufa pelo regime autoritário, pela ausência do livre debate na academia, nos círculos especializados e na opinião pública em geral, certamente quase constituíram em impedimento para a floração de sistemas de pensamento e de concepções doutrinárias que inovassem o campo da cultura jurídica no país (id., p. 15)<sup>21</sup>.

Em novembro de 1982, a Lei nº 606 acrescentou um cargo de desembargador ao Tribunal de Justiça (RIO DE JANEIRO, 1982), alterando, assim, o Código de Organização e Divisão Judiciárias estabelecido pela Resolução nº 1/75. Estava configurada a base do Poder Judiciário fluminense.

### Algumas reflexões.

O poder político, mesmo quando muito centralizado – e esse foi o caso do Brasil nos anos de 1960-80 -, consegue manter-se aparentemente afastado dos interesses que se conflitam na sociedade. A essa autonomia ilusória se acresce a unidade política forjada por esses mesmos interesses conflituosos, que se obrigam a compartilhar o poder para não o perder. Segundo PEDRO BORGES (2004, p. 41), as instituições públicas e os recursos estatais (sejam funcionais, financeiros, materiais, políticos, de favorecimento e prestígio ou outros) exprimem “a finalidade e a condição dessa unidade política”. Tal perspectiva pode ser aplicada ao Judiciário à medida que se empenha em garantir esse arranjo político na busca de desempenhar sua função jurisdicional, isto é, em que delibera sobre “os conflitos de interesse (litígios) que lhe são submetidos, aplicando a norma jurídica aos casos concretos” (COTRIM, op. cit., p. 69). Uma concepção de Justiça que a coloca acima dos interesses de classes sociais, mas os defende como anseios comuns a todos.

Essa conformação do jurídico surgiu com a institucionalização da Revolução Francesa (1789), no período napoleônico (1799-1815). A imagem do juiz foi associada

21 Quanto à década anterior, pode-se citar a opinião da professora ROSALINA ARAÚJO (op. cit., p. 274): a “sucessão entre atos de natureza revolucionária e providências legislativas, adotados através de emendas constitucionais, provocou um esfacelamento geral na estrutura do Poder Judiciário, ora prevalecendo as garantias tradicionais da magistratura [...], ora os efeitos remanescentes dos atos institucionais [...], que suspendiam integralmente estas garantias”. Em resumo, o Poder Judiciário ficou em situação acentuadamente “vulnerável à ação revolucionária”.

à da burocracia: a ele cabia tão somente aplicar a legislação “aprovada pelo povo” (VIANNA et. al., op. cit., p. 36). Um ator capaz de assegurar “previsibilidade à reprodução do mundo mercantil e certeza jurídica na administração do direito”, contra as forças que representavam o *ancient régime*. Assim, a organização judiciária passou a ser concebida como um “personagem sem rosto” da ordem legal e racional do Estado.

Do mesmo modo como outros indivíduos e grupos, que compõem os aparelhos do Estado, esteiam suas ações na ideia da neutralidade do mesmo, na figura de representantes “do interesse e da vontade geral”, como observou POULANTZAS (1975, p. 30), muitos magistrados se pautam no pressuposto de uma Justiça acima dos juízos de valor – tão importante ao positivismo jurídico impregnado na formação de nossos juristas – em que se baseia a atuação de parte de nossos magistrados.<sup>22</sup>

Obra considerada clássica no meio jurídico, *O juiz e a função jurisdicional*, escrita pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Mário Guimarães (1889-1976), e publicada em 1958, serve de exemplo a esta argumentação. Os juristas JÔNATAS MILHOMENS e GERALDO ALVES (1999, p. 3) a ela recorrem para tentar explicar porque o juiz foi requisitado a dirimir os “inevitáveis” conflitos de interesses entre os membros da sociedade:

“O rei, absorvido por outras atividades, máxime as de guerra, não terá tempo de prover a todos os dissídios do seu povo. Cometerá tais funções a um preposto. Destaca-se, nesse momento, a entidade do juiz...” [...] A justiça de mão própria, justiça selvagem, pela tendência a exceder os limites do necessário à defesa de cada um nos casos concretos, não podia subsistir, havia de ser substituída por outro sistema, no qual o juiz seria pessoa alheia aos interesses dos litigantes.

Mesmo na seara de advogados oriundos de outras culturas jurídicas e que poderiam oferecer imagens diversas acerca dos juízes e do exercício de suas funções, a situação parece se reprimir. O advogado italiano PIERO CALAMANDREI (1977, p. 172), cuja obra é sempre lembrada pelos juristas – nos eventos sociais principalmente –, escreveu:

O drama do juiz é a solidão, porque ele, que para julgar deve estar liberto de afetos humanos e colocado um furo acima de seus semelhantes, raramente encontra a doce amizade que requerem espíritos ao mesmo nível e, se vê avizinhar-se, tem o dever de evitar com desconfiança,

22 Segundo WOLKMER (2006, p. 190), o positivismo jurídico acabou se impondo como principal tendência do Direito atual e buscou eliminar “todas as considerações de teor metafísico, valorativas do Direito, reduzindo tudo à análise de categorias empíricas na funcionalidade de estruturas legais em vigência”.

antes que tenha de aperceber-se que a movia apenas a esperança dos seus favores, ou antes que ela lhe seja censurada como traição à sua imparcialidade.

Essa perspectiva parece muito semelhante àquela que, segundo SALLOIS e CRETIN (1977, p. 222), predominou na França dos anos de 1960, e que elegeu os altos funcionários do Estado como um grupo acima das divisões de classe. Estes arbitravam “os conflitos que rasgam a sociedade civil”, ocultando as relações de força, para garantir a dominação política da burguesia local. A partir dessa premissa, tais funcionários se apresentariam como “mandatários de um interesse geral que devem fazer triunfar sobre o fervilhamento dos interesses particulares”. A postura de nossos juízes, diante dos pedidos de proteção que lhe chegam, pode ser considerada similar<sup>23</sup>.

De acordo com essa linha de pensamento, é característico da alta função pública organizar a legitimação da dominação política e social capitaneada pela elite dirigente ou uma de suas frações. Dentro do aparelho do Estado, a hegemonia dessa classe se basearia tanto no controle do recrutamento e da formação dos servidores mais graduados como nas maneiras de se dividir o trabalho nos diferentes ramos da administração pública (ibid., p. 215).

Recrutamento e formação que, no Brasil, é uma prática antiga e muito valorizada para seleção de futuros magistrados. Os concursos públicos foram iniciados efetivamente, na década de 1940, e possibilitaram o aparecimento de uma corporação “insulada” do meio social externo, segundo alguns pesquisadores. Esse processo permitiu a combinação de um “modelo de Direito codificado e de estruturação burocrática da magistratura”, mais “ao gosto” de nossas raízes portuguesas, com outro, de controle da constitucionalidade da legislação por meio do Judiciário – sentido tipicamente americano –, aplicado desde a Constituição de 1891 (VIANNA et. al., op. cit., p. 43)<sup>24</sup>.

Esta situação não significa que a magistratura esteja infensa à influência (da) política. Especialmente nos primeiros degraus da sua carreira, quando tem que lidar com os chefes políticos locais nas comarcas distantes, ele mesmo é potencialmente outro de seus líderes. São episódios rotineiros, mas que obrigam os magistrados, enquanto membros de uma estrutura burocrática, a lidarem com o exercício do controle político concreto.

23 A ideologia tem função importante na unificação em torno da classe dominante. É assim que as diversas instituições do Estado são postas a funcionar para o grupo (POULANTZAS, 1977, P. 14). Ou, segundo SEMERARO (2001, p. 101), “nas mãos da burguesia, que não representa o conjunto da sociedade, a ideologia se torna uma força que mistifica e desagrega as relações sociais pelo fato de apresentar os interesses particulares como sendo de toda a sociedade e tentar em vão conciliar interesses opostos e contraditórios”.

24 A expressão foi inspirada em EDSON NUNES (2017, p. 126): “Ao longo da ditadura militar no início dos anos 70 predominou o insulamento burocrático”.

Os magistrados representam aquilo que MAX WEBER chamou de “domínio legal”, onde a legitimidade tem caráter racional. Ou seja, se apoia na certeza da legalidade dos ordenamentos estabelecidos e no direito a dar ordens aos chamados para o exercício desse domínio. Essa é uma dimensão em que se presta obediência à ordem estabelecida legalmente de forma impessoal, enquanto suas ordens se apoiam em tal legalidade. As leis ou normas estabelecidas determinam que tipo de autoridade pode exercer o governante (ARAÚJO, 2006).

É exatamente o critério básico da legitimidade que WEBER (1991) usou para diferenciar os tipos de dominação. Assim, de acordo com a forma de legitimidade, em que se baseia determinada dominação, as características, o quadro administrativo e a própria forma de exercício se modificam. A dominação racional, que segundo JOSÉ RENATO CELLA (2005, p. 8) é a marca do nosso tempo, se caracteriza pela positivação do direito e “por um quadro administrativo predominantemente burocrático”.

O Judiciário, enquanto aparelho de Estado, é uma organização burocrática e o direito lhe dá a própria estruturação. Sua regulamentação – que a quase tudo orienta e prevê – tem caráter racional porque adequados aos fins da própria instituição: dirimir os conflitos que lhe são apresentados. Essas normas, ao serem legais, mais do que funcionais, conferem aos magistrados, autoridades públicas por definição constitucional, poder ainda maior de coação: engloba não apenas aos inferiores na estrutura organizacional, mas à sociedade como um todo<sup>25</sup>.

Essa preocupação pelo caráter racional da autoridade que administra os conflitos sociais, uma das características weberianas da burocracia (1982, 231), já aparecia no próprio Decreto-Lei nº 1, assinado pelo governador Faria Lima, mencionado anteriormente. Seu Capítulo II, estabelecia a estrutura básica da administração direta, no âmbito da própria governadoria do estado, incluindo aí uma secretaria de planejamento e coordenação geral (art. 30, I, 2), de acordo com RIO DE JANEIRO (op. cit., 1975a).

Tal busca se esboçava desde pelo menos 1967, quando o governo militar, aprofundando os esforços desencadeados ainda durante a era Vargas (1930-45), deu

**“Além disso, a emenda determinava alterações na legislação já existente, permitindo, por exemplo, que militares só pudessem ser julgados por seus próprios pares, e, assim, garantir a regalia de foro privilegiado (...).”**

25 Na Constituição em vigor, art. 115, os tribunais e juízes estaduais são órgãos do Poder Judiciário, que, como afirmou COTRIN (op. cit., p. 69), têm a função de “deliberar sobre os conflitos de interesse (litígios) que lhe são submetidos, aplicando a norma jurídica aos casos concretos”.

início a mudanças importantes na administração pública. Segundo MARTINS; MUNTEAL, PIERANTI e KRONEMBERG (2008, p. 140-142), a busca pelo desenvolvimento econômico passou a ser baseada na formação de uma burocracia modernizada pela racionalização de seus métodos. Planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competências se tornaram marcos desta burocracia<sup>26</sup>.

A burocratização, o insulamento, a crença na neutralidade podem explicar porque, em meio aos problemas enfrentados pela sociedade como um todo, o Judiciário fluminense se dedicou as questões de profissionalização de seu pessoal e de organização de sua estrutura. Desde a Fusão, o Judiciário, acompanhando o direcionamento dado pelo próprio Executivo, vem buscando esse objetivo.

A administração burocrática, pelo menos toda a administração especializada – que é caracteristicamente moderna – pressupõe habitualmente um treinamento especializado e completo. Isto ocorre cada vez mais com o direto moderno e o empregado das empresas privadas, e também com o funcionário do Estado. (WEBER, 1982, p. 231)

Em que pese todo o discurso jurídico de obediência à lei, do Estado de Direito, tal orientação do Judiciário pode ter se dado também em razão das relações de força no seio do bloco no poder. Enquanto representação de poder, nas contraditórias relações entre o Estado e seus aparelhos, somente alguns “núcleos específicos” detêm a capacidade decisória real. É o que CODATO e PERISSINOTTO (2001, p. 20) chamaram de “poder efetivo”. Sem serem suprimidas, as contradições são superadas pela ação da classe ou da fração que detêm a hegemonia:

[...] polariza os interesses contraditórios específicos das diversas classes ou frações do bloco no poder, constituindo os seus interesses econômicos em interesses políticos, representando o interesse geral comum das classes ou frações do bloco no poder: interesse geral que consiste na exploração econômica e na dominação política. (POULANTZAS, 1986, p. 235)

Se em dado momento, dentro do bloco no poder, o Judiciário foi considerado como instrumento útil, mas não primordial, à manutenção da dominação ou, pelo menos, do projeto ao qual servia a Fusão; em outro, quando da criação do próprio Tribunal do novo Estado, a admoestação foi direta e sem disfarces. Esta afirmação

26 O I Plan-Rio é o exemplo local dessa preocupação “racionalizante”. O plano procurava incentivar o desenvolvimento a partir de nova visão sobre a administração dos recursos públicos (LIMA, op. cit., p. 61).

está exemplificada, primeiro, em todo o processo de criação do Judiciário do novo Rio de Janeiro, descrito neste ensaio. Segundo, pelo recurso à instituição judicial quando os interesses do Executivo foram atingidos pelo Legislativo, quando na promulgação da Constituição estadual<sup>27</sup>.

## Conclusão

Nunca se deve esquecer que a extinção dos Judiciários guanabarrino e fluminense e a criação daquele que veio a servir ao novo Estado do Rio – bem como seu consequente desenvolvimento – se deram sob a égide de um governo autoritário, institucionalizado, mas capaz de práticas que incluíam a perseguição, a tortura, o encarceramento e a morte de pessoas.

Até mesmo o Supremo Tribunal Militar (STM), presumidamente um órgão fundamental dentro do regime, teve um ministro afastado. O general Pery C. Beviláqua foi aposentado, por ser considerado “complacente demais com os réus” (CASTRO, 2007, p. 556).

No antigo Estado do Rio de Janeiro, outros magistrados e até mesmo funcionários do Poder Judiciário sofreram as mais diversas sanções, como o desembargador Osni Duarte Pereira, que teve seus direitos políticos suspensos em abril de 1964; os juizes Carlos Haroldo Porto Carreiro de Miranda, João Luiz Duboc Pinaud, Jorge Peixoto Pache de Faria, levados à aposentaria em 1969; e Sócrates Vieira, aposentado em 1971.

Entre os funcionários podem ser citados Ary Schiavo e Lincoln Cordeiro Oest<sup>28</sup>, cujos direitos políticos foram suspensos em 1969 e 1964, respectivamente; José Carlos Maciel da Silva, aposentado em 1969; Oswaldo Monteiro James, demitido em 1972. Magistrados pertencentes aos quadros da Justiça Federal, com sede na Capital, também foram atingidos, como é o caso dos juizes trabalhistas, aposentados em 1969; Rubens de Andrade Filho e César Pires Chaves; Jorge Gomes, juiz do Tribunal Marítimo, cuja aposentadoria foi cassada em 1973; e Áureo de Souza e Almeida, da 2ª entrância (OLIVEIRA, 2000, p. 61).

Um regime político que, ao longo da segunda metade da década de 1970, período coincidente com a fusão dos antigos estados do Rio de Janeiro e Guanabara, procurava novas formas de legitimação e enveredava pelo discurso da eficiência na esfera econômica e financeira (MENDONÇA; FONTES, 2004, p. 49), ao mesmo tempo em que o aparelho militar era absorvido pelo burocrático.

Entre o grupo burocrata e o grupo militar, pelo que se pode observar, ocorreu um

27 Conforme noticiado pelo Jornal do Brasil: SUPREMO.... 1975, p. 14; e, PROCURADOR... 1975, p. 5.

28 Segundo o site Memórias da Ditadura, Lincoln C. Oest, era tabelião mas também dirigente do Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Morreu no dia 21 de dezembro 1972, “após ter sido preso e torturado por agentes da repressão” (LINCOLN... 2022).

processo análogo ao que é referido por TRAGTENBERG (2010, p. 188) como tendo acontecido entre a sociedade burguesa e a própria burocracia: de assimilação. Funcionários do Estado, os militares acabaram absorvidos pela burocracia civil. Em um caminho de mão dupla, levaram aos burocratas certas visões de mundo e comportamentos, em especial, de eficiência e tecnicidade.

De acordo com essa perspectiva, tendo a hierarquização da estrutura funcional como elo, o Judiciário – no processo de construção da nova administração e organização – foi buscar por uma excelência profissional que repousava no universo castrense, fundamentada em parâmetros de eficácia e completude.

Como resultado do ambiente político ditatorial e da interação entre os diversos grupos que participavam da estrutura do Estado, o Poder Judiciário do então novo Estado do Rio de Janeiro, cessada a polêmica que envolveu a carreira da magistratura, investiu bastante na profissionalização e desenvolvimento de seus órgãos e membros. A ampliação dos serviços e cargos e/ou funções, refletida a sucessão de normas providas pelas instâncias decisórias, apontou para a existência de um poder que – mesmo afastado da participação política – persistiu em sua construção.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- ABREU, Antônio I. C. **O judiciário fluminense**: período republicano. Rio de Janeiro: edição do próprio autor, 2007.
- ALMEIDA, Amaro M. **Valeu a pena**: memórias. Niterói: Ed. Cromos, 1993.
- ARAÚJO, Gusmar A. V. **Fusão do poder judiciário (Estado do Rio de Janeiro e Guanabara)**: luta contra a discriminação. Petrópolis: Recas Editora e Gráfica Ltda., 2000.
- ARAÚJO, Gustavo T. **Burocracia**. Disponível em: <<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpZZAppIVZfQFH2Vjw.php>>. Acesso em: 27 fev. 2006.
- ARAÚJO, Rosalina C. **O estado e o poder judiciário no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- AZEVEDO, Luís C. **Introdução à história do direito**. São Paulo: Rt, 2005.
- BORGES, Pedro C. A. Estado autoritário no Brasil. COSTA, Sílvio (Org.) **Concepções e formação do estado brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: A. Garibaldi-UCG, 2004, p. 37-52.
- BRASIL. [Constituição (1969)]. Emenda constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 abr. 1977. Seção 1, p. 4.147.
- \_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional nº 105/2019. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.
- \_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 14 mar. 1979, s/p.
- CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1977.
- CASTRO, Flávia L. **História do direito**: geral e do Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2007.
- CELLA, José R. G. A crítica de Habermas à ideia de legitimidade em Weber e Kelsen. **XXII Congreso Mundial de Filosofía del Derecho Y Filosofía Social**: trabalhos. Granada, Espanha: Associação Internacional de Filosofía do Direito e Filosofía Social, 2005. Disponível em: <<http://www.cella.com.br/conteudo/Habermas-IVR-01.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2006.
- CHAGAS autoriza volta aos quadros de um juiz e 24 funcionários anistiados. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 12 de abril. 1980.
- CODATO, Adriano N.; PERISSINOTTO, Renato M. O Estado como instituição. Uma leitura das “obras históricas” de Marx. **Crítica marxista**. São Paulo: Unicamp, 2001, nº 13. Disponível em: <[https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos\\_biblioteca/artigo79Artigo%201.pdf](https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo79Artigo%201.pdf)>. Acesso em: 24 de fev. 2022.
- COELHO, Mauro G. A Fusão e o Poder Judiciário. Em: **Revista de Jurisprudência do TJERJ**. 2ª Fase. Rio de Janeiro: Ano XXVI, 1977, nº 41, p. 1-10.
- COSTA, Marcelo S. **Depoimento Prestado ao Programa de História Oral & Visual do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Museu da Justiça, 06 de ago. 1998. Entrevista nº 3.
- COTRIM, Gilberto V. **Acorda Brasil**: o que você deve saber sobre a Constituição. 3.ª ed. São Paulo:

- Saraiva, 1989.
- CRETTON, Décio F. **O estatuto da magistratura brasileira**: ensaio de sistematização. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DINIZ, Eli. **Voto e máquina política**: patronagem e clientelismo no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Paz & Terra, 1982.
- GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.
- LIMA, Floriano P. F. Depoimento. Em: MOTTA, M. & SARMENTO, C. E. **A construção de um estado: a Fusão em debate**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001, p. 27-80.
- LINCOLN CORDEIRO OEST. **Memórias da ditadura**, 2022. Memorial. Disponível em: <<https://memoriasdaditadura.org.br/memorial/lincoln-cordeiro-oest/>>. Acesso em: 11 mar. 2022.
- MARTINS, Paulo E. M.; MUNTEAL FILHO, Oswaldo; PIERANTI, Octávio P. & KRONEMBERGER, Thais S. Descentralização administrativa e repressão: o AI-5 e o (dês)controle da administração pública. MUNTEAL FILHO, Oswaldo; FREIXO, Adriano; FREITAS, Jacqueline V. **“Tempo negro, temperatura sufocante”**: estado e sociedade no Brasil do AI-5. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio/Contraponto, 2008.
- MENDONÇA, Sônia R.; FONTES, Virgínia M. **História do Brasil recente**: 1964-1992. 4.ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2004.
- MIL processos aguardam em Niterói que juiz assuma as novas funções. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro: 2 de junho de 1975.
- MILHOMENS, Jônatas & ALVES, Geraldo M. **Manual do magistrado**: prática, jurisprudência, formulário. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MOTTA, Marly S. **Saudades da Guanabara**: o campo político da cidade do Rio de Janeiro (1960-1975). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000.
- NUNES, Edson O. **A gramática política do Brasil**: clientelismo e insulamento burocrático. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2017.
- OLIVEIRA, Paulo A. M. **Atos institucionais**: sanções políticas. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000.
- PEREIRA NETO, André. A Emergência do Chaguismo. **Ciência e Cultura** (SBPC), v. 35, p. 1.608-1.617, 1983.
- PINHEIRO, Synésio A. **Depoimento Prestado ao Programa de História Oral & Visual do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Museu da Justiça, 12 de ago. 1998. Entrevista nº 115.
- POULANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.
- \_\_\_\_\_. (Dir.) **O estado em crise**. Rio de Janeiro: Graal, 1977.
- \_\_\_\_\_. **As classes sociais no capitalismo de hoje**. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1975. (Biblioteca de Ciências Sociais).
- PROCURADOR afirma que impugnações são as últimas. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 9 out. 1975.
- QUEIROZ, Bruno C. M. Evolução histórico-normativa da proteção e responsabilização penal juvenil no Brasil. **Webartigos.com**. Publicado em 13 agosto. 2008. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/evolucao-historico-normativa-da-protecao-e-responsabilizacao-penal-juvenil-no-brasil/8610/>>. Acesso em: 24 fev. 2022.
- RIO tem questões até entre juízes. **Jornal do Brasil**. Rio de Janeiro, 11 de maio de 1975.

- RIO DE JANEIRO (Estado). Corregedoria Geral de Justiça. Edital n° SN1, de 26 de setembro de 1975. Concurso público para provimento, por bacharel em direito, das vagas de Liquidante Judicial [...]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: seção 2: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 138, p. 10.308, 01 out. 1975g.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Edital n° SN2, de 16 de janeiro de 1976. Dispõe sobre concurso público para provimento de 29 vagas de Escrevente Juramentado.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 213, p. 1, 19 jan. 1976a.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Edital n° SN3, de 23 de janeiro de 1976. Concurso público para o provimento de 71 vagas para o cargo de Escrevente Auxiliar [...]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n° 218, p. 1, 26 jan. 1976b.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Edital n° SN4, de 27 de janeiro de 1976. Concurso público para o provimento de 54 vagas para o provimento de cargos da classe singular de Auxiliar de Cartório.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n° 220, p. 1, 28 jan. 1976c.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Provimento n° 14, de 25 de julho de 1977. Baixa instruções para a instalação e funcionamento das sucursais dos ofícios de notas.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n° 594, p. 4, 27 jul. 1977d.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Provimento n° 23, de 22 de junho de 1978. Distribui pelas comarcas de 2ª entrância, os cargos de Escrevente Juramentado e Escrevente auxiliar. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n° 823, p. 3, 27 jun. 1978b.
- \_\_\_\_\_. Corregedoria Geral de Justiça. Provimento n° 27, de 2 de julho de 1981. Implanta, na Comarca da Capital, a reforma da organização judiciário.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n° 125, p. 4, 6 jul. 1981b.
- \_\_\_\_\_. Decreto n° 2.479, de 8 de março de 1979. Aprova o regulamento do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 9 mar. 1979a.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 1, de 15 de março de 1975. Estabelece a organização básica do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 15 mar. 1975a.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 3, de 15 de março de 1975. Dispõe sobre o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 15 mar. 1975b.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 220, de 18 de julho de 1975. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo. Rio de Janeiro, s/p., 21 jul. 1975e.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 370, de 24 de janeiro de 1978. Dispõe sobre a uniformização de nomenclatura, cria e extingue cargos que menciona... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 25 jan. 1978a.

- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 396, de 29 de setembro de 1978. Altera a Organização e Divisão Judiciárias, cria Vara Regionais e cargos no Poder Judiciário... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 2 out. 1978c. (Aprovado pelo Decreto Legislativo nº 116, de 1 de dezembro de 1978, publicado DORJ-II, de 4 dez. 1978.)
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 417, de 13 de março de 1979. Dispõe sobre a implantação do Plano de Classificação de Cargos do Pessoal ativo do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 14 mar. 1979b.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 272, de 7 de novembro de 1979. Altera dispositivos do Código de Organização e Divisão Judiciárias. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, ano 1, n. s/n, s/p, 8 nov. 1979e.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 420, de 5 de junho de 1981. Altera dispositivos sobre a Justiça de 1.ª Instância, do Código de Organização e Divisão Judiciárias. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, nº 125, s/p., 8 jun. 1981a.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 606, de 25 de novembro de 1982. Cria um cargo de desembargador, altera o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 1: Poder Executivo, Rio de Janeiro, s/p., 26 nov. 1982.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ato Executivo nº 59, de 25 de julho de 1975. Dispõe sobre a estrutura orgânica dos Serviços Auxiliares da administração do Tribunal de Justiça. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 91, p. 6701, 28 jul. 1975f. (Retificado: DORJ-III, de 30 jul. 1975, p. 6857.)
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ato Executivo nº 141, de 16 de agosto de 1979. Dispõe sobre o enquadramento em caráter provisório por transformação [...]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, p. 7, 17 ago. 1979d.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ato Executivo nº 159, de 18 de julho de 1977. Dispõe sobre a estrutura orgânica dos Serviços Auxiliares da Vara de Menores [...]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 590, p. 7, 21 jul. 1977c.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ato Normativo nº 1, de 17 de março de 1975. Dispõe sobre a utilização das estruturas orgânicas, cargos, funções, pessoal e acervo dos Serviços Auxiliares dos Tribunais extintos [...]. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 1, p. 1, 17 mar. 1975c.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Conselho da Magistratura. Aprova o Regimento Interno do Conselho da Magistratura. Resolução SN1, de 9 de fevereiro de 1977. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 484, p. 2, 15 fev. 1977a. (Replicado em 9 fev. 1999, p. 43.)
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Edital nº SN2, de 21 de maio de 1976. Dispõe sobre concurso público para provimento de 42 vagas em cargos de Auxiliar de Secretaria.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 298, p. 2, 24 mai. 1976e.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Edital nº SN4, de 30 de agosto de 1976. Dispõe sobre concurso público para provimento de 10 vagas em cargos de Auxiliar de Secretaria.... **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 368, p. 2, 31 ago. 1976f.

- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Órgão Especial. Dispõe sobre a estrutura orgânica de Serviços Auxiliares do TJ. Resolução nº 1, de 3 de dezembro de 1979. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, nº 182, p. 1, 3 dez. 1979f. (Retificado: DORJ III, de 3 dez. 1979, p. 1.)
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Altera redação dos artigos 162, 241, 246 e 266 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro. Resolução nº 4, de 3 de maio de 1976. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 285, p. 1, 5 mai. 1976d. (Retificado: DORJ-III, de 6 mai. 1976, p. 1.)
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Aprova o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Livros I e II). Resolução nº 1, de 21 de março de 1975. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, ano 1, nº 6, p. 296, 24 mar. 1975d. (Retificado: DORJ-III, de 22 abr. 1975, p. 1.667. Republicado: DORJ-III, de 28 mai. 1975, p. 3419).
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Resolução nº 2, de 2 de outubro de 1975. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, nº 6, p. 11767, 3 nov. 1975h. (Retificado: DORJ-III, de 11 nov. 1975, p. 12.287.)
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Complementa a Resolução nº 1, integrando a ela o Livro III. Resolução nº 5, de 24 de março de 1977. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 512, p. 1, 29 mar. 1977b.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Dispõe sobre normas de enquadramento provisório e definitivo por transposição, transformação e transferência para o novo Sistema de Classificação de Cargos do Poder Judiciário. Resolução nº 8, de 6 de agosto de 1979. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, p. 1, 7 ago. 1979c.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Regulamento do concurso para impresso na magistratura de carreira da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ato SN1, de 16 de dezembro de 1976. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**: parte 3: Poder Judiciário, Rio de Janeiro, n. 444, p. 1, 21 dez. 1976g.
- ROCHA, Roberto P. Depoimento. MOTTA, Marly; SARMENTO, Carlos E. **A construção de um estado**: a fusão em debate. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001, p. 155-172.
- SALLOIS, Jacques & CRETIN, Michel. O papel social dos altos funcionários e a crise do Estado. POULANTZAS, Nicos. (Dir.) **O estado em crise**. Rio de Janeiro: Graal, 1977, p. 213-239.
- SANTOS, Ana M.; GONÇALVES, Williams S.; MACHADO, Humberto F.; NEVES, Guilherme P. História do Brasil: de terra ignota ao Brasil atual. Rio de Janeiro: Log On Multimídia, 2002.
- SARMENTO, Carlos E. B. **O espelho partido da metrópole**: Chagas Freitas e o campo político carioca, 1950-1983. Liderança, voto e estruturas clientelistas. Tese apresentada para obtenção do título de doutor em História, do Programa de Pós-Graduação em História Social. IFCS, UFRJ, 2002.
- SEMERARO, Giovanni. **Anotações para uma teoria do conhecimento em Gramsci**. Revista Brasileira de Educação. Rio de Janeiro: nº 16, jan.-abr. 2001, p. 95-104. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-24782001000100010>>. Acesso em: 23 fev. 2022.

- SILVA, Paulo R. Paranhos. **A justiça em Niterói: juízes e tribunais. 1819-1975.** Teresópolis: Zen Gráfica e Editora Ltda., 1995.
- SILVEIRA, Carlos B. **Reavaliar a Fusão.** [Rio de Janeiro]: Cópia xerográfica gentilmente cedida pelo autor, s/d.
- SUPREMO concede liminar a Faria Lima e suspende artigos da Carta do Rio. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 2 out. 1975.
- TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia.** 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora UNESP, 2010.
- VIANNA, Luiz W.; CARVALHO, Maria A. R.; MELO, Manuel P. C.; BURGOS, Marcelo B. **Corpo e alma da magistratura brasileira.** 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan: 1997.
- WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** Brasília: Ed. UnB, 1991, Volume 1.
- \_\_\_\_\_. **Ensaio de sociologia.** 5.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora, 1982.
- WOLKMER, Antônio C. **Síntese de uma história das ideias jurídicas: da antiguidade à modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- \_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil.** 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JURISPRUDÊNCIA DO  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. QUESTÃO PREJUDICADA. PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL PARA DEFINIR A EXISTÊNCIA E O VALOR DO CRÉDITO. *KOMPETENZ-KOMPETENZ*. DIREITO DISPONÍVEL. CONCURSALIDADE OU EXTRACONCURSALIDADE. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Ação ajuizada em 01/06/2016. Recurso especial interposto em 05/06/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 28/07/2021.

2. O propósito recursal, além de verificar eventual negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir se a sentença arbitral parcial impugnada extrapolou os limites da jurisdição respectiva.

3. Prejudicada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista o princípio da primazia da decisão de mérito.

4. De acordo com a iterativa jurisprudência do STJ, as ações movidas em face de empresas em recuperação judicial que demandam quantias ilícidas devem tramitar regularmente onde foram propostas, inclusive aquelas submetidas a juízo arbitral, até a apuração do montante devido.

5. A natureza do crédito (concurusal ou extraconcurusal) não é critério definidor da competência para julgamento de ações (etapa cognitiva) propostas em face de empresa em recuperação judicial, mas sim as regras ordinárias dispostas na legislação processual.

6. O que constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudên-

cia deste Tribunal, é a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial.

7. Segundo a regra da *kompetenz-kompetenz*, incumbe aos próprios árbitros decidir a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória.

8. O deferimento do pedido de recuperação judicial não tem o condão de transmutar a natureza de direito patrimonial disponível do crédito que a recorrida procura ver reconhecido e quantificado no procedimento arbitral.

9. Reconhecida a competência do Tribunal Arbitral para processamento e julgamento da demanda perante ele proposta – que se limita à apuração dos créditos inadimplidos no âmbito do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes –, não há falar em nulidade da sentença parcial por ele proferida, revelando-se escorreita a conclusão do acórdão recorrido.

10. De acordo com o entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Especial nº 1.953.212 - RJ, em que é Recorrente OSX Construção Naval S.A. em Recuperação Judicial e Recorrido AGF Engenharia – Eireli.

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade

dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros PAULO DETARSO SANSEVERINO, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, MARCO AURÉLIO BELLIZZE e MOURA RIBEIRO votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. VIRGILIO MATHIAS DOS SANTOS, pela parte recorrida: AGF Engenharia – Eireli.

**BRASÍLIA (DF), 26 DE OUTUBRO DE 2021.**

(DATA DO JULGAMENTO)

**MIN. NANCY ANDRIGHI  
RELATORA**

### RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por OSX Construção Naval S/A - em Recuperação Judicial, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: declaratória de nulidade de sentença arbitral parcial, ajuizada pela recorrente em face de AGF Engenharia Eireli.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Apelação. Ação anulatória de sentença arbitral. Autor em recuperação judicial. Alegação de que o árbitro extrapolou a sua competência, ao decidir sobre créditos concursais. No julgamento do Agravo Interno no Conflito de Competência nº 153.498/RJ (Rei. Min. MOURA RIBEIRO, j. 23/05/2018), a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que “segundo a regra da *Kompetenz-Kompetenz*, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art.

485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/96)”. Sentença arbitral que fixou validamente a sua competência, não cabendo ao Judiciário reavaliar aquela decisão. Recurso desprovido, prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao apelo. (e-STJ f. 949)

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, foram acolhidos em parte, para correção de erro material.

Recurso Especial: alega violação dos artigos: 489, § 1º, IV e VI, e 1.022 do CPC/15; 1º, 8º, parágrafo único, e 32, da Lei nº 9.307/1996; e 3º, 6º, § 1º, 47 e 76 da Lei nº 11.101/2005, bem como dissídio jurisprudencial quanto à competência do juízo arbitral para examinar a concursabilidade de crédito. Além de negativa de prestação jurisdicional, defende a tese de que a sentença arbitral parcial é nula, pois proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, que deve se cingir a dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Aduz, para tanto, que, ao fixar a competência do Tribunal Arbitral para declarar a natureza dos créditos da recorrida em relação à recuperação judicial da devedora, a um só tempo, acabou por (i) extrapolar o escopo da cláusula arbitral firmada entre as partes, e (ii) ferir a prerrogativa exclusiva do juízo recuperacional de decidir acerca da natureza (concurso ou extraconcurso) dos créditos devidos pela recuperanda. Acrescenta que “a competência do Tribunal Arbitral independe da classificação dos créditos em relação à recuperação judicial, pois essa competência, sendo o crédito concursal ou extraconcurso, estaria adstrita, de qualquer modo, ao *an debeatur* (existência do crédito) e ao *quantum debeatur* (liquidação do crédito), sempre respeitando a Convenção de Arbitragem firmada pelas partes” (e-STJ f. 1.012). Pugna, assim, pela anulação da sentença parcial proferida

no procedimento arbitral nº 46/2014/SEC3.

Prévio juízo de admissibilidade: o Tribunal de origem não admitiu a subida da presente irresignação, tendo havido determinação de conversão do agravo interposto pela recorrente em Recurso Especial após regular distribuição a esta Relatoria.

É o relatório.

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. QUESTÃO PREJUDICADA. PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL PARA DEFINIR A EXISTÊNCIA E O VALOR DO CRÉDITO. *KOMPETENZ-KOMPETENZ*. DIREITO DISPONÍVEL. CONCURSALIDADE OU EXTRACONCURSALIDADE. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

1. Ação ajuizada em 01/06/2016. Recurso Especial interposto em 05/06/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 28/07/2021.

2. O propósito recursal, além de verificar eventual negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir se a sentença arbitral parcial impugnada extrapolou os limites da jurisdição respectiva.

3. Prejudicada a alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista o princípio da primazia da decisão de mérito.

4. De acordo com a iterativa jurisprudência do STJ, as ações movidas em face de empresas em recuperação judicial que demandam quantias ilíquidas devem tramitar regularmente onde foram propostas, inclusive aquelas submetidas a juízo arbitral, até a apuração do montante devido.

5. A natureza do crédito (concursoal ou extraconcursoal) não é critério definidor da competência para julgamento de ações (etapa cognitiva) propostas em face de empresa em recuperação judicial, mas sim as regras ordinárias dispostas na legislação processual.

6. O que constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudência deste Tribunal, é a prática ou o controle de atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial.

7. Segundo a regra da *kompetenz-kompetenz*, incumbe aos próprios árbitros decidir a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória.

8. O deferimento do pedido de recuperação judicial não tem o condão de transmutar a natureza de direito patrimonial disponível do crédito que a recorrida procura ver reconhecido e quantificado no procedimento arbitral.

9. Reconhecida a competência do Tribunal arbitral para processamento e julgamento da demanda perante ele proposta – que se limita à apuração dos créditos inadimplidos no âmbito do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes –, não há que se falar em nulidade da sentença parcial por ele proferida, revelando-se escorreita a conclusão do acórdão recorrido.

10. De acordo com o entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

**VOTO****A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):**

O propósito recursal, além de verificar eventual negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir se a sentença arbitral parcial impugnada extrapolou os limites da jurisdição respectiva.

**1. SÍNTESE DA LIDE.**

A recorrida postulou a instauração de procedimento arbitral visando a cobrança de créditos devidos pela recorrente relativos ao inadimplemento de obrigações assumidas no Contrato de Prestação de Serviços 25/2011.

Consoante afirmado pela recorrida, tais valores não foram habilitados nos autos da recuperação judicial da recorrente por se referirem a serviços prestados em momento posterior ao pedido de soerguimento, sendo certo, segundo alega, que os créditos relativos ao período anterior estão devidamente inclusos no procedimento concursal.

A pretensão foi delimitada pela recorrida nos seguintes termos: “[...] a Requerente pretende que o Tribunal Arbitral condene a Requerida ao pagamento de R\$ 7.585.009,12, valor referente a créditos extraconcursais, além da incidência de juros e atualizações monetárias” (e-STJ f. 121/122).

Na resposta ao pedido de instauração da arbitragem, a par de reconhecer que “Somente os créditos contraídos pela AGF ou qualquer outro credor da OSX após 11/11/2013 poderiam ser cobrados [...] fora do âmbito do processo de recuperação” (e-STJ f. 162), a recorrente controverte a natureza do crédito em cobrança, alegando que “toda e qualquer verba devida pela Requerida é concursal” (e-STJ f. 163).

Após regular tramitação, o juízo arbitral proferiu a decisão objeto da presente ação de nulidade, por meio da qual acolheu em parte a exceção de jurisdição apresentada pela recorrente, “para fixar

a jurisdição deste Tribunal Arbitral somente sobre os créditos descritos no Termo de Arbitragem e constituídos após o Pedido de Recuperação Judicial da Requerida, i.e., 11 de novembro de 2013” (e-STJ f. 315).

Irresignada com tal pronunciamento, a recorrente ajuizou a ação que deu origem a este recurso especial, ao argumento de que “a sentença arbitral parcial foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV da Lei nº 9.307/1996), ferindo a competência única e exclusiva do Juízo da Recuperação Judicial da OSX para se pronunciar sobre a natureza (concursal ou extraconcursal) de possíveis créditos da AGF, razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade” (e-STJ f. 4).

O pedido de declaração de nulidade da sentença arbitral parcial, contudo, foi indeferido pelos juízos de primeiro e segundo grau, na medida em que não foram detectadas circunstâncias capazes de macular o pronunciamento impugnado.

**2. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/15. PREJUDICIALIDADE. PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO.**

Tendo em vista a diretriz estabelecida no CPC/15 que confere primazia à decisão de mérito (arts. 4º, 6º, e 282, § 2º, do diploma legal precitado) e considerando que a matéria devolvida à apreciação desta Corte está prequestionada, passa-se diretamente ao exame das questões de fundo, ficando prejudicada a alegação de nulidade do acórdão recorrido em virtude de negativa de prestação jurisdicional.

**3. DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL E DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA RECORRENTE.**

A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 1º, estabelece que as ações que demandam quantias íliquidas devem prosseguir tramitando no juízo nas quais estiverem sendo processadas.

De se notar que o preceito legal em questão não condiciona a competência do juízo originário

unicamente para apuração de eventual crédito concursal ou extraconcursal, estipulando, tão somente, que, até a apuração do montante devido, as ações movidas contra a recuperanda devem seguir seu curso regular.

Pode-se concluir, portanto, que não é a natureza do crédito (concursal ou extraconcursal) que define a competência para julgamento de ações (etapa cognitiva) propostas em face de empresa em recuperação judicial, mas sim as regras ordinárias dispostas na legislação processual.

Embora não se desconheça a jurisprudência desta Corte no sentido de que “o exame sobre a natureza concursal ou extraconcursal do crédito é de competência do Juízo da recuperação” (AgInt no CC nº 162.066/CE, Segunda Seção, DJe 15/05/2019), tal compreensão não pode ser interpretada de modo a conduzir, automática e peremptoriamente, ao reconhecimento da incompetência do juízo onde se processam ações movidas contra a recuperanda unicamente em razão do estabelecimento de controvérsia acerca da natureza do crédito devido.

Isso porque, como já assinalado, tais demandas devem prosseguir perante o juízo na qual foram propostas – independentemente de envolverem créditos concursais ou extraconcursais – até a determinação do valor efetivo da quantia devida, momento a partir do qual dois caminhos se descortinam: (i) tratando-se de crédito concursal, e estando ainda em curso o processo de soerguimento, os valores deverão ser habilitados no quadro geral de credores; (ii) tratando-se de crédito extraconcursal, ou finda a recuperação, deve ser deflagrada a etapa executiva do processo. Nesse sentido: AgInt no CC nº 153.498/RJ, Segunda Seção, DJe 14/06/2018.

Na verdade, o que constitui competência exclusiva do juízo universal, segundo a jurisprudência deste Tribunal, é a prática ou o controle de

atos de execução de créditos individuais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial (construção e alienação). Nesse sentido, a título ilustrativo: AgInt no CC nº 177.164/SP, Segunda Seção, DJe 09/09/2021.

No particular, todavia, a decisão proferida pelo juízo arbitral não reflete direta e imediatamente sobre o acervo patrimonial da recuperanda, uma vez que não se determinou a prática de qualquer ato construtivo contra ela.

O que houve foi apenas o reconhecimento da jurisdição arbitral para processamento e julgamento da pretensão deduzida pela recorrida (cobrança de valores não habilitados na recuperação judicial da devedora), nos termos delimitados na cláusula compromissória.

Vale lembrar que, segundo a regra da *kompetenz-kompetenz*, incumbe aos próprios árbitros decidir a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/96):

Art. 8º [...]

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Ainda que o juízo arbitral, na espécie, tenha se manifestado, em sua fundamentação, acerca da natureza extraconcursal do crédito em cobrança, isso decorreu como resposta à

arguição da própria recorrente, não guardando, sequer, relação direta com a pretensão deduzida inicialmente pela recorrida, que não formulou pedido envolvendo a sujeição ou não do crédito na relação de credores da recuperanda.

Ora, se a competência do juízo arbitral foi questionada pela recorrente com fundamento na concursividade do crédito, era de rigor que tal circunstância fosse enfrentada pelos julgadores justamente para, nos termos dos dispositivos legais precitados, decidir acerca dessa questão. Veja-se que em nenhum momento o Tribunal determinou a inclusão ou a exclusão do crédito dos efeitos da recuperação judicial, tendo, exclusivamente, reconhecido sua competência para apurar a existência e a expressão econômica do crédito em cobrança (*an debeat* e *quantum debeat*).

Não é aceitável que a recorrente provoque a manifestação do órgão julgador e, depois de obter o pronunciamento acerca da matéria por ela mesma invocada, venha a pleitear a nulidade da decisão ao argumento de que não poderia ter havido o enfrentamento do tema. Trata-se de conduta que não pode ser chancelada por esta Corte.

Ademais, o respeito à competência do juízo recuperacional fica evidenciado na própria decisão impugnada por meio da presente ação, em que os julgadores reconhecem que, “ao afirmar sua jurisdição nos termos desta sentença parcial, o Tribunal Arbitral não se coloca – e nem poderia – em rota de colisão com a jurisdição e competência próprias do Juízo Recuperatório, que será respeitada durante todo o curso desta arbitragem” (e-STJ f. 314).

Por derradeiro, cumpre consignar que o deferimento do pedido de recuperação judicial não tem o condão de transmutar a natureza de direito patrimonial disponível do crédito que a

recorrida procura ver reconhecido e quantificado no procedimento arbitral, haja vista que os bens de titularidade da recuperanda permanecem à sua disposição durante o curso da ação de soerguimento, sobretudo porque o objetivo de tal procedimento é justamente saldar, de forma a evitar a quebra do devedor, os débitos que este possui em aberto.

Destarte, reconhecida a competência do Tribunal Arbitral para processamento e julgamento da demanda perante ele proposta – que se limita à apuração dos créditos inadimplidos no âmbito do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes –, não há falar em nulidade da sentença parcial por ele proferida, revelando-se escorreita a conclusão do acórdão recorrido.

#### 4. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Em sede de contrarrazões ao recurso especial, a recorrida pleiteia a aplicação de multa por litigância de má-fé, em virtude da interposição da presente insurgência revelar mero intuito protelatório da recorrente.

Sem razão, contudo.

Isso porque, de acordo com o entendimento desta Corte, “a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo” (AgInt no AREsp nº 1.698.196/SP, Terceira Turma, DJe 02/09/2021). No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 1.852.271/AL (Segunda Seção, DJe 09/09/2021).

#### 5. CONCLUSÃO

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Majoro os honorários advocatícios fixados em benefício dos patronos da recorrida para 15% do valor atualizado da causa.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. PROMITENTE COMPRADOR. DIREITO A VOTO. ASSEMBLEIA. CIÊNCIA DA ALIENAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. OCORRÊNCIA. DANO MORAL. SÚMULAS Nºs 283 E 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos Nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a (i) definir se o adquirente de unidade imobiliária em condomínio, portador de promessa de compra e venda sem averbação no registro de imóveis, tem direito de voto na respectiva assembleia condominial e (ii) a verificar a existência de abalo moral e o direito à respectiva indenização.

3. Os promissários compradores têm legitimidade para participar das assembleias - ordinária ou extraordinária -, desde que tenha havido a imissão na posse da unidade imobiliária e a cientificação do condomínio acerca da transação.

4. A deficiência de argumentos e a ausência de impugnação de fundamento do acórdão recorrido atraem, por analogia, os óbices das Súmulas nos 283 e 284/STF, impedindo o conhecimento do apelo especial quanto à indenização por danos morais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Especial nº 1.918.949- RJ, em que é Recorrente A.M.F. e Recorrido Condomínio *Pent House*.

Decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros MARCO AURÉLIO BELLIZZE, NANCY ANDRIGHI e PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro MOURA RIBEIRO.

**BRASÍLIA (DF), 07 DE DEZEMBRO DE 2021.**

(DATA DO JULGAMENTO)

**MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RELATOR**

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):** Trata-se de recurso especial interposto por A.M.F., com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COM PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSEMBLEIA CONDOMINIAL. DIREITO DE VOTO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO PERANTE O RGI. ARTIGO 1.245, § 1º DO CC. PROPRIEDADE DO BEM NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Autora que adquiriu uma unidade do condomínio réu, através de escritura de compra e venda. Alega que seu direito de participar, opinar e votar em assembleia foi obstado, ao argumento de que não restou comprovada ser proprietária da referida unidade condominial.

- Certidão expedida pelo Registro Geral de imóveis, f. 121/123, que não consta anotação referente a venda realizada pelos proprietários.

- Atas de assembleias que demonstram que foi solicitada a apresentação de documen-

to que comprovasse a propriedade do bem, quando do edital, não tendo a autora adotado a providência pedida, deixando, inclusive, de exibir na oportunidade a escritura de compra e venda do bem.

- Propriedade do bem imóvel que é adquirida com o registro do título de transmissão, *in casu*, da escritura de compra e venda. Artigo 1.245 e § 1º do Código Civil.

- Autora que não comprovou a propriedade do bem nos moldes que a Lei Civil estabelece. Apesar da previsão legal de que o condômino possui o direito de votar, há outras peculiaridades que devem ser observadas, tais como estar em dia com o pagamento das cotas condominiais, além de ser comprovadamente o proprietário da unidade ou possuir procuração conferindo poderes para exercer o aludido direito de votar.

- Demandante que não foi obrigada a se retirar do local em que estava sendo realizada a assembleia, mas apenas não foi concedido a mesma o direito de votar. Não há que se cogitar em ilicitude da conduta praticada pelo réu, pelo que não restaram caracterizados danos morais passíveis de reparação pecuniária.

DESPROVIMENTO DO RECURSO, POR MAIORIA" (f. 254 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (f. 279-283 e-STJ).

Nas presentes razões (f. 289-297 e-STJ), a recorrente aponta violação dos arts. 186, 927, 1.334, § 2º, 1.335, III e 1.345 do Código Civil de 2002.

Defende que o promissário comprador de imóvel localizado em condomínio tem o direito de participar e de votar na respectiva assembleia geral.

Pondera que o pagamento das cotas condominiais é de responsabilidade do adquirente do imóvel, ou seja, daquele que compra o bem, expressão que não se confunde com proprietário. Assim, a relação entre condomínio e condômino independe do registro de escritura pública.

Acrescenta que "a questão do registro da escritura (...) somente tem relevo como condição para instituir direito real oponível a terceiro no caso de alienação do bem e assegurar a plena disponibilidade da coisa imóvel" (f. 293 e-STJ).

Aduz que a legislação civil equipara os promissários compradores e cessionários de direitos aos proprietários, sem nenhuma menção ao registro de tais contratos de aquisição, motivo pelo qual reafirma o seu direito de voto nas deliberações do condomínio.

Destaca que foi imitada na posse do imóvel, conforme registro de fala do síndico em ata assemblear, e que o condomínio teve ciência da transação realizada. Em seguida, enfatiza a expedição das cobranças de cotas condominiais em seu nome.

Alega que, diante desses fatos, deve ser indenizada pelo abalo moral sofrido.

Sem as contrarrazões (f. 302 e-STJ), a Terceira Vice-Presidência do Tribunal de origem admitiu o processamento do presente apelo (f. 304-306.e-STJ).

É o relatório.

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. PROMITENTE COMPRADOR. DIREITO A VOTO. ASSEMBLEIA. CIÊNCIA DA ALIENAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. OCORRÊNCIA. DANO MORAL. SÚMULAS N.ºs 283 E 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo

Civil de 2015 (Enunciados Administrativos N<sup>o</sup>s 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a (i) definir se o adquirente de unidade imobiliária em condomínio, portador de promessa de compra e venda sem averbação no registro de imóveis, tem direito de voto na respectiva assembleia condominial e (ii) a verificar a existência de abalo moral e o direito à respectiva indenização.

3. Os promissários compradores têm legitimidade para participar das assembleias - ordinária ou extraordinária -, desde que tenha havido a imissão na posse da unidade imobiliária e a cientificação do condomínio acerca da transação.

4. A deficiência de argumentos e a ausência de impugnação de fundamento do acórdão recorrido atraem, por analogia, os óbices das Súmulas N<sup>o</sup>s 283 e 284/STF, impedindo o conhecimento do apelo especial quanto à indenização por danos morais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):** O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n<sup>o</sup>s 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar em parte.

Cinge-se a controvérsia a (i) definir se o adquirente de unidade imobiliária em condomínio, portador de promessa de compra e venda sem averbação no Registro de Imóveis, tem direito de voto na respectiva assembleia condominial e a (ii) verificar a existência de abalo moral e o direito à respectiva indenização.

#### 1. DO HISTÓRICO DA DEMANDA

Na origem, A.M.F. (recorrente) ajuizou ação declaratória cumulada com indenização por danos extrapatrimoniais contra Condomínio Pent House (recorrido) postulando o direito de participar, opinar e votar na respectiva assembleia condominial e o pagamento de reparação pelo abalo moral sofrido por ter sido impedida de exercer tais direitos (f. 2-10 e-STJ).

O magistrado de piso julgou improcedentes os pedidos e, quanto ao aspecto declaratório da pretensão inicial, extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de interesse de agir (f. 201-204 e-STJ).

Irresignada, a ora recorrente interpôs recurso de apelação (f. 226-229 e-STJ), que não foi provido pelo Tribunal local, conforme os seguintes fundamentos:

"(...)

De acordo com relato inicial, a autora adquiriu uma unidade do condomínio réu, através de escritura de compra e venda. Alega que seu direito de participar, opinar e votar em assembleia foi obstado, ao argumento de que não restou comprovada ser proprietária da referida unidade condominial. (...)

As respectivas escrituras públicas de inventário e sobrepilha foram devidamente averbadas junto ao Registro Geral de Imóveis, não constando, posteriormente, que os proprietários S.M.C. e R.M.C. tenham alienado o referido bem. (...)

Nota-se, portanto, que a aquisição da propriedade de um bem imóvel é adquirida com o registro do título de transmissão, *in casu*, da escritura de compra e venda. Não há notícia nos autos de que a escritura de compra e venda de f. 124/125, na qual figurou como vendedores S.M.C. e R.M.C. e como compradora a autora, tenha sido devidamente registrada

no RGI, motivo pelo qual imperioso reconhecer que a autora, pelo que consta dos autos, até o momento não possui a propriedade do bem. Era de ciência dos condôminos e da síndica quem constava como proprietários junto ao RGI da unidade condominial em questão. Assim, a demandante, ao comparecer às assembleias condominiais realizadas, deveria portar a certidão do RGI do bem com a referida escritura de compra e venda devidamente registrada, com a finalidade de fazer valer todos os direitos que um proprietário possui ou uma procuração outorgada por S.M.C. e R.M.C.. Na hipótese vertente, a autora não comprovou a propriedade do bem nos moldes que a Lei Civil estabelece. Assim, apesar da previsão legal de que o condômino possui o direito de votar, há outras peculiaridades que devem ser observadas, tais como estar em dia com o pagamento das cotas condominiais, além de ser comprovadamente o proprietário da unidade ou possuir procuração conferindo poderes para exercer o aludido direito de votar. (...)

Não tendo a demandante registrado a escritura de compra e venda, e não portando procuração dos proprietários que constam na certidão de f. 121/123, agiu o réu no exercício regular do direito ao obstar o pretense direito de voto da autora" (f. 256-258 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (f. 279-283 e-STJ).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

## 2. DO DIREITO AO VOTO EM ASSEMBLEIA CONDOMINIAL

A recorrente defende que o promissário comprador de imóvel localizado em condomínio tem o direito de participar e de votar nas respectivas assembleias.

O art. 1.335 do Código Civil de 2002 estabelece o direito do condômino de usar, fruir

e livremente dispor da sua unidade imobiliária, de utilizar-se das partes comuns e de votar nas deliberações das assembleias. Para a última hipótese, exige-se que esteja adimplente com o pagamento das despesas condominiais.

Nesse contexto, não há dúvidas de que o proprietário da unidade imobiliária pode exercer o direito de voto, permitindo-lhe que constitua procurador com poderes específicos para representá-lo na assembleia condominial.

A par disso, o art. 9º da Lei nº 4.591/1964 prescreve que "os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas, elaborarão, por escrito, a Convenção de condomínio (...)".

Ademais, o art. 1.334 do CC/2002, ao disciplinar as cláusulas obrigatórias da Convenção condominial, também dispõe que são "equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas."

Com base nos referidos dispositivos, verifica-se que os promissários compradores têm, em regra, legitimidade para participar das assembleias - ordinária ou extraordinária -, haja vista que são equiparados aos respectivos proprietários. Por mais que não tenham efetivamente a propriedade do bem, que somente ocorrerá com o registro imobiliário da escritura pública, detêm um título que, a princípio, obriga as partes negociantes em relação a determinada unidade imobiliária.

Francisco Eduardo Loureiro destaca que "o inciso III reza ser direito do condômino votar nas deliberações da assembleia e dela participar, estando quite. Mais uma vez o termo 'condômino' abrange promissário compradores e cessionários de direito" (Código Civil Comentado:

doutrina e jurisprudência - Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Coord. Cezar Peluso. Barueri-SP: Manole, 2013, p. 1.351).

Na mesma linha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que "o condômino é o proprietário da unidade e, a despeito do elástico do art. 1.334, § 2º, do Código Civil - para considerar como tal também o promissário comprador e o cessionário" (Curso de direito civil: direitos reais. Salvador: *JusPodivm*, 2021, p. 832).

Para tanto, importa inicialmente que seja estabelecida a relação jurídica de direito material entre as partes em relação ao imóvel, com a celebração do compromisso de compra e venda que confirme a obrigação e a intenção de alienar o referido bem.

Todavia, para que o promissário comprador tenha a legitimidade de votar em assembleia condominial, também há a necessidade de imissão na posse do imóvel, visto que é a partir desse momento que ele também terá o dever de arcar com as despesas condominiais, instituindo, assim, a referida relação jurídica entre condômino e condomínio.

Ou seja, o compromisso de compra e venda firma a mera vinculação negocial entre as partes contratantes, mas é somente a partir da imissão na posse na unidade imobiliária que será concretizada a relação do promissário comprador com o condomínio, independentemente do contrato estar registrado Cartório de Imóveis.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROMITENTE COMPRADOR. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A ausência de averbação da promessa de compra e venda no registro imobiliário não obsta

a responsabilização do promitente comprador pelas despesas condominiais, desde que preenchidos dois requisitos: tenha havido a sua imissão na posse e o condomínio tenha sido cientificado acerca da transação (Tema 886).

2. A alteração da conclusão alcançada na origem, no sentido de que a agravante é possuidora do imóvel, demandaria o reexame do acervo fático-probatório, o que é obstado pela Súmula nº 7 do STJ".

(AgInt no REsp nº 1.902.862/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 16/08/2021, DJe 19/08/2021)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COBRANÇA DE DÉBITO CONDOMINIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL PELOS DÉBITOS CONDOMINIAIS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO CONDOMÍNIO DA TRANSAÇÃO REALIZADA. RECONHECIMENTO, *IN CASU*. PENHORA DO BEM GERADOR DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 09/03/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. Na espécie, o condomínio não teve ciência da compra

e venda realizada, razão pela qual a unidade responde pelos débitos condominiais, mesmo estando em nome do promitente-vendedor, devendo ser considerada, ainda, a natureza *propter rem* da obrigação.

3. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgInt no REsp nº 1.721.281/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

Portanto, para a jurisprudência desta Corte, inclusive firmada no julgamento de recurso especial repetitivo (Tema nº 886), o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação (REsp nº 1.345.331/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, julgado em 08/04/2015, DJe 20/04/2015).

Além disso, o condomínio precisa ser cientificado da transação e da imissão na posse, com vistas a cumprir a vontade formalizada pelas partes. Se tal comunicação for feita pelo promissário comprador, nada impede que o condomínio notifique o promitente vendedor se houver dúvida razoável acerca do contrato ou simplesmente para confirmar a realização do negócio.

Dessa forma, o promissário comprador, a partir da ciência do condomínio acerca do compromisso de compra e venda e da imissão na posse da unidade imobiliária, tem o direito de participar e de votar na assembleia.

No caso dos autos, a sentença de piso destacou que a autora que possui a escritura pública de compra e venda sem registro, estando inclusive pagando as cotas condominiais. Por oportuno, transcreve-se o seguinte excerto da referida fundamentação:

"(...)

Em que pese a rejeição da preliminar, no mérito nenhuma razão assiste à autora, na medida em que efetivamente a transferência da propriedade de um imóvel ocorre com a transferência da titularidade junto ao RGI e o fato de possuir a autora um ato notarial qual seja uma escritura de compra e venda sem registro e/ou o fato de estar a autora contribuindo com as cotas condominiais não a torna proprietária da unidade 302 do bloco 03 do Condomínio réu, vez que a escritura sem registro não transfere a propriedade e a dívida condominial é dívida *propter rem*" (f. 203 e-STJ).

O acórdão do julgamento da apelação também apresentou idêntica conclusão:

"(...)

Nota-se, portanto, que a aquisição da propriedade de um bem imóvel é adquirida com o registro do título de transmissão, *in casu*, da escritura de compra e venda.

Não há notícia nos autos de que a escritura de compra e venda de f. 124/125, na qual figurou como vendedores S.M.C. e R.M.C. e como compradora a autora, tenha sido devidamente registrada no RGI, motivo pelo qual imperioso reconhecer que a autora, pelo que consta dos autos, até o momento não possui a propriedade do bem. (...)

Não tendo a demandante registrado a escritura de compra e venda, e não portando procuração dos proprietários que constam na certidão de f. 121/123, agiu o réu no exercício regular do direito ao obstar o pretense direito de voto da autora (f. 258-259 e-STJ).

Ademais, as atas de assembleias condominiais, transcritas no aresto impugnado, sempre

fazem referência à recorrente na condição de moradora do Apartamento nº XXX do Bloco XXX, permitindo concluir que a autora estava na posse direta do imóvel. Registre-se, ainda, que o condomínio foi cientificado da alienação do imóvel, apenas se recusando a conceder o direito de voto pela ausência do registro da escritura.

Com efeito, é nítido o direito da recorrente de votar em assembleia, haja vista que o condomínio foi cientificado acerca da alienação do imóvel, aliado ao fato de que a autora tem a responsabilidade de pagar as despesas condominiais.

### 3. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A recorrente, em apenas um parágrafo, defende que "o Condomínio recorrido não agiu no exercício regular de seu direito, e suas ações causaram os danos morais aduzidos na inicial, merecendo a devida reparação" (f. 296 e-STJ).

Nesse contexto, as razões recursais apresentam deficiência de argumentação, pois não demonstram as circunstâncias ensejadoras do abalo moral sofrido e da alegada ofensa aos arts. 186 e 927 do CC/2002, atraindo, por analogia, o óbice da Súmula nº 284/STF.

Ademais, o acórdão recorrido destacou que "a demandante não foi obrigada a retirar do local em que estava sendo realizada a assembleia, mas apenas não foi concedido a mesma o direito de votar, eis que, como já elucidado, sua propriedade não restou comprovada" (f. 259 e-STJ - grifou-se). Todavia, a recorrente deixou de impugnar tal fundamento, o que enseja a aplicação da Súmula nº 283/STF.

### 4. DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou provimento ao apelo para julgar parcialmente procedente os pedidos e reconhecer o direito de voto em assembleias realizadas pelo condomínio recorrido.

Havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das despesas processuais. Quanto aos honorários, fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo cada parte pagar a metade do valor aos seus respectivos advogados, observando o benefício da justiça gratuita, se for o caso.

É o voto.

**AGINT NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
Nº 1.813.380 - RJ (2020/0345189-8)**

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. 2. DIREITO DE SUCESSÃO. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC/2002 AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO *DE CUJUS*. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. 3. AUSÊNCIA DE BENS DEIXADOS PARA OS AGRAVANTES NO TESTAMENTO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 4. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acerca do alegado fato novo noticiado pelos agravantes na petição apresentada após a interposição do agravo interno, além de tratar-se de inadmissível inovação recursal, tampouco seria dado a este Tribunal deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo, haja vista envolver discussão sobre matéria probatória, o que lhe é vedado na via recursal especial, conforme assentado na Súmula nº 7/STJ.

2. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão

Geral), é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do art. 1.829 do CC/2002.

2.1. Na hipótese, inexistindo descendentes e ascendentes, a sucessão se dará por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, afastando-se, assim, a participação de colaterais do *de cuius* no inventário.

3. Modificar o entendimento do Tribunal local acerca do fato de que, no testamento, o falecido não manifestou a vontade de deixar quaisquer bens para os ora agravantes, somente seria possível com o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável devido ao óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Agravo em Recurso Especial nº 1.813.380, em que são Agravantes W.C.V. e W.V.O. e Agravado N.R.R.P.M.,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO.

**BRASÍLIA, 16 DE AGOSTO DE 2021.**

(DATA DO JULGAMENTO)

**MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE  
RELATOR**

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. 2. DIREITO DE SUCESSÃO. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC/2002 AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO *DE CUIJUS*. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. 3. AUSÊNCIA DE BENS DEIXADOS PARA OS AGRAVANTES NO TESTAMENTO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 4. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acerca do alegado fato novo noticiado pelos agravantes na petição apresentada após a interposição do agravo interno, além de tratar-se de inadmissível inovação recursal, tampouco seria dado a este Tribunal deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo, haja vista envolver discussão sobre matéria probatória, o que lhe é vedado na via recursal especial, conforme assentado na Súmula nº 7/STJ.

2. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão Geral), é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do art. 1.829 do CC/2002.

2.1. Na hipótese, inexistindo descendentes e ascendentes, a sucessão se dará por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, afastando-se, assim, a participação de colaterais do *de cuius* no inventário.

3. Modificar o entendimento do Tribunal local acerca do fato de que, no testamento, o falecido não manifestou a vontade de deixar quaisquer bens para os ora agravantes, somente

te seria possível com o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável devido ao óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por W.C.V. e W.V.O. contra decisão monocrática desta relatoria assim ementada (e-STJ, f. 483):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. DIREITO DE SUCESSÃO. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC/2002 AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO *DE CUJUS*. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. 2. AUSÊNCIA DE BENS DEIXADOS PARA OS AGRAVANTES NO TESTAMENTO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Em suas razões, os agravantes pretendem a reforma da decisão agravada.

Para tanto, repisam que o Tribunal de origem, ao decidir que todos os bens do testador devem ser entregues à companheira, desrespeitou a essência da vontade do falecido, assim como o princípio da autonomia da vontade, uma vez que o *de cujus* apenas deixou o usufruto dos bens à inventariante, conforme testamento público por ele deixado.

Aduzem ainda a não ocorrência de exclusão dos colaterais, bem como que deve ser observada a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, uma vez que, à época, a herdeira não se equiparava à esposa.

Defendem a inaplicabilidade da Súmula nº 7/STJ, na medida em que "não buscam o exame

do Testamento Público, o que se busca no Recurso Especial é a análise de direito, para que essa E. Corte examine e decida acerca do cumprimento da forma mais adequada a vontade derradeira do falecido" (e-STJ, f. 503).

Por fim, pleiteiam pela reconsideração do julgado, a fim de prevalecer o seu pleito "no sentido de que a intenção do finado, materializada por intermédio do Testamento Público, seja cumprido, com a prevalência da melhor interpretação do instrumento, ou seja, a companheira como usufrutuária dos imóveis e os herdeiros colaterais como nu proprietários dos bens, vez que, o desejo do *de cujus* era que ocorresse a transferência de propriedade para os irmãos, ora Agravantes" (e-STJ, f. 504).

A impugnação não foi apresentada, conforme certidão de f. 508 (e-STJ).

A f. 510-514 (e-STJ), os agravantes apresentaram a Petição nº 602.204/2021, por intermédio da qual fizeram a juntada de documento novo, para o fim de demonstrar que as partes compareceram juntas ao cartório para que cada um manifestasse a sua vontade, e que a agravada teria revogado o seu testamento 4 (quatro) dias após a morte do testador.

É o relatório.

#### VOTO

De início, sobre o alegado fato novo noticiado pela parte agravante na petição que fez juntar aos autos após a interposição do agravo interno, além de tratar-se de inadmissível inovação recursal, tampouco seria dado a este Tribunal deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo, haja vista envolver discussão sobre matéria probatória, o que lhe é vedado na via recursal especial, conforme assentado na Súmula nº 7/STJ.

Ilustrativamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ART. 34, XIX, DO RISTJ. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. O STJ possui firme entendimento no sentido de ser incabível a inovação recursal, em Agravo Interno, com base em alegação de fato novo. Precedentes (STJ, AgRg no AREsp nº 761.207/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 29/04/2016; AgRg no Ag nº 1.424.188/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 23/02/2012).

3. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no MS nº 24.834/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

No mais, o recurso não comporta provimento.

Com efeito, em que pese às alegações deduzidas pelos agravantes, conforme consignado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão Geral), firmou a tese de que, "no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/2002".

Na hipótese, o Magistrado de primeiro grau, nos autos da ação de inventário ajuizada por N.R.R.P.M., declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e reconheceu a autora como companheira e única herdeira de M.C.V., determinando a exclusão de todos os herdeiros colaterais, com base no art. 1.829 do CC/2002. Isso porque, uma vez reconhecida que a companheira é a herdeira

universal para todos os fins, o testamento não teria mais validade.

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a conclusão do Juízo a quo, consignando, para tanto, que (e-STJ, f. 201-206):

Da análise dos autos depreende-se que não assiste razão aos agravantes.

Inicialmente, deve-se destacar que é incontroversa a união estável havida entre a recorrida e o falecido, M.C.V., formalizada através de escritura pública declaratória (f. 37/39, e.doc. 024), que reconheceu a convivência marital desde a data do matrimônio religioso, em 17/09/1988, conforme certidão colacionada a f. 36 (e.doc. 024).

Ademais, não há que se falar em regime da separação total de bens entre os conviventes, na medida em que o *de cuius* contava com 55 anos de idade quando iniciada a união estável, o que foi ratificado na respectiva escritura pública, em sua cláusula 1ª (f. 38 no presente recurso), bastando verificar a idade do falecido na certidão de casamento de efeitos religiosos, quando do começo da referida união estável (f. 36), razão pela qual não incide a obrigatoriedade prevista no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil.

No que concerne à declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, em que pese os Acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nos 646.721 e 878.694, julgados em sede de Repercussão Geral, não terem transitado em julgado, restou pacificado no Excelso Supremo Tribunal Federal, o entendimento no sentido de que é inconstitucional o tratamento diferenciado entre companheiros e cônjuges, relativamente ao direito sucessório, sendo que as decisões judiciais acima referidas já foram publicadas e estão produzindo seus efeitos, ainda mais

porque contra elas não existe recurso interposto com efeito suspensivo deferido.

Por outro lado, a referida inconstitucionalidade já foi tema de debate no Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo legal acima especificado, haja vista a afronta à isonomia consagrada pelo artigo 226, § 3º, da Constituição da República, conforme se vê da ementa do julgado abaixo transcrito:

(...)

Outrossim, é de se notar que os ora agravantes, na qualidade de colaterais do falecido testador, foram excluídos da sucessão do inventariado, porque o falecido não os contemplou com seu patrimônio, conforme se vê do testamento público de f. 40/43, incidindo, portanto, na hipótese em tela, o disposto no artigo 1.850, do Código Civil.

Assim sendo, tratando-se de inventariado que não deixou descendentes e ascendentes, e diante da equiparação da companheira a cônjuge, a sucessão cabe por inteiro à ora recorrida, nos termos do que dispõe o artigo 1.725 do Código Civil, *in verbis*:

[...]

No julgamento dos embargos de declaração, o TJRJ esclareceu que (e-STJ, f. 236-237):

Sobre o tema em debate, inexistente dúvida de que o regime que se aplica ao casamento da embargada com o *de cujus* é o de comunhão parcial de bens, eis que na data do matrimônio religioso, 17/09/1988, que foi reconhecido como início da convivência conjugal, formalizada por escritura pública declaratória (f. 37/39, e.doc. 024), o falecido M.C.V., estava com 55 anos de idade, pelo que não há que se falar em aplicação do artigo 1.641, inciso

II, do Código Civil.

Quanto à ausência de trânsito em julgado nos Recursos Extraordinários nos 646.721 e 878.694, o Excelso Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o tratamento diferenciado entre companheiros e cônjuges, no que concerne ao direito sucessório é inconstitucional, não havendo sido contra eles interpostos recursos com efeito suspensivo, sendo certo que este entendimento é também o adotado pelo Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça Estadual, eis que contrário à inteligência do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.

Na hipótese, revela-se incontestável que, no testamento público (f. 40/43 - e.doc 24), o falecido não manifestou a vontade de deixar quaisquer bens para os ora embargantes, que são seus parentes colaterais. Assim, não tendo deixado descendentes, a ora embargada se tornou herdeira universal dos bens do *de cujus*.

Desse modo, inexistente qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no *decisum* recorrido, mas, sim, mero inconformismo com a conclusão adotada por esta Colenda Oitava Câmara Cível, o que deve ser combatido pela via recursal própria.

Dito isso, considerando a impossibilidade de distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, deve ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.

Dessa forma, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, afastando-se, assim, a participação de colaterais do *de cujus* no inventário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA

DECISÃO AGRAVADA. ART. 2º, III, DA LEI Nº 8.971/94. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO *DE CUJUS*. COMPANHEIRO. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VEDAÇÃO DE DISTINÇÃO DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 646.721.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, nos termos do art. 2º, III, da Lei nº 8.971/1994, não revogado pela Lei nº 9.278/1996, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, afastando-se assim a participação de colaterais do *de cujus* no inventário." (Aglnt no REsp nº 1.381.638/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 14/11/2018)

3. "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros" (RE nº 646.721, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-204 Divulg. 08/09/2017 Public. 11/09/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento. (Aglnt nos EDcl no REsp nº 1.434.564/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIMES JURÍDICOS DIFERENTES. ART. 1.790, INCISOS I E II, DO CC/2002.

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EQUIPARAÇÃO. CF/1988. NOVA FASE DO DIREITO DE FAMÍLIA. VARIEDADE DE TIPOS INTERPESSOAIS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1.829, INCISO I, DO CC/2002. INCIDÊNCIA AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É firme o entendimento do STJ de que "a meação constitui-se em consectário do pedido de dissolução da união estável, não estando o julgador adstrito ao pedido de partilha dos bens discriminados na inicial da demanda" (REsp nº 1.021.166/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. A diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional. Decisão proferida pelo Plenário do STF, em julgamento havido em 10/05/2017, nos RE nº 878.694/MG e RE nº 646.721/RS.

4. Considerando-se que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE nº 878.694/MG, relator Ministro LUIS ROBERTO BARROSO).

5. "Conhecido o recurso especial, cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a insurgência à luz do

ordenamento jurídico, impondo-se a aplicação de sua jurisprudência, ainda quando advém alteração de entendimento entre o período que intermedeia a interposição do reclamo e seu definitivo julgamento" (AgRg nos EDcl no REsp nº 960.360/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012).

6. Aberta a instância recursal, não havendo coisa julgada do tema, aplicou-se o direito à espécie (Súmula nº 456 do STF), enquadrando o precedente vinculante do STF - RE nº 878.694/MG -, conforme determinação do voto condutor: "com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública".

7. Na hipótese, há peculiaridade aventada por um dos filhos, qual seja, a existência de um pacto antenupcial - em que se estipulou o regime da separação total de bens - que era voltado ao futuro casamento dos companheiros, mas que acabou por não se concretizar. Assim, a partir da celebração do pacto antenupcial, em 4 de março de 1997 (f. 910), a união estável deverá ser regida pelo regime da separação convencional de bens. Precedente: REsp nº 1.483.863/SP. Apesar disso, continuará havendo, para fins sucessórios, a incidência do 1829, I, do CC.

8. Deveras, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829, I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002".

9. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.318.249/GO, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nos 646.721 e 878.694).

3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade.

4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária.

5. Recurso especial não provido. (REsp nº 1.357.117/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018)

Portanto, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

Impende registrar que, no que se refere à observância da lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma possui efeitos *ex tunc*, com eficácia retroativa, de modo que a distinção promovida pelo artigo 1.790 do Código Civil encontra-se fulminada desde o início da vigência do referido diploma, em virtude do sistema constitucional inaugurado com a Constituição Federal de 1988" (AgInt no REsp nº 1.538.147/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020).

Além disso, é inafastável o óbice da Súmula nº 7/STJ. Isso porque a alteração do entendimento do TJRJ (acerca do fato de que, no testamento, o falecido não manifestou a vontade de deixar quaisquer bens para os ora agravantes) demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se mostra possível neste momento recursal, não sendo caso de simples reavaliação de provas.

Dessa maneira, tendo em vista que as alegações feitas no presente agravo interno não são capazes de alterar o convencimento anteriormente manifestado, permanece íntegra a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**HABEAS CORPUS Nº 588.649 - RJ  
(2020/0140579-2)**

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO**

**IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRAINGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado 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 judicial 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. As instâncias de origem consignaram a gravidade concreta do delito que é imputado ao paciente, integrante da milícia que atua na região de Duque de Caxias, que teria sido cometido em atividade típica de extermínio, assim como a frieza na sua prática. Ressaltaram, ainda, o fato de responder a outros dois delitos de homicídio, circunstância que evidencia sua maior periculosidade e o risco de reiteração delitiva.

3. Tais circunstâncias são idôneas para embasar a ordem de prisão do réu, porquanto contextualizaram, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

4. Os prazos processuais previstos na legislação pátria tem de ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, à vista de cada caso e de suas particularidades.

5. O período até aqui transcorrido, depois de mais de 6 anos de prisão e de 2 anos e 3 meses da pronúncia, ainda que a sessão de julgamento esteja designada para fevereiro de 2022 - após ter sido remarcada por quatro vezes -, extrapola os limites da razoabilidade e da

proporcionalidade, aos ditames da orientação desta Corte Superior.

6. Diante das circunstâncias concretas apontadas pelo Juízo de primeiro grau, julgo suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor ao acusado medidas alternativas positivadas no art. 319 do CPP.

7. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes providências cautelares, com fulcro no art. 319, I, IV e V, do CPP: a) comparecimento aos atos do processo sempre que for intimado; b) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial; c) recolhimento domiciliar no período noturno, cujos horários serão estabelecidos pelo Magistrado de origem, sem prejuízo de outras providências que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de *Habeas Corpus* nº 588.649-RJ em que é Impetrante M.S.L. e Impetrado Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), LAURITA VAZ e SEBASTIÃO REIS JÚNIOR votaram com o Sr. Ministro Relator.

**BRÁSILIA (DF), 21 DE SETEMBRO DE 2021.**

(DATA DO JULGAMENTO)

**MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
RELATOR**

#### RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

B.B.R. alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão

proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no *Habeas Corpus* nº 0021622-38.2020.8.19.0000.

Busca-se, por meio deste *writ*, a revogação da custódia preventiva do paciente, seja por ausência de quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, seja por excesso de prazo na tramitação do feito, pois teria sido preso no ano de 2015.

A liminar foi indeferida a f. 90-92.

As informações foram prestadas (f. 96-127) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado 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 judicial 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. As instâncias de origem consignaram a gravidade concreta do delito que é imputado ao paciente, integrante da milícia que atua na região de Duque de Caxias, que teria sido cometido em atividade típica de extermínio, assim como a frieza na sua prática. Ressaltaram, ainda, o fato de responder a outros

dois delitos de homicídio, circunstância que evidencia sua maior periculosidade e o risco de reiteração delitiva.

3. Tais circunstâncias são idôneas para embasar a ordem de prisão do réu, porquanto contextualizaram, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

4. Os prazos processuais previstos na legislação pátria tem de ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, à vista de cada caso e de suas particularidades.

5. O período até aqui transcorrido, depois de mais de 6 anos de prisão e de 2 anos e 3 meses da pronúncia, ainda que a sessão de julgamento esteja designada para fevereiro de 2022 - após ter sido remarcada por quatro vezes -, extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, aos ditames da orientação desta Corte Superior.

6. Diante das circunstâncias concretas apontadas pelo Juízo de primeiro grau, julgo suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor ao acusado medidas alternativas positivadas no art. 319 do CPP.

7. Ordem parcialmente concedida para substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes providências cautelares, com fulcro no art. 319, I, IV e V, do CPP: a) comparecimento aos atos do processo sempre que for intimado; b) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial; c) recolhimento domiciliar no período noturno, cujos horários serão estabelecidos pelo Magistrado de origem, sem prejuízo de outras providências que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

### I. CONTEXTUALIZAÇÃO

Infere-se dos autos que, em 23/02/2015, o Magistrado da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ recebeu denúncia oferecida em desfavor do paciente e outros 3 indivíduos, pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, I, do CP. Na mesma ocasião, foi decretada a prisão preventiva dos acusados, sob os seguintes fundamentos (f. 96-97):

2) Decreto a prisão preventiva dos réus como requerido pelo Ministério Público já que presente o *fumus comissi delicti* pelo conjunto probatório trazido aos autos e que fornecem justa causa a presente demanda. *Periculum in libertatis* para manutenção da ordem pública tendo em vista a gravidade e a frieza demonstrada até aqui, bem como para garantia da instrução penal, para que os réus não impossibilitem, prejudiquem ou influenciem no depoimento de qualquer testemunha.

Em 29/06/2015, foi indeferido pedido de relaxamento da prisão, *in verbis* (f. 97):

Em cumprimento ato executivo conjunto TJ/CGJ N° 03/2015, no qual ficou instituído o mutirão carcerário para revisão da necessidade de manutenção do decreto prisional, venho, de ofício, reavaliar a decisão que determinou a segregação cautelar do(s) acusado(s).

Compulsando os autos, verifico que os fundamentos que embasaram o decreto prisional se afiguram inalterados, de modo que justifica a manutenção da custódia cautelar. Desta forma, acolho a promoção ministerial retro e mantenho o decreto prisional.

A defesa formulou pedido de revogação da custódia cautelar, o que foi indeferido pelo Juízo de origem, em 03/03/2016, *verbis* (f. 98-99, destaquei):

1- Com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva do réu B.B.R.: O Ministério Público manifestou-se contrariamente ao pleito, f. 579.

Verifica-se que não houve modificação do *status quo ante* em relação ao acusado B., sendo certo, que, como bem disse o Ministério Público, há evidentes provas da existência do crime e indícios de autoria. O acusado foi reconhecido como um dos executores da vítima e também como sendo integrante da milícia que atua naquela localidade. A FAC do acusado B. possui outras anotações. Assim, resta claro que a medida cautelar deve ser mantida como garantia da ordem pública, bem como para assegurar que a instrução criminal se aperfeiçoe de maneira hígida.

Nesse sentido, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, bem como os requisitos da custódia cautelar, como já decidido anteriormente, não havendo, assim, mudança do quadro fático-probatório em relação ao acusado B.B.R., há que se manter a prisão cautelar do mesmo, com fulcro no artigo 312 do CPP, mormente para a garantia da ordem pública e da instrução criminal.

Ante todo o exposto, permanecem inalterados os requisitos ensejadores da custódia cautelar do réu, pelo que indefiro a revogação da prisão preventiva do Acusado B.B.R., com fulcro nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Foram realizadas audiências de instrução e continuação em 19/06/2017, 28/08/2017,

04/12/2017 e 23/07/2018 e cancelados os atos pautados para as seguintes datas: 06/11/2017 e 21/05/2018. Seguiu-se a pronúncia do acusado e outro correu, nos termos da denúncia, em 31/05/2019, oportunidade na qual foi mantido seu encarceramento preventivo (f. 104-105):

Em estando os réus a responderem ao processo presos, e me parecendo inteiramente presentes os requisitos que autorizaram a decretação da prisão preventiva, não vejo motivos ou lógica para que já agora pronunciados retomem prematuramente a liberdade, sem que seja previamente julgado por seus pares. Recomende-se, pois, aos acusados na prisão onde se encontram. Façam-se as comunicações e anotações de estilo.

Não houve interposição de recurso contra a decisão de pronúncia, que transitou em julgado. Foi determinada, em 17/09/2019, a intimação das partes para o cumprimento do art. 422 do CPP.

No dia 03/04/2020, foi indeferido pedido de relaxamento da prisão do paciente, em decisão assim fundamentada (f. 83-84):

Na hipótese vertente não encontram-se presentes os requisitos ensejadores para o deferimento do pedido de relaxamento da prisão preventiva, posto que não há qualquer vício que pudesse invalidá-la.

Com efeito, os prazos processuais não são absolutos, tampouco podem ser observados como uma mera soma aritmética, devendo ser avaliados de acordo com o princípio da razoabilidade, levando-se em consideração as peculiaridades e a complexidade de cada caso concreto, o que acarreta a flexibilização do tempo necessário para a instrução do feito.

No presente caso, não há qualquer omissão ou desídia que tenha acarretado o alegado

excesso de prazo na conclusão da instrução criminal que possam ser atribuídas ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. O que ocorreu foi uma situação excepcional que não pode ser imputada ao Estado.

Vale dizer que, apesar de o País/Mundo, estar vivendo uma situação atípica, pela pandemia do COVID-19, tal fato por si só, não é autorizador da medida que se postula.

Embora o CNJ tenha editado a Recomendação nº 62/2020, não quer dizer que todos se encaixem nesta situação, 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.

Outrossim, o relaxamento de prisão não é cabível, tendo em vista a gravidade em concreto do delito e o risco à sociedade e à vítima decorrente da soltura do réu.

O Tribunal *a quo* ratificou as decisões de origem e afastou o apontado excesso de prazo do encarceramento provisório, sob os seguintes fundamentos (f. 28-31, grifei):

### 3) Do relaxamento de prisão

Inegável a possibilidade de imediata submissão do Paciente a julgamento pelo Tribunal Popular, o que levou a autoridade judicial da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias a designar Sessão Plenária para o dia 19/03/2020 (pasta 027 – f. 028/051).

Ocorre que, em razão de circunstância absolutamente imprevisível, qual seja, a pandemia de COVID-19 e seus nefastos efeitos no meio social, a citada sessão foi adiada *sine die*, a fim de evitar disseminação da doença, o que atendeu à recomendação

do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Sendo assim, a não realização da sessão deu-se em razão de motivos absolutamente imprevisíveis, inexistindo qualquer desídia da autoridade apontada como coatora a justificar o pretendido relaxamento da prisão.

### 4) Da revogação da prisão preventiva

Da análise acurada dos autos, temos que a privação da liberdade do Paciente faz-se necessária.

É consabido que toda e qualquer prisão anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória ostenta natureza cautelar, e, portanto, para a sua decretação exige-se a presença de uma série de requisitos, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Do exame, verifica-se que o decreto prisional está suficientemente fundamentado, tendo em conta a gravidade concreta do delito e não sua análise meramente abstrata, conforme se verifica da decisão proferida no dia 23/02/2015 (pasta 027 – f. 028/029).

A autoridade judicial fundamentou a necessidade de custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública e conveniência da instrução criminal, sobretudo diante da suposta prática do crime em atividade típica de extermínio.

Por fim, a Defesa Técnica aduz que a ausência de reconhecimento do Paciente como autor do fato, segundo os depoimentos das testemunhas presenciais, além de sustentar que (pasta 002, f. 005, 013):

“... Em caso da remotíssima hipótese de condenação do Paciente, o mesmo já faria Jus ao livramento condicional, visto da sua primariedade e o tempo de prisão provisória que já perdura por 5 anos...”

Neste ponto, sua tese confunde-se com a análise do mérito da causa principal, envolvendo, assim, o aprofundado debate do conjunto probatório, o que é inadmissível na estreita via do *Habeas Corpus*.

Com relação à pandemia, evidente a Recomendação nº 62/2020 do CNJ e o posicionamento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, acerca da reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar, a fim de evitar os perigos de propagação do vírus.

Ocorre que a pandemia não se revela suficiente a afastar o encarceramento, desde que se encontrem presentes seus requisitos ensejadores.

Ademais, a citada recomendação sugere a possibilidade de revogação de prisões provisórias, priorizando os presos mais vulneráveis ao acometimento da doença ou, ainda, aqueles acautelados em estabelecimentos superlotados ou sem atendimento médico.

Impossível, com fundamento na exposição ao risco do vírus COVID-19, a concessão da liberdade, mesmo porque, no caso, não restou demonstrado ser o paciente integrante do grupo de risco. Não se pode minimizar as medidas sanitárias adotadas pelo Poder Público, notadamente no ambiente do sistema prisional.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a custódia cautelar do Paciente é necessária e restou suficientemente justificada pelo Juízo e se cuida de paciente já pronunciado.

Por todo o exposto, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM. Com a recomendação ao Juízo a quo de marcar a Sessão de julgamento pelo Júri, logo que possível.

Novo pedido de relaxamento foi negado, em 27/11/2020, *in verbis*:

Trata-se de requerimento de relaxamento da prisão preventiva do acusado B. e também do réu G.. Verifica-se que não houve modificação do *status quo ante* em relação ao acusado B., já que há evidentes provas da existência do crime e indícios de autoria. O acusado foi reconhecido como um dos executores da vítima e também como sendo integrante da milícia que atua naquela localidade. A FAC do acusado B. possui outras anotações. Assim, resta claro que a medida cautelar deve ser mantida como garantia da ordem pública, bem como para assegurar que a sessão plenária possa ser realizada sem temor por parte das testemunhas. Nesse sentido, presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, bem como os requisitos da custódia cautelar, como já decidido anteriormente, não havendo, assim, mudança do quadro fático-probatório em relação ao acusado B.B.R., há que se manter a prisão cautelar do mesmo, com fulcro no artigo 312 do CPP, mormente para a garantia da ordem pública e da instrução criminal. Ante todo o exposto, permanecem inalterados os requisitos ensejadores da custódia cautelar do réu, pelo que indefiro a revogação da prisão preventiva do Acusado B.B.R., com fulcro nos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal. Destaco que o pedido se trata de reiteração de pedido já negados pelo Juízo.

Foram designadas sessões plenárias do Tribunal do Júri para os dias 18/11/2019, 27/01/2020 e 19/03/2020, que não foram realizadas.

Nova sessão de julgamento está designada para o dia 07/02/2022.

Por não haver nos autos informação precisa acerca da data efetiva da prisão do paciente, foi encaminhado ofício ao Magistrado de origem, que esclareceu: "o mandado de prisão em des-

favor do paciente foi cumprido em 08/04/2015" (f. 141).

## II. PRISÃO PREVENTIVA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA

A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado 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 judicial 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).

As instâncias de origem consignaram a gravidade concreta do delito que é imputado ao paciente, que teria sido cometido "em atividade típica de extermínio" (f. 29), assim como a frieza na sua prática. Ressaltaram, ainda, o fato de ser integrante da milícia que atua na região – Duque de Caxias – e de haver outros apontamentos em sua folha de antecedentes – responde a outros dois delitos de homicídio –, circunstância que evidencia sua maior periculosidade e o risco de reiteração delitiva.

Tais circunstâncias são idôneas para embasar a ordem de prisão do réu, porquanto contextualizaram, em dados concretos dos autos, a necessidade cautelar de sua segregação.

Ademais, a gravidade concreta do delito imputado ao réu na inicial acusatória, a indicar sua especial periculosidade, é fundamento idôneo para a decretação do seu encarceramento *ante tempus*, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

[...]

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade de sua imposição quando eviden-

ciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. No caso dos autos, a prisão cautelar do paciente foi adequadamente fundamentada, tendo sido demonstrada, com base em elementos concretos, a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente, evidenciada pelo fato de ser integrante de organização criminosa, denominada "Comando Vermelho", voltada para a prática de diversos crimes, principalmente tráfico de drogas, no Município de São Luís/MA, em que alguns de seus integrantes são responsáveis por diversas infrações penais contra a vida, contra o patrimônio, contra a incolumidade pública, dentre outros, num contexto de atuação com emprego de arma de fogo, ressaltando-se, ainda, que o paciente é coautor/partícipe do esquema de tráfico de drogas, fazendo uso, inclusive de códigos típicos da comunicação cifrada da criminalidade organizada para se comunicar com o líder do grupo, que é seu genro, além de utilizar de sua residência como ponto de distribuição e comercialização de drogas, recomendando-se, assim, a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e, principalmente, com o intuito de impedir a reiteração delitiva por parte dos integrantes de organizações criminosas.

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves.

[...]

7. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC nº 581.894/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª T., DJe 09/10/2020)

### III. TEMPO EXCESSIVO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR

Cumpra registrar que os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República), considerando cada caso e suas particularidades.

Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, "o prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. (Precedentes do STF e do STJ)" (RHC nº 58.274/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª T., DJe 17/09/2015)

*In casu*, o paciente está segregado cautelarmente desde 08/04/2015 (f. 141) e, embora haja previsão de julgamento do feito pela Corte Popular para o dia 07/02/2022, a sessão do júri já foi remarcada em 4 oportunidades.

Assim, não obstante eventual complexidade do caso (em que quatro agentes foram denunciados, sendo que em relação a dois deles foi necessária a expedição de edital de citação), constato a presença de razões para a intervenção desta Corte, ante o exagero de tempo de prisão do paciente.

Neste ponto, importante destacar que não

houve interposição de recurso contra a decisão de pronúncia, proferida em 31/05/2019, quando já completados mais de 4 anos de prisão cautelar do acusado. Ressalto, ainda, que, a despeito de não ter sido possível a realização da sessão de julgamento designada para o dia 19/03/2020, em razão da suspensão das atividades presenciais no Tribunal de origem, devido ao agravamento da pandemia da COVID-19, conforme esclareceu o Juiz de origem, outras duas sessões agendadas para datas anteriores – 18/11/2019 e 27/01/2020 – também foram canceladas, sem que, no entanto, a autoridade judiciária esclarecesse os motivos pelos quais os atos não ocorreram.

Conforme já consignado, a decisão que determinou a submissão do réu a julgamento perante a Corte Popular foi proferida em 31/05/2019, vale dizer, há mais de dois anos, com data de julgamento da ação penal pelo Tribunal do Júri designada para 07/02/2022, quando a prisão provisória do réu irá atingir o total de 6 anos e 10 meses.

Outrossim, ante a crise mundial do coronavírus, com notícia de suspensão de visitas e isolamento de internos, da redesignação de audiências e de suspensão de outras medidas procedimentais pelos Juízos, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.

A custódia *ante tempus* é o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos, de forma a preservar a saúde de todos.

Nesse sentido:

[...]

2. Na espécie, a prisão preventiva foi decretada em decorrência do *modus operandi* empregado na conduta delitiva, revelador

da periculosidade do paciente, consistente na participação na prática, em tese, de dois delitos de homicídio (um tentado e outro consumado), em concurso de agentes, em que, após uma confusão ocorrida em uma boate, os réus perseguiram as vítimas por uma rodovia e, após o veículo dessas ter apresentado defeito, efetuaram disparos de arma de fogo contra elas. Ademais, foi registrado que a empreitada criminosa teria sido promovida a mando do ora paciente. Tais circunstâncias evidenciam a gravidade concreta da conduta e, por conseguinte, a segregação cautelar faz-se necessária como forma de acautelar a ordem pública. Precedentes.

3. No que tange à tese de excesso de prazo, insta registrar que a sua aferição reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática. Demanda, ao contrário, um juízo de razoabilidade, no qual devem ser sopesados não só o tempo da prisão provisória, mas também as peculiaridades da causa, sua complexidade, bem como quaisquer fatores que possam influir na tramitação da ação penal.

4. No caso em exame, os fatos imputados ao agente ocorreram no dia 03/05/2014, tendo sido a respectiva denúncia recebida em 09/04/2015. Nesse contexto, o paciente está com a liberdade cerceada há mais de 5 anos (mandado de prisão temporária cumprido em 21/01/2015, tendo sido a custódia preventiva decretada na data de 20/02/2015), sem que haja previsão para a realização do Plenário do Júri. Isso porque, ainda está pendente de julgamento o recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia prolatada em 20/02/2018, o qual foi interposto pela defesa do ora paciente em março de

2018 e somente distribuído à referida Corte no dia 11/07/2019. Configurado, portanto, o excesso de prazo da custódia cautelar sem contribuição da defesa.

5. Dessa forma, considerado o lapso temporal transcorrido desde a imposição do cárcere ao acusado, bem como a maior gravidade em concreto da conduta imputada a ele, apresenta-se como mais adequada a concessão da liberdade de forma vinculada ao cumprimento de algumas das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, por configurarem constrições razoáveis ao *status libertatis* do agente diante de tal cenário.

[...]

7. *Habeas Corpus* parcialmente conhecido e, nesse ponto, ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão, a serem estabelecidas pelo Juízo de primeira instância, ressalvada a possibilidade de o agente estar preso por outro motivo.

(HC nº 543.569/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª T., DJe 12/03/2020)

[...]

3. Conquanto se legitime a extensão do tempo para o trâmite da demanda, em razão de serem 6 os denunciados, pela prática de delito grave - homicídio decorrente de disputa relacionada ao tráfico de entorpecentes -, a preservação do cárcere cautelar por mais de 3 anos, sem nem sequer prognóstico para o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, configura a letargia do aparato do Estado e a coação ilegal.

4. O período até aqui transcorrido, depois de mais de 2 anos e meio da pronúncia, sem previsão para o encerramento da lide na primeira instância, extrapola os limites da

razoabilidade e da proporcionalidade, aos ditames da orientação desta Corte Superior.

5. A calamidade pública, dada a crise mundial pelo novo coronavírus - exceto quando circunstâncias específicas assim legitimem -, não isenta os órgãos estatais de prezarem pela regularidade na tramitação dos feitos criminais ou de velarem pelo transcurso razoável de prazos da instrução, sobretudo se a segregação é provisória.

6. Agravo não provido.

(AgRg no HC nº 605.821/AM, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, 6ª T., DJe 02/06/2021)

Contudo, diante da gravidade concreta da conduta pela qual o réu foi pronunciado - teria sido cometido "em atividade típica de extermínio" (f. 29) -, bem como pelo fato de ser apontado como integrante de milícia que atua na região de Duque de Caxias/RJ e de possuir outros registros em sua FAC, julgo suficiente e adequado, para atender às exigências cautelares do art. 282 do CPP, impor ao acusado - independentemente de mais acurada avaliação do Juízo monocrático - medidas alternativas positivadas no art. 319 do CPP (adiante especificadas).

### III. DISPOSITIVO

À vista do exposto, concedo parcialmente a ordem, para substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes providências cautelares, com fulcro no art. 319, I, IV e V, do CPP: a) comparecimento aos atos do processo sempre que for intimado; b) proibição de se ausentar da comarca sem prévia autorização judicial; c) recolhimento domiciliar no período noturno, cujos horários serão estabelecidos pelo Magistrado de origem, sem prejuízo de outras providências que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas.

Alerte-se ao acusado que a violação das medidas cautelares poderá importar o restabele-

cimento da constrição provisória, a qual também poderá ser novamente aplicada se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

**AGRG NO HABEAS CORPUS Nº 645.999 - RJ (2021/0046357-2)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* JULGADO LIMINARMENTE PELO RELATOR. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. DESDOBRAMENTOS DA OPERAÇÃO "OS INTOCÁVEIS". ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932 do Código de Processo Civil de 2015. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. Ademais, este Superior Tribunal de Justiça, em tempos de PANDEMIA (COVID-19), tem adotado diversas medidas para garantir a efetiva prestação jurisdicional e o respeito ao princípio da celeridade processual, sem que isso implique violação ao devido processo legal ou cause prejuízo a qualquer das partes.

2. A gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem

uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Por outro lado, presente o requisito da contemporaneidade dos fatos que ensejaram a prisão provisória, uma vez que não há notícia da cessação da atividade criminosa, sobretudo quando verificado que a ocultação patrimonial é delito permanente cujos efeitos se protraem no tempo. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado.

4. Quanto ao pleito de incompetência do juízo, não há dúvida de que o Tribunal do Júri, diante da *vis attractiva* que exerce, é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a ele conexos, tanto é que o Juízo da 4ª Vara do Tribunal do Júri da Capital recebeu a denúncia apresentada contra o paciente e outros corréus em relação aos crimes anteriores à lavagem de dinheiro (homicídio qualificado, corrupção ativa e organização criminosa). No entanto, no feito originário já foi proferida sentença de pronúncia, o que dificulta a união dos processos, bem como, em relação ao delito consequente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 12/09/2019, instalou a 1ª Vara Criminal Especializada da Capital com o escopo de processar e julgar os crimes praticados por organização criminosa, entre eles, o delito de lavagem de dinheiro. No caso, a denúncia do feito aqui em exame foi oferecida e recebida no ano de 2020, ou seja, quando já instalada a vara especializada, competente para processar e julgar os fatos narrados na exordial acusatória, inexistindo, portanto, qualquer equívoco na

competência estabelecida na Ação Penal nº 0133608-91.2020.8.19.0001.

5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos de AgRg no *Habeas Corpus* nº 645.999 – RJ, em que é Agravante M.V.R.S. e Agravados Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros JOEL ILAN PACIORNIK, JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF) e JOÃO OTÁVIO DE NORONHA votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS.

**BRÁSILIA (DF), 16 DE NOVEMBRO DE 2021.**

(DATA DO JULGAMENTO)

**MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA  
RELATOR**

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:**

Trata-se de agravo regimental interposto por M.V.R.S. contra decisão de minha lavra que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor, bem como afastou a possibilidade de concessão da ordem de ofício (e-STJ f. 734/746).

No regimental, sustenta a defesa, preliminarmente, que a decisão monocrática feriu o princípio da colegialidade.

No mérito, alega, mais uma vez, que inexistem dados concretos e contemporâneos para a manutenção da prisão preventiva do paciente, pois a menção a processo diverso onde o paciente sequer foi sentenciado não pode ser fundamento suficiente para a decretação da segregação cautelar.

Aponta, ainda, que o art. 80 do CPP permite a cisão de processual (procedimento) e não autoriza a mudança da competência (varas distintas), devendo, pois, ser respeitado o art. 78, I, do CPP.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo regimental para que seja declarado a ilegalidade do *decisum* objurgado.

É o relatório.

#### VOTO

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

Preliminarmente, importante gizar que a prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator está autorizada não apenas pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, mas também pelo art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental, o que afasta a alegada afronta ao princípio da colegialidade.

Nesse sentido:

[...] Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei nº 8.038/1990).

Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. (RHC nº 124.155 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, DJe 22/09/2015).

Ademais, este Superior Tribunal de Justiça, em tempos de PANDEMIA (COVID-19), tem adotado diversas medidas para garantir a efetiva prestação jurisdicional e o respeito ao princípio da celeridade processual, sem que isso implique violação ao devido processo legal ou cause prejuízo a qualquer das partes.

Quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Vejamo-la (e-STJ f. 734/746):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M.V.R.S. contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem postulada no HC nº 0065136-41.2020.8.19.000.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia em desfavor de 6 (seis) pessoas, dentre elas o ora paciente, imputando-lhe a prática dos crimes tipificados no art. 1º, § 1º, inciso I, c/c o § 4º da Lei nº 9.613/1998 (por oito vezes) e no art. 1º, *caput*, c/c o § 4º, da Lei nº 9.613/1998 (por seis vezes), na forma do art. 69 do Código Penal (e-STJ f. 194/377).

Segundo o *Parquet*, a denúncia está lastreada em Procedimento Investigatório Criminal instaurado como desdobramento das Operações “OS INTOCÁVEIS” e “OS INTOCÁVEIS II”, objetivando a apuração de crimes de lavagem de dinheiro, bem como a identificação de outros integrantes da organização criminosa atuante em Rio das Pedras e adjacências, a qual é estruturalmente ordenada e caracterizada por divisão de tarefas, com objetivos de obter vantagem de qualquer natureza, mediante infrações penais, com penas superiores a 4 (quatro) anos, mais precisamente, grilagem, construção, venda e locação ilegais de imóveis, posse e porte ilegal de arma de fogo, extor-

são de moradores e comerciantes da região mediante cobrança de taxas referentes aos “serviços” prestados pela malta, ocultação e dissimulação de valores e bens adquiridos com os proventos das atividades ilícitas praticadas através da utilização de “laranjas”, pagamento de propina a agentes públicos, agiotagem, dentre outros.

Confira-se a seguinte passagem da denúncia (e-STJ f. 200/201):

A operação “OS INTOCÁVEIS” teve por objetivo cumprir 13 (treze) mandados de prisão e 63 (sessenta e três) mandados de busca e apreensão. Dentre os denunciados naquela operação, está M.V.R.S., epíteto, “Fininho”, apontado como braço direito de um dos líderes da organização criminosa que atua nas localidades de Rio das Pedras, Muzema e adjacências, com envolvimento em grilagem, ramo imobiliário com construção, venda e locação ilegais de imóveis, posse e porte ilegal de arma de fogo, extorsão de moradores e comerciantes da região mediante cobrança de taxas referentes aos “serviços” prestados pela malta, ocultação de bens adquiridos com os proventos das atividades ilícitas praticadas através da utilização de “laranjas”, falsificação de documentos públicos, pagamento de propina a agentes públicos, agiotagem, sobretudo, uso da força como meio de intimidação e demonstração de poder e manutenção da dominação territorial. A prova angariada com a operação “INTOCÁVEIS”, cujo compartilhamento restou deferido judicialmente, ensejou a instauração de novo Procedimento Investigatório Criminal – PIC nº 2019.00101981 – para identificação de outros membros desta nefasta organização criminosa, culminando com a deflagração da operação “INTOCÁVEIS II” em 30/01/2020, destinada ao cumprimento de 44 (quarenta e quatro) mandados de prisão e busca

e apreensão em desfavor de integrantes da mesma organização criminosa composta, por M.V.R.S., epíteto, “Fininho”. Vale dizer, dentre os denunciados na Operação “OS INTOCÁVEIS II”, estão os ora acusados F.B.R. e B.L.F.T., este tido como irmão por M.V.R.S., epíteto, “Fininho”. Interceptações telefônicas autorizadas judicialmente no âmbito do PIC nº 2019.00101981 (INTOCÁVEIS II) revelaram diálogos mantidos pelos acusados B.L.F.T. e sua companheira, T.O.S.T., evidenciando não apenas que esta também integra a organização criminosa em questão, mas que ambos possuem relevante papel no processo de “branqueamento” de capitais oriundos de ilícitos penais praticados por M.V.R.S., epíteto, “Fininho” que, conforme já dito, exerce função de proeminência na malta.

Em síntese, verifica-se da inicial acusatória que os codenunciados B.L.F.T., T.O.S.T., F.F.G. e F.B.R. atuavam como “laranjas”, dificultando o rastreamento do patrimônio ilícito do ora paciente. A denunciada V.M.S., por sua vez, auxiliava M. com a contabilidade da agiotagem, uma das atividades ilícitas mais lucrativas exploradas pela organização criminosa.

Em 26/08/2020, a denúncia foi recebida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, sendo, ainda, decretada a prisão preventiva do ora paciente e dos denunciados B.L.F.T. e F.B.R., além da expedição de mandados de busca e apreensão e do deferimento do sequestro/arrestos de bens (e-STJ f. 167/193).

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, sustentando, em síntese: (i) ausência de fundamentação idônea da decisão que decretou a custódia cautelar, visto que baseada na gravidade em abstrato do delito; (ii) ausência dos requisitos da prisão preventiva e (iii) violação ao princípio da contemporaneidade.

No entanto, em sessão de julgamento realizada no dia 28/01/2021, a Quarta Câmara Criminal do TJRJ, à unanimidade, denegou a ordem, em acórdão assim ementado (e-STJ f. 28):

*HABEAS CORPUS*. Alegada desnecessidade da custódia cautelar do paciente. Imputação de conduta realizadora do delito de “lavagem de dinheiro”. Alegada incompetência do Juízo que decretara a medida cautelar restritiva de liberdade. Ação Penal, já em fase de Sentença de Pronúncia, em curso perante a 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, o paciente responde a imputação de integrar organização criminosa de “milícia privada” na comunidade de Muzema. Artigo 80 do CPP: faculta separação de causas aparentemente conexas, mormente em havendo pluralidade de réus e decorrente complexidade da causa e diversidade de momentos processuais (uma já com sentença de pronúncia, outra somente com o recebimento da denúncia). Decisão vergastada muito bem fundamentada, indicando detalhadamente os motivos ensejadores da custódia cautelar. Paciente apontado, paralelamente, em outra ação penal como integrante de organização criminosa de “milícia privada” cuja atuação é marcada pelo emprego de violência contra um sem número de pessoas. Alegada absolvição em anterior ação penal, com idêntica imputação, sem qualquer influência nas ações em curso, até porque referem-se a períodos distintos; absolvição no 2º grau em ação que tratava de condutas delituosas no período de março de 2007 a novembro de 2009 e agora a denúncia imputa práticas delituosas que teriam ocorrido de setembro de 2015 a janeiro de 2019. Atualidade bem evidenciada. Incabível a pretendida liberdade ou substituição da custódia preventiva (não requerida) por outra medida cautelar dentre as elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porque insuficientes e desviadas, até porque imputa-se ao aqui paciente a prática

de conduta delituosa relacionada a antecedentes ações delituosas de inegável gravidade, merecendo destaque o inegável risco de, em liberdade, perpetrar novos atos de lavagem. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

No presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, a defesa sustenta que o paciente está sendo processado e preso por ato de Juízo absolutamente incompetente, ao argumento de que “a referida Ação Penal que apura o delito de lavagem de capital deveria ter sido distribuída perante o Juízo que ainda apura a infração penal antecedente (ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA), tramitando perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, diante da latente conexão probatória entre o delito de branqueamento de capital e o respectivo crime” (e-STJ f. 4).

Nesse plano, entende a defesa que, estando em curso o julgamento do crime antecedente perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital – Vara de processamento e julgamento de crime doloso contra a vida, de matriz exclusivamente constitucional –, este se torna o juízo prevento para o processamento e julgamento dos feitos conexos.

Ainda, aduz que a prisão preventiva do paciente foi decretada de maneira genérica, abstrata e distante dos elementos fático-probatórios carreados aos autos, aplicável, inclusive, em qualquer outro caso concreto. Ademais, argumenta que a suposta participação do paciente em milícia privada é objeto de outro processo em tramitação em outro juízo.

Ao final, pugna, liminarmente, pelo imediato recolhimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, bem como a paralisação de toda a ação penal.

No mérito, requer seja concedida a ordem para, confirmando a medida liminar, declarar

a incompetência do Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada do Comarca da Capital.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ f. 508/512) e prestadas as informações solicitadas (e-STJ f. 517/705 e 708/716), opinou o Ministério Público Federal "pela denegação da ordem" (e-STJ f. 718/722).

É o relatório. Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no *habeas corpus* é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal. Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC nº 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 07/05/2015, DJ de 21/05/2015; HC nº 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/05/2015, DJ de 27/05/2015.

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Foram as questões apresentadas no presente *mandamus* assim decididas pela Corte de origem (e-STJ f. 31/34):

Examinados os autos, afasta-se a alegação trazida ao começo da inicial de que há excesso de acusação, tratando-se de evidente invasão do mérito, pretensão estranha ao âmbito restrito do *habeas corpus*, até porque, adiante, assevera o impetrante que a decisão que determinara a constrição "distanciou-se dos elementos fáticos constantes dos autos".

Após transcrever trechos da decisão vergastada, alega-se falta de fundamentação concreta, contrariando o disposto no artigo 315, § 2º, inciso III do Código de Processo Penal.

Basta a leitura da decisão da lavra do culto Magistrado Dr. Bruno Rulière, para concluir-se com absoluta segurança que a decisão apresenta-se muito bem fundamentada, demonstrando análise minuciosa dos autos, mostrando-se dissociada de sua fundamentação a alegação defensiva de que a custódia cautelar quanto ao delito de lavagem de dinheiro fora decretada somente porque o paciente responde a outra ação penal sob a imputação de integrar milícia privada.

Trata-se de mera conjectura defensiva que vem aos autos sem apontar qualquer adminículo mínimo para tal assertiva.

Incabível alegar-se que o Magistrado estava obrigado a apontar qual a participação do paciente na acusação de integrar milícia privada.

Igualmente desimportante a menção trazida na impetração de que "o paciente já respondeu a processo no qual foi acusado de integrar milícia privada na mesma localidade e foi ABSOLVIDO (grifo do original) ... e que o julgamento ocorreu em 27 de outubro de 2017.

Note-se que o período abrangido pela imputação a que respondera e restou absolvido

é de março de 2007 a novembro de 2009, enquanto que, agora, na ação penal em curso (já com sentença de pronúncia) a imputação refere-se a período de setembro de 2015 a janeiro de 2019.

A anterior absolvição do paciente pela imputação de integrar milícia privada (denúncia formulada no ano de 2009) não tem o condão de firmar a inocência do paciente na nova imputação contra ele formulada pelo Ministério Público no ano de 2020. Ambas as ações penais abrangem períodos distintos da alegada atuação criminosa. Por via de consequência, não há falar em ausência de contemporaneidade, bastando a leitura da denúncia recebida em sede da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital, para concluir pela contemporaneidade que resta bem evidenciada nos autos daquela ação penal.

A decisão vergastada não contém qualquer afirmação genérica, tendo o Magistrado o cuidado de apontar dados concretos que evidenciam a necessidade imperiosa de custódia cautelar do paciente.

De sabença geral o temor, o pânico mesmo, que as milícias privadas causam à população em geral, ainda mais em quem mora nas comunidades dominadas, sendo inarredável a conclusão de risco concreto de intimação às testemunhas; interferência na produção de provas em sede judicial. O risco de influência é inegável. Estritamente respeitados pelo Magistrado os princípios da contemporaneidade; da cautelaridade e da proporcionalidade, representando, d. v., a liberdade do paciente inegável risco à ordem pública; risco à segurança das testemunhas; risco de reiteração delitiva, evidenciando-se na hipótese aqui tratada que só a prisão cautelar é capaz de impedir o prosseguimento das condutas delituosas indicadas nos autos da ação penal.

Outra circunstância que merece destaque é que ação penal em curso perante a 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital já conta com sentença de pronúncia, datada de março de 2020, enquanto a ação penal em curso perante a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, até a distribuição desse HC contava tão somente com a decisão de recebimento da inicial acusatória, datada de agosto de 2020, e há de se considerar que as duas ações penais em que o paciente figura como réu conta com pluralidade de réus, sendo que a complexidade de ambas exsurge evidente.

Eventual conexão intersubjetiva entre ambas as ações penais, na hipótese aqui tratada, permite a separação, considerando-se a fase adiantada em que se encontra ação em curso perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital e a ação penal em curso perante o Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, considerando a pluralidade de réus e a complexidade da causa.

Tal entendimento encontra lastro no artigo 80 do Código de Processo Penal. Importante ressaltar que o exame dos autos demonstra cabalmente que *in casu* é incabível substituição da custódia cautelar por outra medida cautelar dentre as elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porque insuficientes e desvigiadas, até porque imputa-se ao aqui paciente a prática de conduta delituosa relacionada a antecedentes ações delituosas de inegável gravidade, merecendo destaque o inegável risco de, em liberdade, perpetrar novos atos de lavagem.

Frise-se que, o exame dos autos faz exsurgir evidente que a alegação de ausência de contemporaneidade entre a conduta delituosa descrita na denúncia e a decretação da custódia preventiva não procede e daí não merece acolhimento, tratando-se de mero es-

forço defensivo buscando obter a revogação do decreto construtivo, atribuindo o Ministério Público ao aqui paciente papel de destaque na organização criminosa que atuaria em determinada comunidade com emprego de violência contra um número indeterminado de pessoas, tratando-se sim de condutas delituosas que justificam o receio de risco à ordem pública; à segurança de testemunhas; ao comprometimento da instrução criminal e da aplicação da lei penal, em caso de condenação futura.

Por tais motivos, restando ausente comprovação mínima de ilegalidade ou de constrangimento ilegal, ausentes, ainda, as circunstâncias elencadas nos art. 647/648 do Código de Processo Penal, autorizadoras da impetração de *habeas corpus*, DENEGO A ORDEM.

Foi a preventiva assim decretada pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ f. 111/116):

Dado o contexto fático e probatório acima exposto, passa-se à análise do requerimento de custódia cautelar dos acusados.

Em relação aos acusados M.V.R.S., B.L.F.T. e F.B.R., a medida cautelar requerida revela-se necessária e adequada para resguardar a investigação criminal, bem como assegurar a ordem pública, evitando a continuidade ou prática de novas e eventuais infrações penais, observada a gravidade dos fatos imputados, suas circunstâncias e condições pessoais dos acusados, conforme exigem o artigo 282, incisos I e II c/c artigo 312 c/c artigo 313, todos do CPP.

Na hipótese, a denúncia imputa aos acusados a suposta prática do injusto previsto no artigo 1º, § 1º, I, c/c § 4º da Lei nº 9.613/98, por diversas vezes, tudo na forma do art. 69 do Código Penal. Logo, atendido o requisito exigido para a decretação da prisão preventiva, previsto no art. 313, inciso I, do CPP.

Também presente o requisito do *fumus comissi delicti*, uma vez que os elementos probatórios colhidos à luz de cognição sumária, conferem subsídio da existência dos fatos criminosos, bem como consubstanciam indícios suficientes de autoria.

Conforme exposto acima, há fortes e robustos elementos probatórios acerca dos fatos delituosos imputados, consistente nos crimes de “lavagem” de dinheiro majorada pela reiteração ou pela utilização de intermediação de organização criminosa.

Os crimes antecedentes à “lavagem” de dinheiro, por sua vez, seriam de complexa e poderosa organização criminosa estruturada para a prática de diversos delitos nas comunidades de Rio da Pedras, Muzema e adjacências na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

Dentre os delitos são destacados aqueles próprios de atividade de milícia como a extorsão de moradores e comerciantes, posse e porte de arma de fogo, falsificação de documentos, corrupção ativa, venda ilegal de botijão de gás, agiotagem, fornecimento de serviços irregulares (de TV à cabo, *internet* e transporte de passageiros), dentre outros.

Registre-se que os crimes antecedentes são objeto de processos criminais autônomos de nº 0008202-94.2019.8.19.0001 e nº 0112117-62.2019.8.19.0001, em trâmite, respectivamente, na 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital e 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital (fases 1 e 2 da “OPERAÇÕES INTOCÁVEIS”) em que os ora acusados M.V.R.S., B.L.F.T. e F.B.R. figuram no polo passivo de algum dos feitos.

Cabe salientar que há indicadores de que os acusados mencionados atuavam diretamente em parte dos crimes antecedentes citados acima. Daí se deduz, o *periculum libertatis*,

de modo que a custódia cautelar se mostra imprescindível para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Primeiramente, os crimes antecedentes demonstram inequívoca gravidade em concreto, afinal cuida-se de organização criminosa complexa e bem estruturada que promove, por meio do seu poder de coação e violência, incluindo a atuação de agentes públicos corrompidos, o domínio de grandes áreas do Rio de Janeiro, responsável por diversos crimes de intensa lesividade.

Além disso, até pela dimensão da organização criminosa, o volume de valores objeto de “lavagem” de dinheiro é excessivo, o que denota maior danosidade social das condutas.

Portanto, é intensa a gravidade em concreto das circunstâncias do fato imputado que, segundo pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, é indicador de violação da ordem pública a ser garantida pela prisão preventiva (precedentes: STJ - HC n° 353.805/MG, EDcl no RHC n° 67.547/PR, RHC n° 70.193/RJ e HC n° 312.391/SP; STF - RHC n° 121.750/DF e HC n° 103.302/SP).

De outro lado, presente ainda a possibilidade de reiteração na prática criminosa que igualmente constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva (precedentes: STJ - HC n° 368.393/MG e HC n° 330.813/MS; STF - HC n° 122.409 e HC n° 122.820).

Neste ponto, registre-se que os acusados M.V.R.S., B.L.F.T. e F.B.R. possuem outras anotações criminais.

Na mesma linha, também é firme a orientação de que “a custódia cautelar visando à garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa” (HC n° 118.340/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJe de 23/04/2016).

No mesmo sentido: HC n° 142.792 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017; HC n° 138.552 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017; HC n° 142.795 AgR, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/08/2017.

Sobre o tema, cite-se precedente:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CONTRAÇÃO PENAL DO "JOGO DO BICHO". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. O Paciente, preso desde o dia 29/10/2018, foi denunciado pela prática dos crimes de organização criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa, sob acusação de auxiliar o chefe da organização criminosa (que é seu sogro) na administração do jogo do bicho e das finanças da organização espúria, por meio de uma empresa de transporte reputada de 'fachada' com o fito de imprimir licitude aos valores obtidos com a contração penal.

2. Segundo extrai-se dos autos, após a consecução das medidas investigatórias deferidas nos autos da investigação, descobriu-se a existência de organização criminosa com o objetivo de promover lavagem de capitais oriundos do jogo do bicho, inclusive através do pagamento de vantagens indevidas a Policiais Civis a título de recompensa por contribuírem para a preservação do esquema criminoso, que possui ramificação em diversos municípios de São Paulo, bem como no Estado de Goiás.

3. A prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública, a instrução criminal

e da aplicação da lei penal, diante da gravidade concreta do delito e da real possibilidade de reiteração criminosa e de interferência na apuração dos fatos, uma vez que o Paciente integra organização criminosa responsável pela prática de crimes em larga escala, com auxílio de integrantes da Polícia Civil corrompidos. Tal fundamentação, nos termos da jurisprudência desta Corte, é apta a justificar a imposição da medida extrema.

4. O Supremo Tribunal Federal já externou ser "idôneo o decreto de prisão preventiva quando assentado na garantia da ordem pública, ante a periculosidade do agente, evidenciada não só pela gravidade *in concreto* do delito, em razão de seu *modus operandi*, mas também pelo risco real da reiteração delitiva" (STF, HC n° 128.779, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/09/2016, publicado em 05/10/2016.)

5. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n° 12.403/2011.

6. *Habeas Corpus* denegado."

(HC n° 491.757/SP; Relator(a) Ministra LAURITA VAZ; Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma)

Ademais, considerando que ações desta organização criminosa são marcadas pelo uso da violência em larga escala (delitos antecedentes), a prisão provisória tem sua imprescindibilidade escorada no juízo prospectivo quanto à probabilidade de que os denunciados, uma vez em liberdade, possam interferir no ato de colheita de elementos probatórios.

Assim, a custódia cautelar de M.V.R.S., B.L.F.T. e F.B.R., os quais possuem posições de desta-

que nos supostos comportamentos delituosos acima relatados, mostra-se necessária e adequada ao caso, fundado em justo receio de perigo a ordem pública e para conveniência da instrução.

Além disso, quanto ao réu B.L.F.T., que ostenta a condição de foragido desde a deflagração da operação "Intocáveis II" em 30/01/2020, a custódia cautelar também se mostra necessária para garantia da aplicação da lei penal.

Registre-se que, observado o disposto no artigo 312, § 2º do CPP, presente o requisito da contemporaneidade dos fatos que ensejaram a prisão provisória, uma vez que não há notícia da cessação da atividade criminosa, sobretudo quando verificado que a ocultação patrimonial é delito permanente cujos efeitos se protraem no tempo. Confira-se jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETO. ABALO À ORDEM PÚBLICA. DELITOS COMETIDOS MEDIANTE FRAUDE SOFISTICADA. LAVAGEM DE DINHEIRO. MODALIDADE OCULTAÇÃO. CRIME PERMANENTE. RISCO FUNDADO E ATUAL DE NOVAS DISSIMULAÇÕES. REGISTROS CRIMINAIS. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. JUÍZO CAUTELAR. MANDATO ELETIVO. CONDIÇÃO DESNECESSÁRIA AO COMETIMENTO DE NOVOS CRIMES. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A (...)

2. A prisão preventiva poderá ser decretada quando se verificar, cumulativamente, prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e alguma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A gravidade concreta, revelada pelas peculiaridades do modo de execução ou pela intensa reprovabilidade dos fatos que lhe são atribuí-

dos, por denotar a periculosidade do agente, pode evidenciar, validamente, fundado receio de reiteração delituosa e, nessa perspectiva, configurar risco à ordem pública. Caso concreto em que evidenciada a habilidade do paciente quanto à sofisticada dissimulação de recursos supostamente obtidos mediante prática de infração penal antecedente.

4. O crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de ‘ocultar’, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos. A persistência da ocultação confere plausibilidade ao receio de novos atos de lavagem, bem como afasta a alegação de ausência de atualidade entre a conduta tida como ilícita e o implemento da medida cautelar gravosa.

5. Para fins cautelares, o registro de anotações penais em desfavor do paciente, ainda que despidos de trânsito em julgado, pode, em tese, demonstrar a periculosidade do agente e o risco de reiteração delituosa. Ademais, o acautelamento da ordem pública tem contornos extraprocessuais, de modo que delitos diversos ou desconexos podem, em tese, se repercutirem no juízo de periculosidade do agente, afetar a caracterização da aludida hipótese legal de imposição da prisão preventiva.

(...)

(RHC nº 144.295, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, Processo Eletrônico DJe-039 Divulg. 28/02/2018 Public. 01/03/2018)

Por sua vez, as circunstâncias narradas acima, conjuntamente, revelam que não se mostra cabível a substituição da prisão por outra medida cautelar (artigo 282, § 6º do CPP).

Já em relação aos acusados T.O.S.T., F.F.G. e V.M.S., as medidas cautelares diversas da

prisão se mostram suficientes e adequadas à hipótese.

Imputam-se aos acusados a prática de fatos criminosos sem ligação intensa, direta e próxima com ações delituosas antecedentes de reconhecida gravidade em concreto (como dito acima). Além disso, não há qualquer circunstância pessoal desfavorável merecedora de atenção especial.

Neste ponto, os dois primeiros atuaram, em tese, como pessoas interpostas no crime de “lavagem” de dinheiro e, a terceira, seria responsável pela contabilidade da organização criminosa.

Com efeito, em relação a estes réus não se revela o imprescindível requisito da custódia cautelar consistente no perigo pelo estado de liberdade. Assim, observado o disposto no artigo 282, § 6º c/c artigo 312, todos do CPP, impõe-se a adoção de medidas cautelares diversas da prisão.

Neste sentido, cite-se precedente:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS*. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, LAVAGEM DE DINHEIRO E FURTO MEDIANTE FRAUDE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão preventiva deve ser imposta somente como última *ratio*. Não obstante a apontada circunstância de o ora agravado ocupar posição de liderança na organização criminosa, em se tratando de crime não violento, ocorrido já há algum tempo, e não havendo notícia de que o réu tenha trazido algum risco ao processo ou à ordem jurídica desde a sua colocação em liberdade por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, mostra-se suficiente, no caso

em tela, a aplicação de medidas alternativas. Isso, aliás, é o que ficou decidido pela Sexta Turma no julgamento do HC nº 490.180/MT, conexo a este feito. 3. Agravo regimental improvido. (Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, Data da Publicação DJe 30/06/2020)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos nos artigos 312 e 313, inciso I, ambos do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de M.V.R.S., B.L.F.T. e F.B.R..

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Assim, a gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do

art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito, “Se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo *modus operandi*, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria” (HC nº 126.756/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, publicado em 16/09/2015).

Isto é, “se a conduta do agente – seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime – revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade” (HC nº 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 04/09/2014).

Por outro lado, como bem ressaltou o Juízo processante, presente o requisito da contemporaneidade dos fatos que ensejaram a prisão provisória, uma vez que não há notícia da cessação da atividade criminosa, sobretudo quando verificado que a ocultação patrimonial é delito permanente cujos efeitos se protraem no tempo.

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: “[...]. Necessidade da prisão provisória

justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [...]” (HC nº 123.172/MG, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 19/02/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é “indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública”. (RHC nº 120.305/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Portanto, mostra-se legítimo, no caso, o decreto de prisão preventiva, uma vez ter demonstrado, com base em dados empíricos, ajustados aos requisitos do art. 312 do CPP, o efetivo risco à ordem pública gerado pela permanência da liberdade.

Quanto ao pleito de infração ao Juízo natural, a ação penal conexa tramita na 4ª Vara Criminal do Rio de Janeiro - IV Tribunal do Júri da capital e apura os crimes de homicídio qualificado, organização criminosa e corrupção ativa (autos nº 0008202-94.2019.8.19.0001), com denúncia recebida em 15/01/2019 e sentença de pronúncia prolatada em 30/03/2020. Por outro lado, a denúncia oferecida no presente feito diz respeito aos delitos de organização criminosa e lavagem de dinheiro e data de 23/06/2020. Assim, como bem salientou o Relator na origem, eventual conexão intersubjetiva entre ambas as ações penais, na hipótese aqui tratada, permite a separação, considerando-se a fase adiantada em que se encontra ação em curso perante o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital e a

ação penal em curso perante o Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, considerando a pluralidade de réus e a complexidade da causa. Tal entendimento encontra lastro no artigo 80 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 12/09/2019, instalou a 1ª Vara Criminal Especializada da Capital com o escopo de processar e julgar os crimes praticados por organização criminosa, entre eles, o delito de lavagem de dinheiro. No caso, a denúncia do feito aqui em exame foi oferecida e recebida no ano de 2020, ou seja, quando já instalada a vara especializada, competente para processar e julgar os fatos narrados na exordial acusatória, inexistindo, portanto, qualquer equívoco na competência estabelecida na Ação Penal nº 0133608-91.2020.8.19.0001.

Desse modo, não há como acolher o apontado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

Por fim, não há dúvida de que o Tribunal do Júri, diante da *vis attractiva* que exerce, é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a ele conexos, tanto é que o Juízo da 4ª Vara do Tribunal do Júri recebeu a denúncia apresentada contra o paciente e outros corréus em relação aos crimes anteriores à lavagem de dinheiro (homicídio qualificado, corrupção ativa e organização criminosa). No entanto, como já explicitado na decisão agravada, no feito originário já foi proferida sentença de pronúncia, o que dificulta a união dos processos, bem como, em relação ao delito consequente, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 12/09/2019, instalou a 1ª Vara Criminal Especializada da Capital com o escopo de processar e julgar os crimes praticados por organização criminosa, entre eles, o delito

de lavagem de dinheiro. No caso, a denúncia do feito aqui em exame foi oferecida e recebida no ano de 2020, ou seja, quando já instalada a vara especializada, competente para processar e julgar os fatos narrados na exordial acusatória, inexistindo, portanto, qualquer equívoco na competência estabelecida na Ação Penal nº 0133608-91.2020.8.19.0001.

Em casos semelhantes, assim decidiu esta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCOMPETÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA PROCESSAR E JULGAR CRIMES OCORRIDOS EM COMARCAS DIVERSAS. POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE VARAS ESPECIALIZADAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DOS JUÍZOS ESPECIAIS EM DETRIMENTO DAS VARAS CRIMINAIS DAS COMARCAS. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 96, inciso I, alíneas "a" e "d", e inciso II, alínea "d", da Constituição Federal, firmou o entendimento de que o Poder Judiciário pode dispor sobre a especialização de varas, pois se trata de matéria que se insere no âmbito da organização Judiciária dos Tribunais. Precedentes.

2. Não há qualquer ilegalidade na tramitação da ação penal instaurada contra os recorrentes perante a 1ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo, pois embora os ilícitos a eles assestados tenham supostamente ocorrido em Cachoeiro de Itapemirim, o referido Juízo, por ser especializado quanto à matéria, prevalece sobre os demais. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC nº 115.811/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 22/08/2019)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. GARANTIA DO JUIZ NATURAL. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 42/2011 DO TRF DA 2ª REGIÃO. ABRANGÊNCIA. TODA A ÁREA TERRITORIAL COMPREENDIDA NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A definição da garantia do juiz natural reúne (i) a vedação a "juízo ou tribunal de exceção" (art. 5º, XXXVII), bem como (ii) o direito de ser processado e julgado por juiz (pre)determinado por lei, uma vez que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII). Além disso, essa garantia deve ser encarada como meio para a efetivação de outra garantia: a do juiz independente e imparcial.

2. É comum, ao tratar da garantia do juiz natural, associá-la à garantia do juiz independente e imparcial. Embora elas não se confundam, sua associação é importante, na medida em que a garantia do juiz natural tem como objetivo dar concretude à garantia do juiz independente e imparcial. Em outras palavras, a interpretação teleológica daquela tem em vista a efetivação desta.

3. Hipótese em que se busca seja declarada a incompetência da 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e, em consequência, a competência da Vara Única da Subseção Judiciária de Nova Friburgo, para o processamento e julgamento da ação penal em desfavor do recorrente.

4. O art. 96, I, a, da Constituição Federal confere aos Tribunais competência privativa de auto-organização, prerrogativa própria de ini-

ciativa para dispor sobre funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos.

5. No âmbito infraconstitucional, o art. 74 do Código de Processo Penal dispõe que "A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri".

6. A criação de vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, por resolução do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, não viola o princípio do juiz natural, considerando ser da alçada dos Tribunais dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus órgãos jurisdicionais e administrativos, na forma do art. 96, I, "a", da Constituição da República.

7. No caso em exame, a competência das Varas Especializadas em crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, em razão da matéria e da natureza da infração, abrange toda a área territorial compreendida na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, não se limitando à sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, consoante consignado no acórdão recorrido.

8. Recurso não provido.

(RHC nº 46.881/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA  
**INJÚRIA RACIAL**

A injúria preconceituosa (qualificada) está prevista no § 4º do art. 140 do Código Penal. A Lei Federal nº 9.459, de 13 de maio de 1997, criou a denominada injúria racial, dando a seguinte redação ao referido artigo legal: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. Pena: reclusão de um a três anos e multa”. Posteriormente, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, denominada Estatuto do Idoso, acrescentou a hipótese de injúria preconceituosa, em razão da condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Na lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

Injuriar é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. A injúria, que é a expressão da opinião ou conceito do sujeito ativo, traduz sempre menosprezo ou menoscabo pelo injuriado. É essencialmente uma manifestação de desprezo e de desrespeito suficientemente idônea para ofender a honra da vítima no seu aspecto interno.

Na injúria, ao contrário da calúnia e difamação, não há imputação de fatos, mas emissão de conceitos negativos sobre a vítima, que atingem esses atributos pessoais, a estima própria, o juízo positivo que cada um tem de si.<sup>1</sup>

Para a configuração do delito de injúria qualificada, além do dolo, elemento subjetivo do tipo, exige-se a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Quando da caracterização da injúria racial, é importante ressaltar a existência da Lei nº Federal nº 7.716/1989, que disciplina o crime de racismo, uma vez que,

(...) na verdade, embora a injúria racial e o crime de racismo sejam distintos, praticados por condutas igualmente diferentes, ambos têm como finalidade a pretendida igualdade constitucional, e, dessa forma, o legislador procura coibir toda a forma de discriminação, preconceito e intolerância, que acompanha a civilização através dos tempos.<sup>2</sup>

Questão de extrema relevância e discutida nos tribunais, é a relativa à prescrição do crime de injúria racial, tendo em vista que o crime de racismo cominado na Lei nº 7.716/1989 é imprescritível, por força do que preceitua o art. 5º, XLII, da Constituição Federal, *in verbis*: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

1 Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 2. 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 473.

2 Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Volume 2. 20ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020, p. 486.

O posicionamento do STJ, no sentido da imprescritibilidade do crime de injúria racial, fica muito bem ilustrado no AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Min. Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015, no qual o eminente magistrado leciona em seu voto:

Importante enfatizar, ainda, que a questão da imprescritibilidade do delito de injúria racial foi reconhecida por mim ao entendimento de que esse crime, por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei nº 7.716/89, cujo rol não é taxativo.

Vêm, a propósito, as palavras de CELSO LAFER, transcritas no voto do supra-citado Ministro:

A base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas, a elas atribuindo as características de uma “raça” inferior em função de sua aparência ou origem. O racismo está na cabeça das pessoas. Justificou a escravidão e o colonialismo. Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao “outro”, e pode levar à segregação (como foi o caso do *apartheid* na África do Sul) e ao genocídio (como foi o holocausto conduzido pelos nazistas) (Racismo – O STF e o caso Ellwanger, p. A2). Esta conduta é que a Lei Maior pretendeu obstar, vedando a seus agentes a prescrição, entre outros benefícios.<sup>3</sup>

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1849696/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020; AgRg no AREsp 734.236/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; AgRg no AREsp 753219/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018.

O STF prestigiou a tese defendida pelo STJ, no julgamento do HC 154.248, Relator Ministro Edson Fachin, julgado em 28/10/2021 (vencido o Ministro Nunes Marques). Em seu voto, o Ministro asseverou:

Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma

3 Acórdão na íntegra nesta seção.

de realizar o racismo [...]. Acrescento ainda que o legislador, na esteira de aproximar os tipos penais de racismo e injúria, inclusive no que se refere ao prazo para o exercício da pretensão punitiva estatal, aprovou a Lei nº 12.033/09, que alterou a redação do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, para tornar pública condicionada, antes privada, a ação penal para o processar e julgar os crimes de injúria racial. Assim, o crime de injúria racial, porquanto espécie do gênero racismo, é imprescritível.<sup>4</sup>

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão proferido na Apelação Criminal nº 00018112-89.2013.8.19.0043, Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira, julgado em 24/03/2021, o insigne magistrado decidiu:

“O crime do art. 140, § 3º, do CP, se equipara ao crime de racismo que, consoante dispõe o artigo 5º, XLII da CRFB/88, é imprescritível, inexistindo qualquer possibilidade de que o agente que comete tal delito seja beneficiado pela demora do processo.”<sup>5</sup>

No mesmo sentido: Apelação Criminal 0065441-69.2014.8.19.0021, Rel. Des(a) Elizabete Alves de Aguiar, julgamento em 12/05/2021; Apelação Criminal 0019814-38.2013.8.19.0066, Rel. Des(a). Gizelda Leitão Teixeira, julgamento em 23/03/2021; Apelação Criminal 0001963-64.2014.8.19.0061, julgamento em 18/02/2021.

Não poderíamos deixar de mencionar os reflexos da conduta de injúria racial na esfera cível, como bem ilustra o seguinte acórdão, relatado pela Desembargadora Renata Machado Cotta:

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. INJÚRIA RACIAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO QUE DEVER SER MAJORADO. GRAVIDADE DA CONDUTA. Trata-se de recurso exclusivo do autor para majoração de indenização por dano moral fixado em R\$ 3.000,00 em razão de injúria racial ocorrida no estabelecimento do réu por seu preposto, conforme Boletim de Ocorrência e presunção de veracidade em razão da revelia da parte ré. Para fixação do dano moral, deve-se obedecer ao critério da razoabilidade, objetivando o atendimento da sua dúplice função – compensatória dos sofrimentos infligidos à vítima e inibitória da contumácia do agressor – sem descambar para o enriquecimento sem causa da vítima. A prática de atos de teor racista é atitude demasiadamente reprovável que dever ser repelida com ímpeto pelo Judiciário. Com efeito, a própria Constituição Federal busca repelir atos ligados à discriminação racial e punir com os

4 [www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel](http://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel).

5 Acórdão na íntegra nesta seção.

praticantes de tais atos, sendo certo que, nos termos do art. 5º, XLII, da CF, o racismo é um dos poucos crimes com previsão de imprescritibilidade no ordenamento constitucional brasileiro. Desse modo, o *quantum* indenizatório deve ser majorado para R\$ 20.000,00. Provimento do recurso. (0000053-30.2015.8.19.0008 – APELAÇÃO – Des(a). Renata Machado Cotta – julgamento: 25/06/2019 – Terceira Câmara Cível).<sup>6</sup>

No mesmo sentido: Apelação Cível 0006837-43.2012.8.19.0003, Rel. Des. José Acir Lessa Giordani, julgamento em 19/03/2019; Apelação Cível 0003750-24.2018.8.19.0212, Rel. Des(a). Sandra Santarém Cardinali, julgamento em 16/07/2020.

De todo o exposto, conclui-se que o tema é extremamente importante, tendo em vista que uma sociedade só evolui inteiramente quando práticas discriminatórias são erradicadas e a inclusão social torna-se uma realidade.

A seguir, alguns acórdãos que ilustram o tema:

<sup>6</sup> Acórdão na íntegra nesta seção.

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO EMITIDA POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA ABRINDO PRAZO PARA A RESPOSTA AO REFERIDO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO AFERIDA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 448 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA, *IN CASU*. RECURSO DESPROVIDO.**

#### EMENTA

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto consta dos autos documento assinado por serventuário da justiça certificando que, em 22/01/2015, as partes foram intimadas para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recurso de agravo em recurso especial.

2. O agravo é tempestivo, pois consoante a Súmula nº 448 do Supremo Tribunal Federal: "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público."

*In casu*, sequer consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso especial.

3. O recurso da parte adversa traz tópico específico acerca da prescrição, não havendo que se falar em decisão *extra petita*, no ponto.

4. Não cabe, na via do recurso especial, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal.

De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei nº 9.459/1997, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no ce-

nário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

5. A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa. No presente caso a matéria ofensiva foi postada e permaneceu disponível na *internet* por largo tempo, não sendo possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência).

O ônus de provar o contrário é do ofensor.

6. A dúvida sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo.

Agravo Regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 686.965-DF, em que é Agravante P.H.S.A., Agravado H.P.C. e Interassado o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (Presidente) e NEFI CORDEIRO votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ.

**BRASÍLIA, 18 DE AGOSTO DE 2015**

(DATA DE JULGAMENTO)

**MIN. ERICSON MARANHO (DES. CONVOCADO DOTJ/SP)  
RELATOR**

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de f. 2.440-2.447, de minha relatoria,

em que dei parcial provimento ao recurso interposto por H.P.C., reconhecendo, primeiramente, a tempestividade do agravo; aplicando o verbete nº 7 da Súmula deste Tribunal à questão da desclassificação do delito e; por fim, afastando a prescrição do crime de injúria racial.

Quanto ao recurso interposto por P.H.S.A., neguei-lhe provimento, mantendo a decisão que afastou a decadência do direito de ação do primeiro recorrente e aplicando ao caso em tela o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Neste recurso, o agravante alega, em síntese, cerceamento de defesa ante a falta de intimação da defesa para contraminutar o agravo interposto pela assistência de acusação (f. 2.462). Aduz, também, que o recurso sequer poderia ter sido conhecido em face da sua intempestividade (f. 2.463). Diz que a decisão foi *extra petita* porque o recurso da parte contrária não suscitou a questão da imprescritibilidade do crime de injúria (f. 2.465). Afirmo que a decisão agravada contrariou os artigos 5º, XXIX e XLII, da Constituição Federal e 1º do Código Penal, bem como a própria jurisprudência ao estender a imprescritibilidade do crime de racismo para o de injúria racial. Por fim, reafirma que deve ser reconhecida a decadência do direito de ação do agravado, porquanto, em se tratando de nota publicada na rede mundial de computadores, presume-se que a vítima tenha tido ciência do seu teor nessa data, competindo à acusação fazer prova de que a vítima tenha tomado conhecimento da matéria em data posterior (f. 2.470).

Requer a reconsideração do *decisum* a fim de ser dado provimento ao agravo.

É o relatório.

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):**

Nada obstante o empenho do agravante, mantenho o *decisum* por seus próprios fundamentos.

Anoto, inicialmente, que não procede a alegação do agravante de que houve cerceamento de defesa pela falta de intimação para contraminutar o agravo em recurso especial interposto pela parte adversa.

É que consta a f. 2.343 documento certificando que, em 22/01/2015, as partes foram intimadas para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recurso de agravo em recurso especial.

Sabe-se que a certidão emitida por serventuário do Judiciário goza de fé pública, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa. Nessa linha: AgRg no AREsp nº 389.398/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/10/2014.

No que diz respeito à tempestividade, reitero os fundamentos da decisão agravada.

Explico: O agravo em recurso especial foi interposto pelo assistente de acusação que, atuando de forma supletiva em face da inércia do *Parquet*, tem seu prazo recursal iniciado imediatamente após o término do prazo para aquele Órgão, conforme prevê a Súmula nº 448 do Supremo Tribunal Federal: "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público."

Verifico, também, que não consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso especial, nos termos do que preceitua o art. 41, IV, da Lei nº 8.625/93, *in verbis*:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...]

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e do Banco Central, Defensores Públicos e membros do Ministério Público (*ut*, AgRg no ARESp nº 541.246/PB, Segunda Turma, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 03/11/2014).

Nesse contexto, inviável acoiar de intempestivo o presente recurso, porquanto, considerando a ausência de intimação pessoal do *Parquet* e a já destacada atuação supletiva da assistência de acusação, poder-se-ia dizer que o prazo recursal para o assistente de acusação sequer se tenha iniciado. A estas alturas, indubitável que o órgão oficial de acusação não teria recorrido nem que intimado regularmente.

Assim, a apresentação do agravo em recurso especial de f. 2.364-2.379 no dia 19/01/2015 mostra-se tempestiva.

No que se refere à alegação de decisão *extra petita*, carece de razão o agravante, também, nesse ponto.

O recurso apresentado pela parte adversa, ao contrário do alegado, traz tópico específico a f. 2.158 abordando a questão da prescrição, portanto, não procede a insurgência do agravante em relação ao tema.

No que concerne à violação do art. 5º, XXIX e XLII da Constituição Federal, destaca-se que não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

Importante enfatizar, ainda, que a questão da imprescritibilidade do delito de injúria racial

foi reconhecida por mim ao entendimento de que esse crime, por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei nº 7.716/89, cujo rol não é taxativo. Vêm, a propósito, as palavras de CELSO LAFER, quando diz que "A base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas, a elas atribuindo as características de uma 'raça' inferior em função de sua aparência ou origem. O racismo está na cabeça das pessoas. Justificou a escravidão e o colonialismo. Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao 'outro', e pode levar à segregação (como foi o caso do *apartheid* na África do Sul) e ao genocídio (como foi o holocausto conduzido pelos nazistas)" (Racismo -- O STF e o caso Ellwanger, pg. A2). Esta conduta é que a Lei Maior pretendeu obstar, vedando a seus agentes a prescrição, entre outros benefícios.

Nesse sentido é o magistério de Guilherme de Souza Nucci, que, em seu Código Penal Comentado, 14ª edição, p. 756-757, tece o seguinte comentário:

O art. 5º, XLII, da Constituição Federal preceitua que a "prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa, a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não merece-

riam viver. Da mesma forma que a Lei nº 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

Por derradeiro, reafirma-se que não se operou a decadência. No caso concreto, as ofensas foram publicadas através da rede mundial de computadores e permaneceram no site [www.paulohenriqueamorim.com.br](http://www.paulohenriqueamorim.com.br) durante período considerável, porquanto consta dos autos que no dia 05/09/2009 a matéria injuriosa foi publicada e, no dia 07/06/2011, foi informado o cumprimento da decisão que determinara a retirada da matéria ofensiva do site.

A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa. No caso, porém, considerando-se que ela foi postada e permaneceu no ar por largo tempo, não é possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência). O ônus de provar o contrário, ao que se me afigura, é do ofensor. Dele não se desincumbindo, não é dado duvidar da vítima. E a dúvida sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo. Afinal, embora crime instantâneo, em razão da veiculação da ofensa via internet, seus efeitos se prolongam no tempo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

## INJÚRIA QUALIFICADA. OFENSA DE CUNHO RACIAL. DOLO DE OFENDER A VÍTIMA. CONFIGURAÇÃO DE CRIME.

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE CONDENOU A RÉ PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE INJÚRIA QUALIFICADA E DE VIAS DE FATO, EM CONCURSO MATERIAL, DESCRITOS NOS ARTIGOS 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL, E 21 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41, NA FORMA DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, 15 (QUINZE) DIAS DE PRISÃO SIMPLES, EM REGIME ABERTO, E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESPROVIMENTO. COMO SABIDO, PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE INJÚRIA QUALIFICADA, ALÉM DO DOLO, ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO, EXIGE-SE UM FIM ESPECÍFICO, A INTENÇÃO DE MACULAR A HONRA ALHEIA. NA HIPÓTESE, AS PALAVRAS UTILIZADAS ("NEGRA, FEDORENTA, MACACA, PRETA SAFADA"), COMO DITO, TRADUZ CUNHO PEJORATIVO EVIDENTE, COM CLARA INTENÇÃO DE OFENDER A RAÇA NEGRA E DE LANÇAR UM JUÍZO DE DEPRECIÇÃO SOBRE A VÍTIMA, SENDO CERTO QUE A VÍTIMA AFIRMOU EM JUÍZO QUE SE SENTIU OFENDIDA. OU SEJA, A ACUSADA ATUOU COM O DOLO DE OFENDER A VÍTIMA, O QUE É SUFICIENTE PARA CONFIGURAR O TIPO IMPUTADO, VISTO QUE EMPREGADA OFENSA DE CUNHO RACIAL, NÃO HAVENDO COMO ACOLHER, PORTANTO, A PRETENSÃO DEFENSIVA DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS/DOLO OU QUE SEJA AFASTADA A MODALIDADE QUALIFICADA DO DELITO. DA MESMA FORMA, É CEDIÇO QUE A CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO CONSISTE NA PRÁTICA DE QUALQUER FORMA DE VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA

A PESSOA QUANDO O FATO NÃO CONSTITUI CRIME, NÃO DEIXANDO VESTÍGIOS, E QUE SUA COMPROVAÇÃO SE DÁ PELAS DECLARAÇÕES DO OFENDIDO, E NÃO POR EXAME DE CORPO DE DELITO. NO CASO, VERIFICA-SE QUE A DEFESA NÃO TROUXE ELEMENTOS MÍNIMOS QUE ATESTASSEM SER EQUIVOCADA A IMPUTAÇÃO FEITA À RECORRENTE. DESSA FORMA, DO CONJUNTO PROBATÓRIO ACOSTADO AOS AUTOS, RESTOU EVIDENCIADO QUE A DENUNCIADA, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE DIRECIONADA À PRÁTICA DO INJUSTO PENAL, PRATICOU VIAS DE FATO CONTRA A VÍTIMA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Apelação Criminal nº 0001277-32.2019.8.19.0050, em que é Apelante L.B.O. e Apelado Ministério Público Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

#### VOTO

Adoto o relatório já constante dos autos.

Cuida-se de recurso de apelação formulado pela defesa de L.B.O. contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Santo Antônio de Pádua, que a condenou pela prática dos crimes de injúria qualificada e de vias de fato, em concurso material, descritos nos artigos 140, § 3º, do Código Penal, e 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, na forma do artigo 68 do Código Penal, às penas de 01 (um) ano de reclusão, 15 (quinze) dias de prisão simples, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Narra a denúncia que: “No dia 14 de setembro

de 2018, por volta das 15h30min, na Rua Professora Anaide Panaro Caldas, bairro Cidade Nova, em Santo Antônio de Pádua/RJ, a denunciada, de forma livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, praticou vias de fato contra E.S.R.S. Ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, a denunciada de forma livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, injuriou E.S.R.S., ofendendo a dignidade da mesma com a utilização de elementos referentes à raça negra e à respectiva cor da pele da ofendida. Naquela oportunidade, a vítima estava com sua filha trafegando de motocicleta quando avistou seu companheiro passando de carro com a denunciada, sendo certo que os seguiram. Quando chegaram ao local antes referido, E. e seu ex-companheiro começaram uma discussão. Nesse contexto, a denunciada injuriou E., utilizando-se de elementos referentes à raça negra e à respectiva cor da pele da vítima, chamando-a de 'negra, fedorenta, macaca, preta safada'. Ainda, a denunciada desferiu golpes com um cano PVC contra a vítima, atingindo-a no braço. Assim, as condutas da denunciada amoldam-se aos tipos descritos no artigo 140, § 3º do Código Penal e artigo 21 do Decreto Lei nº 3.688/41, todos na forma do artigo 69, todos do Código Penal, inexistindo na hipótese qualquer causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade.” (pasta de nº 000002).

Folha de Antecedentes Criminais, acostada à pasta nº 000050.

Na douda sentença recorrida, a pena do acusado foi fixada nos seguintes termos (pasta de nº 000199): “(...) Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal e submeto a ré L.B.O. ao disposto nos artigos 140, § 3º, do Código Penal e artigo 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, todos na forma do artigo 69 do Código Penal. Passo a aplicar à ré a pena que entendo justa e necessária para a reprovação do delito, observando o critério trifásico disciplinado no artigo 68 do Código Penal. Do crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal. Na primeira fase, verifica-se que a ré não

possui anotações em sua folha de antecedentes criminais que autorizem a majoração da pena nesta fase. No tocante à culpabilidade, como fato influenciador da pena, vê-se, dos elementos de prova constantes dos autos, que a acusada agiu com um índice de reprovabilidade normal ao tipo penal. Sobre sua conduta social, verifica-se que não há nos autos elementos concretos que a desabone. Quanto à personalidade, observo que não foram colhidos elementos detidos para melhor aferi-la. Os motivos e as consequências do delito são os próprios da espécie. Assim, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, logo fica mantida a pena intermediária em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição da pena, pelo que deixo de realizar qualquer acréscimo ou redução, tornando-a definitiva em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. DA CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI N° 3.688/41. Na primeira fase, verifica-se que a ré não possui anotações em sua folha de antecedentes criminais que autorizem a majoração da pena nesta fase. No tocante à culpabilidade, como fato influenciador da pena, vê-se, dos elementos de prova constantes dos autos, que a acusada agiu com um índice de reprovabilidade normal ao tipo penal. Sobre sua conduta social, verifica-se que não há nos autos elementos concretos que a desabone. Quanto à personalidade, observo que não foram colhidos elementos detidos para melhor aferi-la. Os motivos e as consequências do delito são os próprios da espécie. Assim, fixo a pena-base em 15 (quinze) dias de prisão simples. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes. Logo, mantida a pena intermediária em 15 (quinze) dias de prisão simples. Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição da pena, pelo que deixo de realizar qualquer acréscimo ou redução, tornando-a defi-

nitiva em 15 (quinze) dias de prisão simples. DA APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL PREVISTO NO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. Prosseguindo no processo trifásico de aplicação da pena, insta acentuar que os delitos narrados na denúncia foram praticados através do concurso material previsto no artigo 69 do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. No presente caso concreto, os crimes foram cometidos, mediante mais de uma ação, razão pela qual é de se aplicar o concurso material. Determina o artigo 69 do Código Penal, que se deve aplicar cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido o agente. Nesse contexto, como as penas acima e torno definitiva a reprimenda penal em 01 (um) ano de reclusão, 15 (quinze) dias de prisão simples e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Tendo em vista o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade aplicada à acusada por duas restritivas de direito, uma de prestação pecuniária fixada em valor correspondente a 02 (dois) salários mínimos, podendo tal valor ser dividido em até 10 (dez) parcelas mensais, e outra de prestação de serviços comunitários pelo período de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, com carga horária semanal de sete horas, a ser cumprida na Secretaria Municipal de Obras de Santo Antônio de Pádua. O recolhimento da prestação pecuniária far-se-á através de Guia de Recolhimento do Estado do Rio de Janeiro Eletrônica - GRERJ-Eletrônica, no código "2217 8 - Prestação Pecuniária Judicial", devendo identificar a comarca do juízo da execução criminal responsável pelo cumprimento da prestação, tudo conforme Ato Executivo TJRJ nº 1.453/2014. (...)". (sic).

Razões de Apelação da defesa, à pasta nº 000227, pugnando pela absolvição da acusada, com base nos artigos 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal, e no princípio do *in dubio pro reo*.

Presentes as condições e os pressupostos recursais, motivo pelo qual se impõe o conhecimento do apelo interposto. Todavia, quanto ao mérito, a pretensão não merece provimento.

A autoria e materialidade delitivas restaram positivadas nos autos pelo termo circunstanciado (pasta nº 00005), pelo registro de ocorrência (pasta nº 00022), bem como pela prova oral colhida tanto em sede policial como em juízo.

Como sabido, para a configuração do delito de injúria qualificada, além do dolo, elemento subjetivo do tipo, exige-se um fim específico, a intenção de macular a honra alheia.

A prova oral confirma a realização de insultos proferidos através de expressões pejorativas, com o intuito de ofender a honra subjetiva de outrem.

A vítima E.S.R.S., em juízo, narrou a dinâmica delitiva, destacando, em síntese: “são verdadeiros os fatos; que foi casada com um homem durante 23 anos, onde foi agredida verbalmente, fisicamente; que no dia 03/06 ele a colocou para fora de casa com suas crianças; que ainda estavam resolvendo a separação; (...) que certo dia passou na rua e viu ele com a acusada dentro do carro, com o carro cheio de crianças; (...) que estava junto com sua filha em uma moto trabalhando; que sua filha ficou nervosa dizendo que queria falar com o pai; (...) que foram atrás deles e ele começou a subir os morros da Cidade Nova e a depoente não entendeu o porquê; (...) que em dado momento ele desceu do carro, sua filha pulou da moto e a depoente foi estacionar o veículo; que sua filha disse: 'desce do meu carro agora porque eu quero conversar com meu pai'; que a acusada se intrometeu na conversa e a depoente disse: 'você não tem nada a ver com isso então, por favor, eu vou conversar com ele, meu problema é com ele!'; que ele se aproveitou da situação, no meio da rua; que em momento algum entrou dentro da casa dela; (...) que começou a discutir com ele no meio da

rua; (...) que sua filha disse para a acusada: 'desce do meu carro porque eu, minha mãe e minha irmã, a minha mãe está ralando sozinha'; que esse carro foi adquirido quando ainda estavam casados; (...) que ele correu para dentro da varanda da casa da acusada e esta 'tomou as dores dele'; que nesse momento a acusada pegou uma barra de ferro e começou a xingar sua filha; que ela pegou aquela barra de PVC para 'tacar' na cabeça de sua filha; que a depoente disse para ele que se ela machucasse sua filha, que ele teria que ser homem para sair na rua e o problema seria entre a depoente e ele; que entrou na frente para defender sua filha e ele disse: 'bate mesmo, bate porque ela apanhou durante uma vida e ela merece'; que L. lhe atingiu no braço com um golpe; (...) que nesse momento a acusada gritou: 'bem que a minha sogra disse que você é uma negra, safada, você é uma preta fedorenta, e outras palavras que estão escritas na denúncia'; (...) que não agrediu a acusada; (...)” (pasta nº 000199).

No mesmo sentido, manifestou-se a informante B.R.S., tendo acrescentado que: "(...) ao descer da moto disse para a acusada sair do carro porque queria falar com seu pai; que seu pai saiu correndo para dentro da casa da acusada; que a acusada ficou falando que elas invadiram a casa dela, o que é mentira; (...) que não colocaram o pé na porta da casa dela; que a acusada ficou se metendo na situação; (...) que a depoente chamou a acusada de 'p...', mas a acusada também chamou a depoente de várias coisas; que a acusada pegou uma barra de ferro, dizendo que iria bater nelas; que sua mãe disse para o pai da depoente que se a acusada batesse nela, que iria pegá-la; que nesse momento sua mãe entrou na frente da depoente e a acusada a agrediu com a barra de ferro; que não encostaram a mão na acusada; que nesse momento a acusada disse: 'bem que minha sogra falou que sua mãe era uma negra safada'; (...)” (pasta nº 000199).

Afirmou, ainda, a informante E.D.T. que: "(...) a vítima disse para L. que ela estava entrando no relacionamento dela com J.A.; (...) que não se recorda de ter ouvido L. ou E. falando palavras pesadas; (...) que se recorda de ter visto L. com uma barra de PVC na mão e E. com um tijolo, mas não sabe quem pegou primeiro; (...) que no momento em que E. foi para jogar, a depoente segurou com a mão e L. bateu com o PVC na vítima; (...)." (pasta nº 000199).

A acusada, quando de seu interrogatório perante a autoridade judiciária, confirmou ter batido na vítima, negando a prática do crime de injúria racial.

Entretanto, a narrativa da vítima e de sua filha, corroborada pelas provas acostadas aos autos demonstram que a acusada teria realmente injuriado E.S.R.S., ofendendo a dignidade desta com a utilização de elementos referentes à raça negra e à respectiva cor da pele da ofendida.

Como sabido, o delito a imputado à acusada encontra-se inserto no Código Penal no capítulo intitulado como "Dos Crimes Contra a Honra", sendo certo que a tutela jurídica nesta modalidade qualificada do crime vai além da honra subjetiva, buscando tutelar também o respeito à raça, cor, etnia, origem, liberdade religiosa e a condição de idoso e portador de deficiência, bens inquestionavelmente indisponíveis e que constituem objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º, IV da Constituição Federal.

Sobre o tema, Guilherme de Souza leciona: "pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudências), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo" (NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. p. 754).

Com efeito, o que se exige é a configuração do dolo específico, consistente na intenção de ofender a honra subjetiva da vítima, o *animus injuriandi*.

Na hipótese, as palavras utilizadas ("negra, fedorenta, macaca, preta safada"), como dito, traduz cunho pejorativo evidente, com clara intenção de ofender a raça negra e de lançar um juízo de depreciação sobre a vítima, sendo certo que a vítima afirmou em juízo que se sentiu ofendida.

Ou seja, a acusada atuou com o dolo de ofender a vítima, o que é suficiente para configurar o tipo imputado, visto que empregada ofensa de cunho racial, não havendo como acolher, portanto, a pretensão defensiva de absolvição por ausência de provas/dolo ou que seja afastada a modalidade qualificada do delito.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 1ª Câmara Criminal. Vejamos:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL - PENAL - PROCESSO PENAL - INJÚRIA RACIAL - PROVA - CONDENAÇÃO - RECURSO DEFENSIVO - PLEITOS ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO AFASTADOS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - OFENSA VERBAL RELACIONADA À RAÇA E COR DA VÍTIMA - HONRA SUBJETIVA - DOLO CARACTERIZADO - RETORSÃO IMEDIATA - NÃO CONFIGURAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA - DOSIMETRIA DOSADA CORRETAMENTE. Para a configuração do delito de injúria racial, além do dolo, elemento subjetivo do tipo, exige-se um fim específico, a intenção de humilhar e ofender a honra subjetiva de alguém de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. No caso concreto, restou comprovado nos autos que a acusada ofendeu a honra subjetiva da vítima, quando fez referência a sua cor, oportunidade em que a chamou de "prezinha". Pretensão desclassificatória para a

injúria simples afastada, eis que demonstrado na conduta elementos referentes à raça e à cor, o que basta a caracterizar a injúria racial. Neste tipo de infração, em regra sendo a ofensa proferida oralmente, a palavra da vítima e da testemunha ganha grande relevância, pois é considerado crime transeunte que não deixa vestígios, certo que o fato de não ter havido provocação anterior por parte da vítima afasta o pedido de reconhecimento da figura da retorsão imediata. O fato de estar a acusada voluntariamente embriagada não é capaz de afastar a sua responsabilidade penal, o que somente seria possível se demonstrada que a embriaguez resultou de caso fortuito ou força maior. Condenação mantida. Pena aplicada no mínimo legal e substituída por uma restritiva de direitos. Recurso desprovido.” (0042903-43.2017.8.19.0004 – APELAÇÃO. Des. MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO - Julgamento: 17/11/2020 - Primeira Câmara Criminal.).

“APELAÇÃO. Crime de injúria racial. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Pedido de absolvição com fundamento na ausência de dolo. Réu que, a despeito do alegado descontrole emocional, tinha vontade e consciência de proferir as palavras contra a ofendida. Autoria e materialidade plenamente comprovadas. Dosimetria. Circunstância atenuante relativa à confissão. Adoção do entendimento cristalizado no Enunciado nº 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Requerimento de concessão do benefício da gratuidade de justiça que deve ser dirigido oportunamente ao Juízo das Execuções Penais, por adoção do entendimento contido no Enunciado nº 74 da Súmula deste Tribunal de Justiça. Reprimenda estabelecida em um ano de reclusão. Substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, ao invés de uma, em afronta ao artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal. Exclusão de uma das penas restritivas de direitos fixada. Reforma

que se faz de ofício. Desprovido do recurso.” (0001005-44.2016.8.19.0082 – APELAÇÃO. Des. ANTONIO JAYME BOENTE - Julgamento: 16/04/2019 - Primeira Câmara Criminal).

Assim, diante do exposto, evidente o dolo de humilhar, ofender, menosprezar, depreciar, envergonhar à vítima, o que é suficiente para configurar o tipo imputado.

Da mesma forma, é cediço que a contravenção de vias de fato consiste na prática de qualquer forma de violência física contra a pessoa quando o fato não constitui crime, não deixando vestígios, e que sua comprovação se dá pelas declarações do ofendido, e não por exame de corpo de delito.

Assim, verifica-se que a defesa não trouxe elementos mínimos que atestassem ser equivocada a imputação feita à recorrente.

Dessa forma, do conjunto probatório acostado aos autos, restou evidenciado que a denunciada, de forma livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, praticou vias de fato contra E.S.R.S.

Ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, a denunciada de forma livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, injuriou E.S.R.S., ofendendo a dignidade dela com a utilização de elementos referentes à raça negra e à respectiva cor da pele da ofendida.

Diante deste painel fático probatório, impõe-se a manutenção do decreto de censura estampado na sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, estando a dosagem da pena, em consonância com os princípios da suficiência e da adequação à prevenção e reprovação do delito.

À conta de tais considerações, nega-se provimento ao recurso.

**RIO DE JANEIRO, 23 DE NOVEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. LUIZ ZVEITER**

**RELATOR**

**INJÚRIA RACIAL. ATITUDE PERMEADA DE PRECONCEITO E INTOLERÂNCIA. PALAVRA DEPRECIATIVA DE CUNHO RACIAL. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME.**

**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. DECRETO CONDENATÓRIO. INSURGÊNCIA DA DEFESA QUE PERSEGUE A ABSOLVIÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*.

*In casu*, ao término da instrução, dúvidas não subsistem quanto ao cometimento do delito em questão. Em juízo, sob o inarredável crivo do contraditório, foram ouvidas três testemunhas, sendo duas de acusação e uma de defesa. As testemunhas de acusação foram uníssonas ao afirmar terem ouvido o réu chamar a vítima de “crioulo”. A testemunha de defesa, por sua vez, que não presenciou os fatos desde o início, afirmou não ter ouvido o referido xingamento. A negativa encetada pelo acusado, nitidamente, traduz-se em estratégia de autodefesa. Restou claro que a intenção do réu era ofender a vítima, diminuindo-a pela sua cor de pele. Ressalta-se que o delito em questão encontra-se disposto no Diploma Penal Repressivo, elencado no capítulo intitulado como “Dos Crimes Contra a Honra”, e que a tutela jurídica nesta modalidade qualificada de crime, vai além da honra subjetiva, conquanto visa também tutelar o respeito à raça, cor, etnia, origem, liberdade religiosa e a condição de idoso e portador de deficiência, bens inquestionavelmente indisponíveis e que constituem objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos da CF/88, art. 3º, IV. Na hipótese em cotejo, analisando os elementos de convicção adunados aos autos, tem-se que, ao contrário do alegado pela aguerrida defesa, não subsistem dúvidas acerca do *animus injuriandi*. Afinal, median-

te uma atitude permeada de preconceito e intolerância que, visando atingir a vítima, o acusado vociferou palavra depreciativa de cunho racial, subsumindo seu atuar ao tipo previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal. NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0039486-88.2017.8.19.0002, originários do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, em que é Apelante J.M.L.B. 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 negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora, que passa a integrar o presente acórdão.

**VOTO**

J.M.L.B., ora apelante, foi denunciado, juntamente com o corréu L.H.F.B., perante o juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, pela prática, em tese, das condutas típicas previstas nos artigos 140, § 3º e 147, ambos do Código Penal, porque, segundo narra a peça inicial:

... No dia 13 de julho de 2015, por volta das 18h30min, na Travessa Desembargador Luís Paiva, nº 15, esquina com Rua Francisco Dutra, Icaraí; nesta cidade, os denunciados, de forma livre e consciente, e em comunhão de desígnios, ofenderam a dignidade de W.P.S.N., ao chamarem-no de preto safado, crioulo e macaco, tendo, ainda, o ameaçado durante as ofensas ao proferirem frases como: "vou te dar p..."; "vou te matar", enquanto o denunciado L. insinuava portar uma arma de fogo dentro de sua bolsa.

Desse modo, incidiram os denunciados nas condutas típicas descritas nos artigos 140, § 3º e 147 do Código Penal, sujeitando-se às suas penas ...

O feito foi desmembrado em relação ao corréu L.H.F.B., consoante se infere da decisão à pasta eletrônica 120.

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, declarando extinta a punibilidade do acusado em relação ao delito de ameaça, com fulcro no artigo 107, IV, do CP, e condenando-o pela prática do delito de injúria racial às penas de 01 (um) ano de reclusão, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no menor valor unitário. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, na forma dos artigos 44, § 2º, e 55, ambos do Código Penal, consubstanciada no pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo a entidade indicada pelo juízo.

Inconformado com o *decisum*, o acusado, por sua defesa técnica, interpôs o presente apelo pugnado pela absolvição, com base no princípio *in dubio pro reo*.

Para tanto, sustenta que as declarações das testemunhas de acusação são parciais e contraditórias e que houve ofensas mútuas, mas não de cunho racial, em momento acalorado.

Ausentes questões preliminares, passo diretamente ao exame do mérito.

*In casu*, ao término da instrução, dúvidas não pairam quanto ao cometimento do delito de injúria racial por parte do acusado em desfavor da vítima.

Vejamos o que, em síntese, foi declarado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Testemunha M.A.C.: que presenciou os fatos; que estava trabalhando na cabine quando ocorreram os fatos; que era porteiro do prédio;

que estava na cabine na entrada; que estava na companhia da vítima; que tinha deixado o lixo na calçada; que a CLIN tinha autorizado colocar ali; que chegou o acusado falando um monte de coisa e xingando; que chamou a vítima de macaco, moleque, crioulo, f... da p...; que o acusado e o filho dele foram para cima da vítima; que o acusado falou que ia dar p... na vítima; que o lixo sempre foi colocado ali; que a ordem da CLIN era para colocar depois das 18h; que o acusado era morador do prédio vizinho dali; que o acusado tinha mania de colocar dois ou três carros na rua; que a ordem era quando ele tirasse o carro era para impedir dele colocar o carro ali; que em uma outra oportunidade, o réu na posse de seu carro o jogou em cima do portão e só não feriu o depoente porque recuou; que uma mulher passou por ali com os cachorros e reclamou do lixo; que a mulher não é moradora do local; que ela falou com o W.; que não tem nada contra o réu; que a vítima pegou um pedaço de madeira para se defender, porque o acusado e seu filho foram para cima dela; que a vítima ficou recuando com um pedaço de madeira; que todos se sentiram ameaçados porque o filho dele estava com a mão dentro da mochila; que o réu estava indo para cima do W.; que W. é negro; que a outra testemunha que parou a briga e a discussão, apaziguando a briga porque o réu queria entrar no prédio; que a vítima ficou com o porrete na altura do joelho para evitar agressão do réu e de seu filho; que toda discussão ocorreu por conta do lixo; que o prédio onde o acusado mora é do lado oposto; que o acusado tinha a mania de atravessar, e passava pelo portão; que podia ir pelo outro lado da calçada; que depois disso nada mais aconteceu; que a CLIN intimou todo mundo que no horário, o lixo seria colocado na porta do prédio e a comissão de síndico arranjou uma vaga na calçada; que a vítima continuou a trabalhar no prédio depois disso, até ter problemas de saúde, vindo a falecer.

Testemunha W.M.: que a rua é sem saída, fechada por um portão com acesso para pedestre e carro; que tem uns cinco prédios e duas casas, e que na portaria a noite fica um porteiro noturno, e o seu W. era o porteiro do seu prédio; que ouviu gritos e algazarras quando estava chegando no prédio; que viu seu W., o réu e o filho envolvidos na discussão; que a discussão estava bem acalorada; que viu seu W. com um cabo de vassoura recuando, com medo de ser agredido; que o réu e se filho continuaram avançando; que estava no meio deles e ficou com medo de ser atingido; que a vítima foi recuando e houve agressões verbais; que ouviu sem dúvidas o xingamento de negro safado e outras ofensas; que lembra de negro safado; que o réu e o filho não moram na travessa; que nunca viu ele ali; que teve dificuldades de fechar o portão, mas conseguiu e ficou mais tranquilo; que ouviu o acusado chamar a vítima de crioulo; que houve ameaças por parte do acusado, que ia dar p... e matar; que não viu se o filho do acusado estava colocando a mão para dentro da bolsa porque pegou a cena de frente; que W. recuava; que não precisou fazer nada para recuá-lo; que a impressão que teve é que ele estava apenas de defendendo; que nunca teve problema algum com W.; que W. saiu do prédio porque teve problema de saúde; que nunca ouviu nenhum comentário em relação a pessoa dele; que não viu o motivo da briga; que a vítima era idosa; que soube depois que o motivo era por conta de lixo; que ouviu xingamentos mútuos de f... da p...; que lembra novamente que o acusado chamou a vítima de crioulo; que não ouviu uma ameaça por parte da vítima contra o réu, mas sim uma defesa; que ouviu apenas respostas de baixo calão proferidas pela vítima em razão das agressões verbais sofridas pelo próprio.

Testemunha A.L.V.: que dá aula da redondeza; que dá aula no condomínio; que estava indo pegar a moto e viu a discussão que estava tendo no local; que estava passando e viu uma

discussão onde estavam se xingando com palavras e depois uma parte entrou e buscou um pedaço de pau e veio em direção para ter uma nova agressão; que depois chegou alguém e separou a confusão; que depois seguiu seu caminho; que chegou o filho do réu e continuou a discussão; que acha que foi por conta de um lixo; que uma senhora teria sido ofendida; que houve palavrões; que dos dois lados teve palavrões do tipo f... da p..., vai se f..., seu velho safado, vai tomar no c...; que não teve contato físico; que foi na primeira rua a direita depois que sai do túnel no canal; que ali é o caminho; que dá aula na academia elite; que estava passando viu uma discussão; que foi convidado para depor porque já deu aula no condomínio onde o réu reside; que conhecia o réu de vista e viu o fato, mas não quis se envolver; que estava na rua; que não estava a favor de nenhuma das partes; que ouviu xingamentos normais pelas duas partes; que não ouviu xingamentos de negro e macaco; que não tem conhecimento de que o réu anda armado; que sabe que a vítima trabalha ali porque sempre passa e a vê trabalhando; que não pegou o início da discussão; que o filho do réu estacionou o carro e só continuou os xingamentos; que o filho do réu fez xingamentos normais, nada de cunho racial.

Acusado J.M.L.B.: que mora na travessa Francisco Dutra; que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que tudo foi por conta do lixo; que nunca se preocuparam em recolher o lixo, que mora em frente; que tem um carro de trabalho que deixava na calçada; que nos dias de lixo não conseguia sair porque o lixo estava tomando toda calçada; que quando acontecia falava pra isso não acontecer, mas que nenhuma providência era tomada; que neste dia viu a vítima colocando o lixo e foi falar com ele, que falou sobre o lixo, mas que a vítima já foi agressiva e falou que ninguém mandava nele; que quem mandava nele era apenas o chefe, o

síndico que lhe pagava; que falou que causava transtorno a todos na rua; que passava na rua uma senhora, que concordou com a atitude do réu; que o porteiro respondeu para a senhora ir a merda porque ela não tinha nada com isso. Que isso o revoltou. Que falou que ele não podia falar assim com a senhora, que era falta de respeito; que o porteiro o chamou de velho f... da p...; que revidou o xingamento de f... da p...; que seu filho que estava saindo do carro e entrando no prédio voltou porque viu que o porteiro estava com um pau na mão; que a discussão estava acalorada; que em momento algum houve agressão física; que a vítima pegou um pau, possivelmente para agredi-lo; que nega as agressões racistas; que nunca teve problema relacionado a racismo; que tudo não passou de um bate boca; que agora o caminhão do lixo faz as coletas regularmente dentro do local porque falou diretamente com a CLIN; que em momento algum seu filho simulou estar com arma de fogo; que a vítima pegou o cabo de madeira antes de seu filho chegar; que W. pegou o pedaço de madeira e houve apenas ameaça, não houve agressão física; que soube que a testemunha de defesa viu o ocorrido.

Da atenta oitiva dos depoimentos, percebe que havia uma problemática no local que envolvia a alocação do lixo na calçada do lado de fora da travessa fechada onde se localiza o prédio, fato que, indubitavelmente, causava descontentamento e desconforto nos transeuntes e moradores da redondeza.

No entanto, o que não se pode perder de vista é que, nada e nem motivo algum, confere a alguém o direito de proferir contra outrem palavras capazes de ofender sua honra, mormente quando se remete, em tom pejorativo e depreciativo, à sua cor de pele.

As testemunhas de acusação M.A. e W., sob o compromisso de dizerem a verdade, declararam,

de forma uníssona, que ouviram o réu chamar a vítima de “crioulo”, dentre outros xingamentos.

Cabe ressaltar que a segunda testemunha acima referida esteve bastante presente na dinâmica dos fatos, tendo em vista ter sido a pessoa que contribuiu diretamente no apaziguamento da discussão.

A testemunha da defesa, ao que se percebe, não se aproximou tanto quanto as outras testemunhas do local onde os fatos estavam ocorrendo, alegando, inclusive, que quando chegou a discussão já estava instalada e que parou para ver porque conhecia de vista as pessoas envolvidas, ou seja, não presenciou o conflito desde o início. Ademais não afirmou a incoerência do xingamento que remete à cor da pele da vítima, alegando apenas não ter ouvido.

Desta forma, tem-se que as declarações das testemunhas de acusação foram capazes de confirmar a imputação de injúria racial, ao passo que a versão apresentada pela testemunha de defesa apenas contribui para ocorrência de uma situação de conflito, mas sem trazer a certeza da ausência de xingamentos contra a honra da vítima.

O acusado, em seu interrogatório, não nega a ocorrência do conflito e dos xingamentos mútuos, no entanto, afirma não ser verdadeira a ofensa à vítima em razão de sua cor de pele, traduzindo-se, neste ponto, mera estratégia de autodefesa.

Resta claro que houve xingamentos mútuos, mas, restou mais evidente ainda a intenção do acusado ofender a vítima quando a chamou de “crioulo”, fazendo entender que sua cor de pele lhe confere grau de diminuição.

Impende salientar que o delito imputado – qual seja, injúria racial –, encontra-se localizado no Código Penal no capítulo intitulado como “Dos Crimes Contra a Honra”, sendo certo que a tutela jurídica nesta modalidade qualificada do crime, vai além da honra subjetiva.

Busca-se também tutelar o respeito à raça, cor, etnia, origem, liberdade religiosa e a condição de idoso e portador de deficiência, bens inquestionavelmente indisponíveis e que constituem objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, nos termos da CF/88, art. 3º, IV.

Sobre o tipo penal em análise, destaca Guilherme de Souza Nucci<sup>1</sup>: “pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo”.

E, na hipótese em cotejo, analisando os elementos de convicção adunados aos autos, entendendo, ao contrário do alegado pela aguerrida defesa, que a autoria e a materialidade restaram sobejamente comprovadas, não subsistindo dúvidas acerca do elemento anímico informador da conduta do acusado, qual seja, o *animus injuriandi*, conquanto permeada de preconceito e intolerância, que, visando atingir a vítima, vociferou palavra depreciativa de cunho racial, subsumindo-se, pois, ao tipo previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido, colaciono arestos desta Colenda Câmara:

Apelante solto. Injúria qualificada por motivo racial e ameaça, em concurso material (Artigo 140, § 3º e 147, na forma do artigo 69, todos do Código Penal). Condenação, em setembro de 2016, pelo crime de injúria racial a 01 ano de reclusão, em regime aberto, e a satisfação de 10 dias multa e pelo delito de ameaça a 10 dias multa, totalizando 01 ano de reclusão, em regime aberto, e 20 dias multa, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva

<sup>1</sup> NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. p. 754

de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade. Inconformismo da defesa, buscando a absolvição, alegando ausência de dolo. Impossibilidade. O conjunto de provas se mostrou robusto para subsidiar a manutenção do julgado. Ofensa perpetrada pelo apelante, chamando a vítima de "macaco, preto, pobre". As expressões utilizadas, considerando o contexto da situação, apresentam cunho pejorativo evidente, com clara intenção de ofender, ou seja, lançando um juízo de depreciação sobre a vítima, mormente porque as expressões utilizadas têm nítido intuito de ofensa, injúria racial, no caso presente. A materialidade do crime restou demonstrada, à saciedade, pelo Registro de Ocorrência, pelos termos de declaração em sede policial, bem como os depoimentos das testemunhas colhidas sob o crivo do contraditório. Autoria balizada nas palavras da vítima e da testemunha presencial. O fato de o apelante, aparentemente, indicar uma alteração em seu estado de ânimo, não afasta a prática do delito. Não existiu qualquer animosidade anterior entre as partes. Na verdade, o apelante começou a injuriar a vítima - porteiro do prédio - porque ela não o deixou entrar no prédio imediatamente, pois em outras oportunidades a moradora proibiu a entrada do réu em seu prédio por prática de agressões contra a sua filha. Quanto à ameaça, demonstrada a materialidade e autoria. Crime formal - desnecessária para sua consumação a intenção do agente de causar mal à vítima, bastando que a ameaça seja capaz de acarretar temor à parte ofendida, circunstância ocorrida no caso concreto. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 0023751-52.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO Des(a). JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA - Julgamento: 15/08/2017 - Sétima Câmara Criminal

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. DENÚNCIA IMPUTANDO AO ACUSADO

OS DELITOS DE INJÚRIA RACIAL E AMEAÇA, RESPECTIVAMENTE, ARTIGOS 140, § 3º, E 147, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO MINISTERIAL QUE BUSCA A CONDENAÇÃO DO APELADO NAS SANÇÕES DO CRIME DE AMEAÇA. RECURSO DEFENSIVO QUE BUSCA A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA. CRIME DE INJÚRIA DEVIDAMENTE CONFIGURADO. CRIME DE AMEAÇA QUE NÃO RESTOU VERIFICADO. SENTENÇA ISENTA DE REPAROS. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DO PLEITO DEFENSIVO: 1- A negativa do acusado quanto aos fatos narrados tanto na exordial, como em seu Interrogatório, restou isolada diante do contexto probatório anexado aos autos. 2- As declarações prestadas em Juízo demonstram, à saciedade, o desígnio ofensivo com que agiu o Acusado C., restando demonstrada a utilização de palavras e expressões racistas e pejorativas em relação à raça negra. 3- O argumento defensivo de que as palavras foram proferidas por explosão emocional e assim estaria ausente o elemento objetivo, pois palavras injuriosas durante uma acirrada discussão, não tem o condão de afastar o dolo, posto que o delito em espeque atinge a honra subjetiva e consuma-se a partir do momento em que a vítima toma conhecimento das palavras ofensivas. Neste sentido, é indubitável que o obrar do acusado foi típico, ilícito e culpável. (...). 0009921-03.2011.8.19.0063 - APELAÇÃO Des. SIDNEY ROSA DA SILVA - Julgamento: 03/06/2014

Por todo o exposto, tem-se que escoreito o decreto condenatório emitido em desfavor do réu pela prática do delito de injúria racial.

Não há pleito subsidiário, entretanto, a dosimetria da pena foi totalmente revisitada e, de igual modo, encontra-se escoreita, não havendo qualquer irregularidade a ser sanada de ofício. Confira-se:

... Passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária, observado o que dispõe o artigo 68 do Código Penal e fazendo-o de forma individualizada.

1ª Fase: Em atendimento às diretrizes traçadas pelo art. 59 do Código Penal, às razões acima expostas, vejo que todas as circunstâncias relativas ao delito são neutras, não merecendo qualquer aumento nesta fase, tendo o réu bons antecedentes, personalidade e conduta social.

Deste modo, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente a época do fato.

2ª Fase: Não há agravantes e nem atenuantes.

Fixo a pena intermediária em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente a época do fato.

3ª Fase: Ausentes tanto causas de aumento como de diminuição de pena, tomo a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente a época do fato.

REGIME DE PENA - Observado o que dispõe o artigo 33 do Código Penal, sobretudo as circunstâncias elencadas no artigo 59 do mesmo diploma legal, tudo já devidamente acima destacado, determino o Início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, nos termos 33, § 3º c/c § 2º "c" do Código Penal.

Converto a pena privativa de liberdade para restritiva de direitos, diante da natureza da infração, cometida sem violência ou grave ameaça à pessoa, bem como da quantidade de pena imposta.

Sendo assim, na forma dos artigos 44, § 2º, e 55 do CP, substituo a pena privativa de li-

berdade por uma pena restritiva de direito, consubstanciadas em pena de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo em entidade indicada por este Juízo ...

Por fim, quanto ao prequestionamento para fins de interposição de eventuais recursos extraordinários ou especial, não merece conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra nenhuma contrariedade/negativa de vigência, ou interpretação de norma violadora, nem a demonstração de violação de artigos constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

À conta de tais considerações, vota-se no sentido de negar provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a sentença vergastada em seus exatos termos.

É como voto.

**RIO DE JANEIRO, 19 DE AGOSTO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. MARIA ANGÉLICA G. GUERRA GUEDES  
RELATORA**

**INJÚRIA RACIAL. EQUIPARAÇÃO AO CRIME DE RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.**

#### EMENTA

APELAÇÃO. ART. 140, § 3º, DO CP. RECURSO DEFENSIVO QUE PRELIMINARMENTE REQUER O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, MODALIDADE RETROATIVA, COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NO MÉRITO, ALMEJA A ABSOLVIÇÃO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. A preliminar não merece acolhimento, tendo em vista a imprescritibilidade do crime de injúria racial. O crime do art. 140, § 3º, do CP, se equipara ao crime de racismo que, consoante dispõe artigo 5º, XLII, da CRFB/88, é imprescritível, inexistindo qualquer possibilidade de que o agente que comete tal delito seja beneficiado

pela demora do processo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARRANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). Preliminar que se rejeita. No mérito, restou suficientemente comprovado que a apelante, por meio de site de relacionamento, injuriou a vítima G., referindo-se a sua cor, ao publicar as seguintes frases: “sua babuína, a polícia federal já está na sua cola...” e “se eu fosse você tomava banho de cal sua macaca”. Os relatos da vítima são seguros e coerentes. Na delegacia, a recorrente chegou a admitir parcialmente a prática delituosa. Em juízo, no entanto, ela e sua filha afirmaram ter sido esta última quem escreveu as mensagens. Consoante bem ponderou a julgadora, a apelante apresentou “versão contraditória e incoerente, atribuindo a autoria dos fatos à sua filha, alegando que esta usava sua página na rede social *Facebook*, além de alegar que não sabia que as mensagens estavam sendo proferidas contra a vítima G.”. Vale ressaltar que a recorrente nega a autoria das ofensas, mas admite ter usado o termo “babuína”, por ser um apelido comum no local onde mora. Está claro que a filha da apelante assumiu a autoria das mensagens para tentar proteger sua mãe. As inconsistências nos relatos de ambas corroboram a certeza de que a recorrente cometeu o delito a ela imputado, razão pela qual há que se manter a condenação. No tocante à resposta penal, embora não haja pleito defensivo nesse sentido, mas considerando a devolutividade genérica do pedido, deve-se adequar a pena restritiva de direitos consistente em prestação

de serviços à comunidade ao disposto no art. 46, § 3º, do CP, a fim de que esta seja limitada ao tempo da condenação, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001812-89.2013.8.19.0043, em que é Apelante J.S. e Apelado o Ministério Público,

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, REJEITANDO-SE A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para readequar a pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, a fim de que esta seja limitada ao tempo da condenação, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia, nos termos do art. 46, § 3º, do CP, mantida a pena de prestação pecuniária.

#### RELATÓRIO

Apelação interposta pela defesa em face da sentença (e-doc 207), que condenou J.S. pela realização da conduta descrita no art. 140, § 3º, do CP, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por 485 horas, nos termos do art. 46, § 3º, do CP, junto à entidade a ser designada posteriormente, por 08 (oito) horas semanais, e a segunda em prestação pecuniária, no valor de meio salário mínimo, à entidade pública a ser designada no momento oportuno.

A defesa, em suas razões (e-doc 222), preliminarmente requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, moda-

lidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade. No mérito, almeja a absolvição em face da inexistência de provas.

Contrarrrazões do Ministério Público (e-doc 229), pugnando pelo acolhimento da preliminar de reconhecimento da prescrição retroativa. No mérito, pelo desprovimento do recurso.

Alentado parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça devidamente encartado nos autos.

É o relatório.

#### VOTO

A preliminar não merece acolhimento, tendo em vista a imprescritibilidade do crime de injúria racial.

O crime do art. 140, § 3º, do CP, se equipara ao crime de racismo que, consoante dispõe artigo 5º, XLII, da CRFB/88, é imprescritível, inexistindo qualquer possibilidade de que o agente que comete tal delito seja beneficiado pela demora do processo.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que “com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão” (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).

Os arestos abaixo colacionados são no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 107, IV, 109, V, E 117, I, TODOS DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015) - (AgRg no AREsp nº 734.236/DF, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 08/03/2018).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.849.696/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).

3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo

Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial.

4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.

(AgRg no AREsp nº 734.236/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO EMITIDA POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA ABRINDO PRAZO PARA A RESPOSTA AO REFERIDO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO AFERIDA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 448 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA, *IN CASU*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto consta dos autos documento assinado por serventuário da justiça certificando que, em 22/01/2015, as partes foram intimadas para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recurso de agravo em recurso especial.

2. O agravo é tempestivo, pois consoante a Súmula nº 448 do Supremo Tribunal Federal: "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público." *In*

*casu*, sequer consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso especial.

3. O recurso da parte adversa traz tópico específico acerca da prescrição, não havendo que se falar em decisão *extra petita*, no ponto.

4. Não cabe, na via do recurso especial, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal. De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

5. A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa. No presente caso a matéria ofensiva foi postada e permaneceu disponível na *internet* por largo tempo, não sendo possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência). O ônus de provar o contrário é do ofensor.

6. A dúvida sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015)

Na lição de Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 14ª edição, p. 756-757):

O art. 5º., XLII, da Constituição Federal preceitua que a "prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". O racismo é uma

forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa, a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver. Da mesma forma que a Lei nº 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

Assim, há que se rejeitar a preliminar.

No mérito, restou suficientemente comprovado que a apelante, por meio de site de relacionamento, injuriou a vítima G., referindo-se a sua cor, ao publicar as seguintes frases: "sua babuína, a polícia federal já está na sua cola..." e "se eu fosse você tomava banho de cal sua macaca".

Vale trazer à colação trechos da sentença com as declarações prestadas pela vítima em juízo:

Vítima, G.S.C.: "que os fatos são verdadeiros. Que a acusada já teve vários problemas com a depoente antes, inclusive em trabalho. Que já trabalhou com a acusada por muito tempo, na área de saúde. Que ela fazia intrigas para subir de posição no trabalho. Que a acusada a chamou de 'babuíno', de 'macaco', falou que a depoente 'tinha que tomar banho de cal'. Que tudo isso ela escreveu na rede social *Facebook*, para todos verem. Que se sentiu

ofendida e se sente até hoje, pois, é um grande constrangimento. Que tem orgulho de ser negra e acha que isso é falta de respeito. Que foi a acusada mesmo que fez isso. Que a ré mexe com a depoente quando passa na rua, xingando-a com as mesmas expressões. Que em sua opinião a acusada também é negra. Que conhece a ré há muito tempo, pois ela é de sua família, sua prima. Que nunca teve problema com ela antes, mas apenas a partir de quando ela saiu de seu trabalho. Que a ré também tinha problema com o marido da depoente, e o chamou de 'gordo' e de 'vaga-bundo'. Que não sabe o que motivou a acusada a fazer isso. Que a ré fez isso pelo *Facebook* dela, e depois tiraram um *print* e postaram em uma página denominada 'Letícia Branca', e isso foi se espalhando. Que sabe que foi ela quem fez, porque já tinham lhe contado que ela falou que faria isso contra a depoente. Que 'Letícia Branca' é uma página falsa, que não sabe quem fez. Que não sabe quem é 'Letícia Branca', e descobriu as postagens por essa página. Que na época viu que as postagens estavam na página da ré também, pois, uma amiga sua lhe mostrou. Que quando a acusada soube, acha que ela apagou. Que a ré xinga a depoente na rua ainda. Que não sabe o motivo que a levou a fazer isso, mas acredita que deve ser inveja. Que nunca a xingou de volta, apenas a ouviu calada.

Na delegacia, a recorrente chegou a admitir parcialmente a prática delituosa:

"Que tem página no *Facebook*. Que das conversas fotocopiadas, reconhece como sendo de sua autoria apenas a ocorrida no horário: de 20:48h ("sua babuina, a polícia já está na sua cola...", em que responde a pessoa que criou *fake* e a vem difamando, tendo inclusive registrado o fato para investigação, usando o nome de B.B., desconhecendo quem possa

ser tal pessoa. Declara que a suposta B.B. também emitiu ofensas contra outras pessoas do mesmo bairro em que vive a declarante. Declara que não produziu os demais comentários elencados no documento apresentado por M.. Declara que nunca proferiu ofensas ou disse que prejudicaria as vítimas. Declara que no documento apresentado não há qualquer referência às supostas vítimas. Declara que Mario tem fama de valentão e que existem muitas queixas contra ele. Declara que M. anda armado. Manifesta o desejo de representar contra a vítima M. para que seja processado na forma da Lei. (e-doc 13)

Em juízo, a recorrente e sua filha afirmaram ter sido esta última quem escreveu as mensagens:

Informante L.S.E.: "que é filha da ré. Que, na verdade, as expressões não foram proferidas contra G., pois, o nome do perfil do *Facebook* era 'Letícia Branco'. Que a depoente que estava mexendo no *Facebook* de sua mãe, e quando esse perfil começou a postar as coisas, a depoente que falou com ela, mas não sabia quem era, porque como identificação constava apenas 'Letícia Branco'. Que não foi sua mãe que escreveu as expressões descritas na denúncia, e sim a depoente. Que quando sua mãe pediu para descobrir de quem era o *Facebook*, descobriu que era de G. Que até tirou *print* e deu para sua mãe trazer. Que ninguém sabe quem é 'Letícia Branco', porque é um perfil falso. Que a depoente era menor de idade quando ela postou as coisas, e o perfil 'Letícia Branco' colocou seu nome. Que era criança e respondeu na inocência, porque achou que ela estava lhe ofendendo, pois, ela estava falando de sua mãe. Que não foi sua mãe que fez as ofensas. Que não se lembra o que escreveu, porque já tem três anos os fatos. Que chamou ela de 'babuina', que é um apelido comum em Cacaria.

Que hoje atualmente se dão muito bem. Que ‘babuína’ era como a vítima era conhecida onde reside. Que já desconfiava que era ela no perfil falso, e quando sua mãe pediu para rastrear, realmente apareceu o nome dela.

Interrogatório: “que os fatos não são verdadeiros. Que alugou uma casa para uma vizinha sua. Que quando pediu a casa para essa vizinha, ela ficou chateada, discutiu com a depoente e entrou no *Facebook* de sua filha uma pessoa com o nome de ‘B.B.’ e falou para sua filha que a ‘mãe dela tem uma língua que não cabe em tal lugar’ e fazendo várias ofensas no *Facebook* de sua filha. Que foi sua filha que respondeu as expressões mencionadas nos autos, como ‘cala boca sua babuína’, porque estava discutindo com essa pessoa. Que esse também é modo de falar, pois, chama suas comadres assim, usando expressões como ‘fala, nega’, ‘fala, macaca’, o que é um jeito normal de se comunicarem. Que sua filha falou um monte de coisas para essa página ‘B.B.’. Que a depoente imprimiu aquele *print*, e foi para o Rio de Janeiro, na Polícia Federal, para descobrir de quem era o computador que estava enviando aquelas coisas. Que os documentos ficaram na Polícia Federal. Que ficou surpresa quando chegou no fórum e se deparou com G.S., pois para a depoente ‘B.B.’ poderia ser qualquer outra pessoa. Que nunca foi enviado nada para G. Que, portanto, o perfil falso ‘B.B.’ é de G. Que até então não sabia de quem era o perfil falso. Que fez um acordo para assinar, mas não tinha nada para assinar quando veio. Que o *Facebook* é de sua filha. Que sua filha que abria seu *Facebook* e visualizava as mensagens. Que as mensagens foram enviadas para o *Facebook* de sua filha, e também para o seu *Facebook*. Que quem mandou as mensagens foi sua filha, pelo seu *Facebook*. Que ‘B.B.’ ofendia a depoente em sua página e de sua

filha. Que não sabe quem é ‘B.B.’. Que chamou de ‘babuína’ e ‘macaco’ mesmo sem saber quem era e como era a pessoa, porque lá todos se chamam assim. Que na verdade o perfil falso é ‘Letícia Branco’. Que teve um desentendimento com a vizinha, e G. tomou as dores da vizinha e começou a postar ofensas pelo perfil falso. Que a depoente respondeu para a ‘Letícia Branco’. Que não enviou isso para a página de G., pois, não tem ela, tendo em vista que bloqueou pessoas com quem não tinha relacionamento bom. Que também não profere xingamentos na rua contra G., até porque se formou recentemente e estava trabalhando no Hospital ‘Miguel Couto’, e não tem tempo para isso. Que nem sai para a rua.”

Consoante bem ponderou a julgadora, a apelante apresentou “versão contraditória e incoerente, atribuindo a autoria dos fatos à sua filha, alegando que esta usava sua página na rede social *Facebook*, além de alegar que não sabia que as mensagens estavam sendo proferidas contra a vítima G.”

Vale ressaltar que a recorrente nega a autoria das ofensas, mas admite ter usado o termo “babuína”, por ser um apelido comum no local onde mora.

Está claro que a filha da apelante assumiu a autoria das mensagens para tentar proteger sua mãe. As inconsistências nos relatos de ambas corroboram a certeza de que a recorrente cometeu o delito a ela imputado.

Portanto, correto o juízo de reprovação vertido na sentença.

No tocante à resposta penal, embora não haja pleito defensivo nesse sentido, mas considerando a devolutividade genérica do pedido, deve-se adequar a pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ao disposto no art. 46, § 3º, do CP, a fim de que esta seja limitada ao tempo da condenação, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia.

Mantida a pena de prestação pecuniária nos exatos termos da sentença.

Por tais razões, é o voto no sentido de CO-NHECER DO RECURSO, REJEITANDO-SE A PRE-LIMINAR E, NO MÉRITO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para readequar a pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, a fim de que esta seja limitada ao tempo da condenação, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia, nos termos do art. 46, § 3º, do CP, mantida a pena de prestação pecuniária.

**RIO DE JANEIRO, 24 DE MARÇO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA  
RELATOR**

**INJÚRIA RACIAL. GRAVIDADE DA CONDUTA.  
MAJORAÇÃO DO DANO MORAL.**

#### EMENTA

ACÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL. INJÚRIA RACIAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE DEVE SER MAJORADO. GRAVIDADE DA CONDUTA. Trata-se de recurso exclusivo do autor para majoração de indenização por dano moral fixado em R\$ 3.000,00 em razão de injúria racial ocorrida no estabelecimento do réu por seu preposto, conforme Boletim de Ocorrência e presunção de veracidade em razão da revelia da parte ré. Para fixação do dano moral, deve-se obedecer ao critério da razoabilidade, objetivando o atendimento da sua dúplici função – compensatória dos sofrimentos infligidos à vítima e inibitória da contumácia do agressor – sem descambar para o enriquecimento sem causa da vítima. A prática de atos de teor racista é atitude demasiadamente reprovável que deve ser repelida com ímpeto pelo Judiciário. Com efeito, a própria Constituição Federal busca repelir atos ligados à discriminação racial e punir com os praticantes de tais atos, sendo certo que, nos termos do art.

5º, XLII, da CF, o racismo é um dos poucos crimes com previsão de imprescritibilidade no ordenamento constitucional brasileiro. Desse modo, o *quantum* indenizatório deve ser majorado para R\$ 20.000,00. Provimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000053-30.2015.8.19.0008, em que é Apelante: G.M.O. e Apelada: Drogarias Pacheco S. A.

Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Relatora.

#### VOTO

Ação indenizatória por danos morais de R\$ 45.000,00, alegando-se injúria racial no atendimento dentro da Drogeria, tendo o preposto do réu afirmado ao autor que: “se fosse uma loira, bonita e de olhos azuis, ele quebraria o galho, mas pois, trata-se de um negão feio não ajudaria”.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o réu no pagamento de R\$ 3.000,00 a título de danos morais em razão do B.O lavrado e revelia do réu, bem como de honorários de 10% sobre o valor da condenação (indexador 67).

Apelação do autor requerendo a majoração do *quantum* indenizatório (indexador 70).

Não foram apresentadas contrarrazões (indexador 77).

Passo a analisar.

Trata-se de recurso exclusivo do autor para majoração de indenização por dano moral fixado em R\$ 3.000,00 em razão de injúria racial ocorrida no estabelecimento do réu por seu preposto, conforme Boletim de Ocorrência e presunção de veracidade em razão da revelia da parte ré.

Como de sabença, deve o dano moral ser fixado de acordo com o bom senso e o prudente arbítrio do julgador, sob pena de se tornar injusto e insuportável para o causador do dano.

Para o Eminentíssimo Des. SÉRGIO CAVALIERI FILHO, in “**Programa de Responsabilidade Civil**”, 5ª edição, Ed. Malheiros, depois de afirmar que o juiz deve ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais, concluiu dizendo que:

“... não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Essa tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das causas.”

Temos, desta forma, que inexistindo padrões pré-fixados para a quantificação do dano moral, ao julgador caberá a difícil tarefa de valorar cada caso concreto, atentando para o princípio da razoabilidade, para o seu bom senso e para a justa medida das coisas.

Para fixação do dano moral, deve-se obedecer ao critério da razoabilidade, objetivando o atendimento da sua dúplici função – compensatória dos sofrimentos infligidos à vítima e inibitória da contumácia do agressor – sem descambar para o enriquecimento sem causa da vítima.

A quantificação perpetrada na sentença considerou da gravidade da lesão, sendo, portanto, o valor compatível com a expressão axiológica do interesse jurídico violado, na perspectiva de restaurar o interesse violado, obedecidas a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, atendendo as funções punitiva, pedagógica e compensatória.

No caso em tela, a ré ofendeu a honra da autora de forma extremamente grave, uma vez que proferiu ofensas de cunho racista ao se dirigir com as seguintes palavras: “se fosse uma loira, bonita e de olhos azuis, ele quebraria o galho, mas pois, trata-se de um negão feio não ajudaria”.

A prática de atos de teor racista é atitude demasiadamente reprovável que deve ser repelida com ímpeto pelo Judiciário. Com efeito, a própria Constituição Federal busca repelir atos ligados à discriminação racial e punir com os praticantes de tais atos, sendo certo que, nos termos do art. 5º, XLII, da CF, o racismo é um dos poucos crimes com previsão de imprescritibilidade no ordenamento constitucional brasileiro.

Ademais, a parte autora suportou tamanha humilhação e desumanidade em local público, tornando a situação ainda mais vexatória.

Dessa forma, fiel ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao seu caráter pedagógico, o quantum indenizatório por dano moral deve ser majorado para R\$ 20.000,00, patamar adequado às peculiaridades do caso e aos critérios adotados por nossos julgados.

Por fim, fixo os honorários recursais em 1% sobre o valor da condenação, em razão da revelia do réu, não demandando maiores esforços do causídico.

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço e dou provimento ao recurso para majorar a indenização por danos morais para R\$ 20.000,00, bem como os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da condenação.

**RIO DE JANEIRO, 25 DE JUNHO DE 2019.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. RENATA MACHADO COTTA  
RELATORA**

**INJÚRIA RACIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. INAFIANÇABILIDADE. OFENSA À HONRA DA VÍTIMA. DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURAÇÃO.**

**EMENTA**

APELAÇÃO. ARTIGOS 129, *CAPUT*, 140, § 3º, E 147, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO C. PENAL. CRIMES LESÃO CORPORAL LEVE, INJÚRIA QUALIFICADA CÔM A UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS REFERENTES À RAÇA/COR DA VÍTIMA E AMEAÇA, EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO DEFENSIVO, POR MEIO DO QUAL SUSCITA, PRELIMINARMENTE: 1) A DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE INJÚRIA QUALIFICADA. NO MÉRITO, PLEITEIA: 2) A ABSOLVIÇÃO DA APELANTE, POR INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUBSIDIARIAMENTE, PUGNA: 3) PELA REDUÇÃO DA PENA-BASE, FIXANDO-SE ESTA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. PRELIMINAR QUE NÃO SE ACOLHE. IMPRESCRITIBILIDADE DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL. ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A ENSEJAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A apelante foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal, uma vez que, durante uma discussão com a vítima, teria chamado esta de “macaca”, em referência à cor da injuriada.

*Ab initio*, destaca-se e rejeita-se a questão preliminar referente à prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, com o advento da Lei nº 9.459/1997, houve a introdução no ordenamento jurídico pátrio de circunstância qualificadora, com o intuito de recrudescer a punição ao crime de injúria, quando praticado com a utilização de elementos de raça, cor, etnia, religião ou origem, em observância, principalmente, ao mandamento constitucional de criminalização em relação aos crimes de racismo.

Destarte, a *mens legis* mostra-se, inegavelmente, no sentido de ampliar o alcance da punição aos crimes de racismo, não havendo dúvidas, portanto, acerca de sua imprescritibilidade, inafiançabilidade, mormente diante da sujeição do infrator à pena de reclusão. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Assim, rejeita-se a questão preliminar suscitada pela Defesa.

No mérito, a materialidade do delito previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal resultou sobejamente comprovada, com o termo circunstanciado de f. 04/05, bem como pelos depoimentos prestados pela ofendida, em juízo, mostrando-se patente que a apelante ofendeu a honra subjetiva da vítima, M.J., utilizando-se, para tanto, de elementos referentes à raça/cor desta. A autoria encontra-se igualmente comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos durante a persecução penal. A vítima, ouvida em juízo, descreveu a dinâmica na qual foi agredida com chutes e pontapés, além de ter sido xingada de “macaca”, entre outros impropérios.

A testemunha, J., igualmente ouvida em juízo, presenciou os fatos narrados na inicial, confirmando que a apelante chegou ao local e, sem prévio aviso, agrediu fisicamente a vítima, chamando esta de “macaca” e que teria que “voltar para a senzala”, em clara referência à cor da pele da ofendida.

A ré não exerceu direito de autodefesa, eis que, revel, não compareceu ao ato processual.

Com o término da instrução processual, não pairam dúvidas acerca da conduta praticada pela ré, A., a qual, além de agredir fisicamente a vítima, M.J., com chutes e socos, ofendeu a honra subjetiva desta, utilizando-se de elementos referentes à raça/cor da ofendida.

A doutrina e a jurisprudência pátrias são pacíficas, em exigir o dolo específico, como elemento subjetivo, configurador do tipo penal em apreço, consubstanciado aquele no *animus injuriandi*, o qual consiste na intenção do agente de atingir a honra subjetiva da pessoa ofendida.

*In casu*, verifica-se dos depoimentos prestados, em juízo, em especial pela testemunha, J., que a expressão “macaca” foi utilizada pela ré, sem sombra de dúvidas, referindo-se à cor da pele da vítima, o que se mostrou evidente quando a apelante, A., verbalizou que a ofendida “deveria ficar na senzala”, afastando qualquer interpretação em sentido diverso.

Ademais, o ônus probatório fica a cargo da Defesa quanto ao que alega, vez que o art. 156 do CPP se aplica a ambas as partes, no processo penal. Tal vem explicitado, também, no artigo 373, incisos I e II do novel CPC. Precedentes dos Tribunais Pátrios.

Por fim, quanto à dosimetria da pena, esta não merece reparo, uma vez que a Magistrada de piso utilizou-se de fundamentação idônea para exasperar a reprimenda e fixar a pena-base acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstância judicial negativa, mais precisamente em relação às consequências do delito, uma vez que a vítima, logo após o evento criminoso, foi dispensada de seu trabalho.

Ademais, foi aplicada a fração de 1/8 (um oitavo), mostrando-se proporcional e razoável, em total consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Colenda Câmara Criminal.

Sendo assim, estando evidenciado que a Defesa não trouxe a esta instância argumentos contundentes, capazes de modificar o decreto sancionatório prolatado pela Juíza

primeira, fica mantida a condenação imposta à apelante, A.C.S., pelo cometimento do crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Pelo exposto, vota-se pelo conhecimento do recurso defensivo, com a rejeição da questão preliminar, e, no mérito, pelo desprovemento do mesmo, mantendo-se, *in totum*, a sentença monocrática vergastada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0065441-69.2014.8.19.0021, em que é Apelante A.C.S. e Apelado o Ministério Público,

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, no sentido de conhecer o recurso defensivo, rejeitar a questão preliminar e, no mérito, negar provimento ao mesmo, mantendo-se, *in totum*, a sentença monocrática vergastada, nos termos do voto da Des. Relatora.

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pela Defesa da ré, A.C.S., uma vez que a mesma foi condenada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, pela prática delitiva prevista no artigo 140, § 3º, do Código Penal, às penas finais de a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime de cumprimento aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão mínima, além das custas judiciais, tendo sido declarada a extinção da punibilidade, em relação aos delitos tipificados nos artigos 129, *caput*, e 147, *caput*, ambos do Código Penal, com fundamento nas normas dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo nacional. O

tempo de prestação de serviço definido foi de 405 (quatrocentos e cinco) horas, com carga horária semanal mínima de 07 (sete) horas.

A ré, irresignada, apelou da sentença monocrática, por meio de sua defesa, apresentando as razões de recurso a f. 137/142, nas quais suscita, preliminarmente: 1) a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao delito de injúria qualificada. No mérito, pleiteia: 2) a absolvição da apelante, por insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, pugna: 3) pela redução da pena-base, com a fixação desta no patamar mínimo legal.

Em contrarrazões, o órgão do Ministério Público, a f. 157/162, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo, no que foi corroborado, nesta instância, pela Procuradoria de Justiça (doc. eletrônico 000182).

É o relatório.

#### VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Defesa da ré, A.C.S., uma vez que a mesma foi condenada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, pela prática delitiva prevista no artigo 140, § 3º, do Código Penal, às penas finais de a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime de cumprimento aberto, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, à razão mínima, além das custas judiciais, tendo sido declarada a extinção da punibilidade, em relação aos delitos tipificados nos artigos 129, *caput*, e 147, *caput*, ambos do Código Penal, com fundamento nas normas dos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo nacional. O tempo de prestação de serviço definido foi de 405 (quatrocentos e cinco) horas, com carga horária semanal mínima de 07 (sete) horas.

A ré, irresignada, apelou da sentença monocrática, por meio de sua defesa, apresentando as razões de recurso a f. 137/142, nas quais suscita, preliminarmente: 1) a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao delito de injúria qualificada. No mérito, pleiteia: 2) a absolvição da apelante, por insuficiência do conjunto probatório. Subsidiariamente, pugna: 3) pela redução da pena-base, com a fixação desta no patamar mínimo legal.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passa-se à análise do recurso interposto.

*Ab initio*, destaca-se e rejeita-se a prévia de nulidade arguida pela Defesa da recorrente, A., decursiva de suposto *error in procedendo*, teoricamente obstativo ao exame do direito material controvertido, cuja avaliação haveria de preceder, assim, o seu detido estudo.

Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, incisos XLII e XLIV, versa sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo, da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual, em face destes delitos, o decurso do tempo não teria o condão de fulminar o *ius puniendi* Estatal.

Com o advento da Lei nº 9.459/1997, houve a introdução no ordenamento jurídico pátrio de circunstância qualificadora, com o intuito de recrudescer a punição ao crime de calúnia, quando praticado com a utilização de elementos de raça, cor, etnia, religião ou origem, em observância principalmente ao mandamento constitucional de criminalização, em relação aos crimes de racismo.

Destarte, a *mens legis* mostra-se inegavelmente no sentido de ampliar o alcance da punição aos crimes de racismo, não havendo dúvidas, portanto, acerca de sua imprescritibilidade, inafiançabilidade, mormente diante da sujeição do infrator à pena de reclusão.

Neste sentido, é a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. ART. 140, § 3º, DO CP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 107, IV, 109, V, E 117, I, TODOS DO CP. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei nº 9.459/1997, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015) - (AgRg no AREsp nº 734.236/DF, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 08/03/2018).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1.849.696/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).

3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial.

4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.

(AgRg no AREsp nº 734.236/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO EMITIDA POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA ABRINDO PRAZO PARA A RESPOSTA AO REFERIDO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO AFERIDA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 448 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA, *IN CASU*. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto consta dos autos documento assinado por serventuário da justiça certificando que, em 22/01/2015, as partes foram intimadas para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recurso de agravo em recurso especial.

2. O agravo é tempestivo, pois consoante a Súmula nº 448 do Supremo Tribunal Federal: "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público." *In casu*, sequer consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso especial.

3. O recurso da parte adversa traz tópico específico acerca da prescrição, não havendo que se falar em decisão *extra petita*, no ponto.

4. Não cabe, na via do recurso especial, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal. De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

5. A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa. No presente caso a matéria ofensiva foi postada e permaneceu disponível na *internet* por largo tempo, não sendo possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência).

O ônus de provar o contrário é do ofensor.

6. A dúvida sobre o termo inicial da contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).

Em igual orientação, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, *ad colorandum*:

APELAÇÃO. ART. 140, § 3º, DO CP. RECURSO DEFENSIVO QUE PRELIMINARMENTE REQUER O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, MODALIDADE RETROATIVA, COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NO MÉRITO, ALMEJA A ABSOLVIÇÃO EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. A preliminar não merece acolhimento, tendo em vista a imprescritibilidade do crime de injúria racial. O crime do art. 140, § 3º, do CP, se equipara ao crime de racismo que, consoante dispõe artigo 5º, XLII, da CRFB/88, é imprescritível, inexistindo qualquer possibilidade de que o agente que comete tal delito seja beneficiado pela demora do processo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "com o advento da Lei nº 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (AgRg no AREsp nº 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). Preliminar que se rejeita. No mérito, restou suficientemente comprovado que a apelante, por meio de site de relacionamento, injuriou a vítima G., referindo-se a sua cor, ao publicar as seguintes frases: "sua babuína a polícia federal já está na sua cola..." e "se eu fosse você tomava banho de cal sua macaca". Os relatos da vítima são seguros e coerentes. Na delegacia, a recorrente chegou

a admitir parcialmente a prática delituosa. Em juízo, no entanto, ela e sua filha afirmaram ter sido esta última quem escreveu as mensagens. Consoante bem ponderou a julgadora, a apelante apresentou "versão contraditória e incoerente, atribuindo a autoria dos fatos à sua filha, alegando que esta usava sua página na rede social *Facebook*, além de alegar que não sabia que as mensagens estavam sendo proferidas contra a vítima G.". Vale ressaltar que a recorrente nega a autoria das ofensas, mas admite ter usado o termo "babuína", por ser um apelido comum no local onde mora. Está claro que a filha da apelante assumiu a autoria das mensagens para tentar proteger sua mãe. As inconsistências nos relatos de ambas corroboram a certeza de que a recorrente cometeu o delito a ela imputado, razão pela qual há que se manter a condenação. No tocante à resposta penal, embora não haja pleito defensivo nesse sentido, mas considerando a devolutividade genérica do pedido, deve-se adequar a pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ao disposto no art. 46, § 3º, do CP, a fim de que esta seja limitada ao tempo da condenação, cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

(Relator: Des. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA – 0001812- 89.2013.8.19.0043 - Apelação - Julgamento: 24/03/2021 - Oitava Câmara Criminal)

APELAÇÃO - Artigo: 140, § 3º do CP. Pena de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa VML em regime aberto, substituída a PPL por PRD. Narra a denúncia que o apelante, “no dia 02 de abril de 2013, por volta das 17h30min, no Hospital Vita situado na Avenida Lions Club, nº 160, Bairro Vila Santa Cecília, nesta cidade, voluntária e conscientemente, injuriou, N.C.S., com elementos referentes à cor, ofendendo

sua dignidade, chamando-a de "macaca". SEM RAZÃO A DEFESA. Preliminar rejeitada: É entendimento pacífico no STF e no STJ de que o crime de injúria racial é imprescritível, visto que foi equiparado ao crime de racismo, tendo em vista que se reconheceu não ser taxativo o rol dos crimes previstos na Lei nº 7.716/89. Precedentes. Assim, não há falar em extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão executória do crime de injúria racial. No mérito. Impossível a absolvição: Trata-se do cometimento do delito de injúria qualificada, onde ocorre a ofensa à honra subjetiva da vítima de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes a sua cor e raça. Para configuração do delito, é necessária a intenção de causar um efetivo dano à honra subjetiva. Presente o *animus injuriandi*. O apelante, no dia dos fatos, chamou a vítima de “macaca”. Os fatos foram presenciados por duas testemunhas. Tal situação se deu porque a vítima, vigia do hospital, solicitou que o apelante se identificasse ou pegasse um crachá. Por se tratar de crime cometido através de injúria proferida oralmente, a palavra da vítima e das testemunhas ganha grande relevância, pois é considerado crime transeunte, que não deixa vestígios. Em nenhum momento o apelante trouxe aos autos elementos que comprovassem a inocorrência do delito a ele imputado, ao contrário, ficou claro que o apelante se utilizou da expressão "macaca", com a nítida intenção de humilhar a vítima, que estava, apenas, fazendo o seu trabalho de vigia do nosocômio. Do prequestionamento da defesa: Mostra-se, pois, injustificado, buscando-se somente abrir o acesso aos Tribunais Superiores. Do prequestionamento formulado pelo Ministério Público restou prejudicado, uma vez que foi negado provimento ao recurso defensivo. Manutenção da sentença. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

(Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - 0019814-38.2013.8.19.0066 – Apelação - Julgamento: 23/03/2021 - Quarta Câmara Criminal)

APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ARTIGO 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PENA TOTAL DE 01 ANO DE RECLUSÃO, SUBSTITUÍDA POR 01 PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, NOS TERMOS DA SENTENÇA. RECURSO DEFENSIVO QUE PUGNA EM PRELIMINAR, PELO RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PUGNA TAMBÉM, PELA ABERTURA DE VISTA AO *PARQUET*, PARA OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP, E PELA CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NO MÉRITO, REQUER A ABSOLVIÇÃO, ADUZINDO PELA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO, NEGATIVA DE AUTORIA, PERDÃO DA VÍTIMA, AUSÊNCIA DE *ANIMUS INJURIANDI*. PRELIMINAR QUE SE REJEITA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS, NO SENTIDO DA IMPRESCRITIBILIDADE DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL, EIS QUE O MESMO FOI EQUIPARADO AO CRIME DE RACISMO, SENDO CERTO QUE SE RECONHECEU NÃO SER TAXATIVO O ROL DOS CRIMES PREVISTOS NA LEI Nº 7.716/1989. QUANTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 28-A DO CPP, É CEDIÇO QUE O NOVO COMANDO NORMATIVO OSTENTA CARÁTER HÍBRIDO OU MISTO, OU SEJA, ALÉM DO CARÁTER DE NORMA PROCESSUAL, APRESENTA CONTEÚDO DE DIREITO MATERIAL, EIS QUE O CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ACORDADAS RESULTARÁ NA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. NO ENTANTO, VISLUMBRA-SE QUE O ARTIGO EM COMENTO DETÉM UMA CONDIÇÃO ESSENCIAL À SUA APLICAÇÃO, QUAL SEJA, A INEXISTÊNCIA DE PROCESSO EM CURSO, POSTO QUE REFERIDO INSTITUTO SE RESTRINGE À FASE PRÉ-PROCESSUAL. DESSA FORMA, RECEBIDA A DENÚNCIA NOS AUTOS

DA AÇÃO PENAL EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO DISPOSITIVO LEGAL, RESTA O MESMO INAPLICÁVEL AO CASO EM ESPEQUE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE RESTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS PELA PROVA DOS AUTOS. VERSÃO DADA PELA VÍTIMA EM JUÍZO QUE RATIFICA AQUELA PRESTADA EM SEDE POLICIAL, CORROBORADA PELA NARRATIVA DA SUA SOBRINHA EM JUÍZO, PELA QUAL A ORA APELANTE UTILIZOU-SE DAS PALAVRAS "MACACA" E "TIÇÃO", COM A NÍTIDA INTENÇÃO DE HUMILHAR A VÍTIMA. AFASTAMENTO DAS TESES DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA QUE DEVE SER ANALISADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ART. 804 DO CPP E SÚMULA Nº 74 DO E. TJ/RJ. DECISÃO MANTIDA. RÉU SOLTO.

(Des. SIDNEY ROSA DA SILVA - 0001963-64.2014.8.19.0061 – Apelação - Julgamento: 18/02/2021 - Sétima Câmara Criminal)

Assim, rejeita-se a questão preliminar suscitada pela Defesa.

No mérito, a materialidade do delito previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal resultou sobejamente comprovada, com o termo circunstanciado de f. 04/05, bem como pelos depoimentos prestados pela ofendida, em juízo, mostrando-se patente que a apelante ofendeu a honra subjetiva da vítima, M.J.C.F.S., utilizando-se, para tanto, de elementos referentes à raça/ cor desta.

A autoria encontra-se, igualmente, comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos, durante a persecução penal. Vale a transcrição de trechos dos depoimentos prestados em juízo, pela testemunha, R.G.M., bem como pela vítima, M.J.C.F.S.

A vítima, M.J., ouvida em juízo, declarou: "... que são verdadeiros os fatos narrados na denún-

cia; que, no dia dos fatos, estava no trabalho, de costas, quando foi agredida pela ré; que a agressão decorreu da desconfiança de que a depoente estava “dando em cima” do marido da ré; que foi agredida com chutes, pontapés e uma “gravata”; que, como foi atacada pelas costas, caiu de frente; que a ré disse que mataria a vítima; que foi agredida com as palavras descritas na denúncia; que, pelo tempo decorrido, não se lembra ao certo; que o fiscal da feira interveio na briga e tirou a ré de cima da depoente; que foi para a delegacia; que comunicou o fato na delegacia de Caxias, pois teve medo de encontrar a ré na delegacia de Xerém; que, depois dos fatos, nunca mais viu a ré; que nunca mais foi procurada pela ré; que foi demitida em decorrência dos fatos; que a testemunha R. estava na banca ao lado e presenciou os fatos...” (depoimento captado por meio do sistema de audiovisual deste Tribunal de Justiça)

Já a testemunha, R.G.M., igualmente ouvida em juízo, relatou: “... que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que presenciou os fatos; que trabalhava na feira, na banca em frente onde a vítima trabalhava; que a ré chegou ao local, agredindo a vítima física e verbalmente; que a ré chamava a vítima de “vagabunda”, “macaca”, e que “deveria ficar na senzala”; que a ré também disse que mataria a vítima; que as agressões consistiram em chutes e socos; que o fiscal da feira interveio para separar ré e vítima; que, pelo que se recorda, a ré mencionava o nome do esposo desta; que, apesar de morar no mesmo quintal que a ré na época dos fatos, nunca perguntou nada sobre o ocorrido; que acompanhou a vítima como testemunha...” (depoimento captado por meio do sistema de audiovisual deste Tribunal de Justiça)

A ré não exerceu direito de autodefesa, eis que, revel, não compareceu ao ato processual.

Com o término da instrução processual, não pairam dúvidas acerca da conduta praticada

pela ré, A., a qual, além de agredir fisicamente a vítima, M.J., com chutes e socos, ofendeu a honra subjetiva desta, utilizando-se de elementos referentes à raça/cor da ofendida.

A doutrina e a jurisprudência pátrias são pacíficas em exigir o dolo específico, como elemento subjetivo, configurador do tipo penal em tela, consubstanciado aquele no *animus injuriandi*, o qual consiste na intenção do agente de atingir a honra subjetiva da pessoa ofendida.

Nessa toada, buscando-se alcançar a significação precípua do que vem a ser o dolo, na qualidade de substantivo abstrato que ostenta o vocábulo, é de se extrair, do próprio ordenamento jurídico penal pátrio, consoante positivado no texto legal ora transcrito, o conceito teleológico que se delineou para o termo, por meio da utilização de suas formas derivadas, tanto adjetiva como adverbial – “doloso” e “dolosamente” –, enquanto adjuntas aos seus respectivos núcleos – “crime” e “prática” (verbo cujo objeto direto redundando no “fato previsto como crime”) –, de modo que ambas as derivações léxicas almejam, em última instância, identificar a conduta delituosa, quando de sua prática, segundo os graus de consciência e vontade que possuía o agente, em relação à probabilidade de concretização do resultado lesivo.

Nas palavras de NÉLSON HUNGRIA, “não é possível a *imputatio juris* de um evento criminoso sem que haja uma relação psíquica que a ele vincule o agente. Somente com a averiguação *in concreto* desse nexos subjetivo se pode atribuir ao agente, para o efeito da punibilidade, uma conduta objetivamente desconforme com a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo de reprovação que informa o preceito penal. Para que se considere um fato como punível, não basta a existência do vínculo causal objetivo entre a ação (ou omissão) e o resultado, nem o seu enquadramento formal num artigo da lei penal; é necessária a culpabilidade (culpa *sensu lato*)

do agente, isto é, que tenha havido uma vontade a exercer-se, livre e conscientemente, para o resultado antijurídico ou apesar da representada probabilidade de que este ocorresse” (in, Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: arts. 11 ao 27. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 112).

À luz do mesmo entendimento, o jusfilósofo HANS WELZEL preconizou o atual conceito de fracionamento do iter psíquico percorrido pelo agente, na tomada da decisão de agir, segundo um processo mental marcado por dois momentos: um cognoscitivo (ligado à consciência) e outro volitivo (ligado à vontade), compondo a força motriz de seu comportamento antijurídico, sempre dirigido a uma finalidade, considerando-se que “toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo (= dolo do tipo)” (in, Derecho penal alemán. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yafies Pérez. Chile: Jurídica de Chile, 1987, p. 77, destaques nossos).

No que tange especificamente ao dolo nos crimes contra a honra, segundo o escólio de DAMÁSIO EVANGELITA DE JESUS, “a calúnia, a difamação e a injúria se distinguem. Na calúnia, imputa-se falsamente fato determinado definido como crime, para atingir a honra objetiva (reputação), exigindo-se o elemento normativo da falsidade da imputação ou propala-se ou divulga-se o fato falso com o dolo específico de caluniar (*animus caluniandi*). Na difamação atribui-se a prática de fato ofensivo determinado objetivando macular a honra objetiva (reputação) exigindo-se o dolo específico com o propósito de difamar (*animus difamandi*).

Na injúria, atribui-se qualidade negativa, ofendendo a honra subjetiva, exigindo-se o dolo

específico de injuriar (*animus injuriandi*). Se os *animus* são diversos, como nas hipóteses de *animus narrandi, criticandi, defendendi, retorquendi, corrigendi* e *jocandi*, inexistente crime. (in, Código Penal Anotado, 2º ed. Ed. Saraiva, São Paulo. p. 236).

Expõe, ainda, EDGAR DE MAGALHÃES NORONHA, ao comentar sobre o elemento subjetivo dos crimes contra a honra que “não nos parece se possa prescindir do *animus diffamandi*, da vontade de ofender, da intenção de denegrir, etc. Dolo é consciência da antijuridicidade do fato e não a tem quem, embora proferindo palavras que possuam idoneidade ofensiva, age com fim que não é anti-social (...)” (in, Direito Penal, 2º Vol. 16ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1980, p. 126).

Traz-se à liça, por oportuno, os ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, sobre o tipo penal em apreço: “exige-se, majoritariamente, (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. É possível que uma pessoa ofenda a outra, embora assim esteja agindo com *animus criticandi* ou até *animus corrigiendi*, ou seja, existe a especial vontade de criticar uma conduta errônea para que o agente não torne a fazê-la. O preenchimento do tipo aparentemente pode haver (o dolo existiu), mas não a específica vontade de macular a honra alheia (o que tradicionalmente chama-se “dolo específico”). (in, Código Penal Comentado, 5ª edição, rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 567/568).

A doutrina assenta, ainda, que “o propósito de ofender integra o conteúdo de fato dos crimes contra a honra. Trata-se do chamado 'dolo específico', que é elemento subjetivo do tipo inerente à ação de ofender. Em consequência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for

realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (*animus narrandi*), ou com o propósito de debater ou criticar (*animus criticandi*), particularmente amplo em matéria política." (in, FRAGOSO, Heleno C., Lições de Direito Penal – Parte Especial; 10ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1988, p. 221-222, v.l.)

NÉLSON HUNGRIA assim define o dolo específico nos crimes contra a honra: "Pode-se, então, definir o dolo específico do crime contra a honra como sendo a consciência e a vontade de ofender a honra alheia (reputação, dignidade ou decoro), mediante a linguagem falada, mímica ou escrita. É indispensável a vontade de injuriar ou difamar, a vontade referida ao *eventus sceleris*, que é no caso, a ofensa à honra" (ob., cit., p. 53, volume VI).

Na mesma esteira tem-se a jurisprudência pátria: STF, Julgados 95/458; RT, 790/553; RT 514/448; 767/516, 612/395, RTJ 145/381, STJ, RT 752/532, 768/523, RT 714/418; TAMG, RT, 634/331; TJDF, RT 780/642; JTACrimSP; 57/338; 84/188; 82/158; 51/435; 70/165, 68/474, 77/352, 621/314, 525/391; TJPR, RT 773/695; TJDF, RT 780/642, TJBA, RT 553/404.

Traz-se, ainda, aresto deste sodalício, *ad illustrandum*:

"Todavia, entendo que a análise feita pelo Juiz de primeiro grau acerca da presença do elemento subjetivo do tipo, concluindo pela sua ausência, se deu de modo correto, pois, de acordo com a própria narrativa contida na inicial, a querelada nada mais fez do que lançar, em forma de recado ao querelante, as citadas afirmações, e isto após recente término do relacionamento amoroso entre eles, ou seja, ainda sob o calor dos acontecimentos, o que autoriza concluir pela ausência de dolo específico de ferir a honra alheia."

Quinta Câmara Criminal. RSE nº 0043559-24.2008.8.19.0001. Relatora Des. ROSA HELENA GUIA. Julgamento em 06/11/2008.

Não basta, pois, que as palavras sejam aptas a ofender; é mister que sejam proferidas diretamente com esse fim, máxime nas camadas mais simples da população é hábito empregar palavras, às vezes, altamente ofensivas até com sentido de elogio e, em tais hipóteses, não há ofensa a honra, por não se apresentar o *animus injuriandi* ou *diffamandi*.

*In casu*, verifica-se dos depoimentos prestados, em juízo, em especial pela testemunha, Joseni, que a expressão "macaca" foi utilizada pela ré, sem sombra de dúvidas, referindo-se à cor da pele da vítima, o que se mostrou evidente quando a apelante, A., verbalizou que a ofendida "deveria ficar na senzala", afastando qualquer interpretação em sentido diverso.

Ademais, o ônus probatório fica a cargo da Defesa quanto ao que alega, vez que o art. 156 do CPP se aplica a ambas as partes, no processo penal. Tal vem explicitado, também, no artigo 373, incisos I e II do novel CPC.

Seguindo na mesma esteira, a jurisprudência pátria, *ad litteram*:

"(...) "A prova da alegação – ensina MAGALHÃES NORONHA – incumbe a quem a fizer, é o princípio dominante em nosso Código. Oferecida a denúncia, cabe ao Ministério Público a prova do fato e da autoria; compete-lhe documentar a existência concreta do tipo (*nullum crimen sine typo*) e de sua realização pelo acusado. Este também tem a seu cargo o ônus *probandi*. Com efeito, se ele invoca uma causa excludente da antijuridicidade (legítima defesa, p. ex.) ou da culpabilidade (v. g. erro de fato), incumbe-lhe prová-la. Não apenas isso: a ele cabe ainda o ônus se alega não estar provada a existência do fato. O STF já teve

oportunidade de decidir nesse sentido no Hc nº 68.964-7 -SP, rel. MIN. CELSO DE MELLO, DJU 22/04/1994, cuja ementa tem o seguinte teor: ‘o álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita (Curso de Direito Penal, p. 97/98, Ed. Saraiva, 1969)’. (TACRIM SP - AP. nº 1.407.329-8 - REL. Juiz LUIS GANZERA - 12ª C. - J. 09/02/2004 - Un.)

“(...) assim se apresenta a lição de Hélio Tornaghi: ‘Portanto, o sentido do art. 156 deve ser esse: ressalvadas as presunções que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos devem ser provadas pelo réu’ (Instituições de Processo Penal, v. 4/226).” (TJRJ - Ap. - nº 1.316/88 - Rel. Des. SYNÉSIO DE AQUINO - 1ª C. Crim. - J. 17/10/1989 - Un.) (RT 649/303).

“É ônus do réu em provar as alegações feitas em sua defesa, sob pena de nenhum valor probatório se revestir a simples negativa de autoria.” (TJPR - Apelação Crime: ACR nº 2815963 PR Apelação Crime - nº 0281596-3)

Destaca-se, ainda, o conceito de prova e o posicionamento doutrinário a respeito: “ (...) é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, art. 156, 2, parte, 209 e 234) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.” (in, CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 10ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2003, p. 243).

Por fim, quanto à dosimetria da pena, esta não merece reparo, uma vez que a Magistrada de piso utilizou-se de fundamentação idônea,

para exasperar a reprimenda e fixar a pena-base acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de circunstância judicial negativa, mais precisamente em relação às consequências do delito, uma vez que a vítima, logo após o evento criminoso, foi dispensada de seu trabalho.

Ademais, foi aplicada a fração de 1/8 (um oitavo), mostrando-se proporcional e razoável, em total consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Colenda Câmara Criminal.

Sendo assim, estando evidenciado que a Defesa não trouxe a esta instância argumentos contundentes, capazes de modificar o decreto sancionatório prolatado pela Juíza primeva, fica mantida a condenação imposta à apelante, A.C.S., pelo cometimento do crime previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Pelo exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO do recurso de apelação, com REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR, e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do mesmo, mantendo-se, *in totum*, a sentença monocrática vergastada.

**RIO DE JANEIRO, 12 DE MAIO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR  
RELATORA**

**INJÚRIA RACIAL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. OFENSA À HONRA SUBJETIVA. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME.**

#### EMENTA

EMENTA- APELAÇÃO - Ação Penal Privada Subsidiária da Pública. Condenação nas penas do art. 140 § 3º c/c art. 141, III, duas vezes, uma delas c/c art. 61, II, “h”, tudo na forma do art. 71, todos do Código Penal. Absolvição. Impossibilidade. Fatos que se mostraram incontroversos. A versão apresentada pelo Querrelado M. de negativa de autoria restou isolada e constitui um direito de defesa, podendo ser

seguramente afastada. Na mesma toada, as testemunhas arroladas pela defesa não foram capazes de afastar a contundente prova diante dos demais depoimentos colhidos em audiência. Para a configuração do delito de injúria racial, além do dolo, elemento subjetivo do tipo, exige-se um fim específico, a intenção de humilhar e ofender a honra subjetiva de alguém de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. No caso em tela restou inequivocamente comprovado que o acusado, agindo livre e conscientemente, ofendeu a honra subjetiva dos ofendidos quando fez referência à cor destes, oportunidade em que chamou o ofendido R. de “MACACO, NEGÃO que pensa que é JOAQUIM BARBOSA” e a ofendida A.M., uma senhora, também de “MACACA” e “GALINHA PRETA”, ofensas essas que foram ouvidas, presenciadas e confirmadas em Juízo pelas testemunhas S., F. e J. Deve se ressaltada a validade da palavra das vítimas coerente e harmônica com o arcabouço probante, reveste-se de especial relevância, sobrepondo-se à palavra do acusado, uma vez que em consonância com as demais provas dos autos. Afastamento da causa e aumento de pena prevista no art. 141, III do CP. Descabimento. Delitos foram praticados na presença de várias pessoas. Redução do *quantum* de aumento pela agravante prevista no art. 61, II, alínea “h”, do CP. Impossibilidade. discricionariedade do julgador. Exasperação em ¼ que se mostrou dentro dos limites da razoabilidade. Redução do *quantum* de aumento pela continuidade delitiva. Possibilidade. Entendimento pacificado no STJ de que se aplica a fração de 1/6 para a prática de dois delitos. Redimensionamento das penas para 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 23 dias-multa. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0130329-07.2014.8.19.0002, onde figuram como Apelante: M.F.N. e Apelados: R.S.S. e A.M.M.O.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Quarta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Sessão realizada no dia 03/11/2021, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do eminente Des. Relator.

#### VOTO

Trata-se de recurso defensivo interposto contra a sentença que condenou o acusado M.F.N. como incurso nas penas do art. 140 § 3º c/c art. 141, III, duas vezes, uma delas c/c art. 61, II, “h”, tudo na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende a defesa como pleito principal a absolvição ante a fragilidade probatória. Alega que não ficou demonstrado o elemento subjetivo dos tipos penais descritos na queixa-crime, ou seja, de que ele agiu com intenção de injuriar, ameaçar ou desacatar os querelantes e nem que tenha proferido as palavras ali descritas.

Ao contrário do que sustenta a defesa, a prova dos autos apresenta-se segura e convincente, permitindo, com tranquilidade, a formação do juízo de reprovação, conforme se depreende da correta fundamentação da sentença.

A materialidade e autoria ressaem dos elementos colhidos em sede inquisitorial e da prova oral colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Insta salientar que R. e A.M., querelantes, ora apelados, confirmaram os fatos narrados em versões harmônicas e coerentes e suas declarações foram corroboradas pelos depoimentos das

testemunhas ouvidas em Juízo, em especial de S., F. e J., os quais presenciaram os fatos. Vejamos. Ao ser ouvido em Juízo o lesado R.S.S. declarou que é advogado de um condomínio, no centro de Niterói, há aproximadamente uns dez anos; que o condomínio tem uma tensão política muito grande, da qual participa o autor do fato; que o depoente entrou na galeria do condomínio pela Rua da Conceição acompanhado de S., que é a síndica, e o esposo dela, "Seu A." (F.); que "a mais ou menos" uns quinze metros da entrada estava M., com mais outra pessoa, da qual não se recorda ao certo.

Relatou que quando o autor do fato o avistou de longe começou a fazer brincadeiras, gestos (de gorilas), apontando para o depoente; que o depoente, S. e o esposo caminharam em direção ao autor do fato, o qual falava coisas, brincadeiras, que por certo eram dirigidas ao depoente; que quando passou por perto, M. deu gargalhada, riu e disse "Lá vai o NEGÃO que pensa que é o JOAQUIM BARBOSA"; que o depoente parou, olhou para M., que continuou rindo, e seguiu; que M., então, falou "Vai lá SEU MACACO"; que quando ele falou isso, o depoente perdeu um pouco o controle, voltou e pediu pra ele repetir; que o autor do fato começou a indagá-lo: "Você vai me bater? O que você vai fazer comigo?"; que ele perguntou a M. se ele sabia que o que ele estava falando era crime e grave; que M. falou "Ah, você é UM NEGÃO MESMO, VOCE PENSA QUE É O JOAQUIM BARBOSA, QUEM VOCÊ PENSA QUE É?"; além de continuar rindo e falando outras ofensas racistas.

O local começou a ficar aglomerado, os lojistas começaram a ir para a porta, até que o autor chamou o depoente novamente de "MACACO", momento em que o depoente deu voz de prisão ao mesmo, o qual ficou muito alterado.

R. prosseguiu afirmando que chegou a Dona A. que também é negra e mora no condomínio, a

qual vinha descendo de elevador e, ao perceber o tumulto, se aproximou. Ao tentar intervir, M. falou para ela "Cala a boca, SUA GALINHA PRETA"; A senhora A. também ficou muito ofendida e se envolveu na discussão, tendo M. também a chamado de "MACACA" e de "GALINHA. PRETA".

Corroborando o depoimento da vítima R., a Querelante A.M., ao ser ouvida em Juízo, narrou que M. tem "a debochado muito" e feito muita confusão; que M. é uma pessoa extremamente racista; que ele botou o apelido na depoente de "GALINHA PRETA DE MACUMBA";

Declarou que no dia da confusão o autor do fato desrespeitou o querelante R. e perguntou a este "Quem era ele?", quando recebeu voz de prisão, chamando-o de "MACACO"; que dói que eles, negros, sejam chamados o tempo todo de "MACACOS", com falta de respeito;

Prosseguiu afirmando que no dia dos fatos M. a desmoralizou muito; que M. já fez isso com ela muitas outras vezes; que "corre do caminho dele" para evitar passar vergonha; que no dia do ocorrido M. a chamou de "MACACA" e "GALINHA PRETA DE MACUMBA", indagando-lhe "O que você está fazendo aqui?";

Acrescentou que os xingamentos começaram em razão do apoio que eles dão à síndica S., pois M. faz parte de um grupo que não mora no prédio, mas que tem grande interesse em tomar posse do prédio e assumir a direção, tendo, inclusive, criado uma associação para se fortalecer; que evita cruzar com ele porque tem vergonha e medo, pois não sabe do que ele é capaz.

A testemunha S.N.S.P.L. (síndica), no momento dos fatos, estava junto com o marido F. e com o lesado R. e igualmente ratificou a versão dos lesados.

Ao ser ouvida em Juízo, S. relatou que no dia do ocorrido, ao entrar na galeria Gold Star, com F. e R., o querelado M. começou a rir deles

e, ao virarem, o autor do fato falou para R. "É, tá parecendo o JOAQUIM BARBOSA, MAS NÃO PASSA DE UM MACACO"; o querelante R. voltou e perguntou a M. "O que você disse?"; que a partir daí começou a discussão; que eles foram para frente do hall do elevador e que, ao chegar a querelante A.M., esta se dirigiu a M. e falou "Não pode chamar ele de MACACO"; que M. falou para A.M. "O que é que a senhora tá falando, sua GALINHA PRETA?" ao que R. deu voz de prisão para M. e todos foram à Delegacia.

Esclareceu que os xingamentos começaram do nada, pois a depoente, F. e R. adentraram no local e estavam andando a caminho do escritório, quando M. começou a ofender; que M. chamou o querelante R. de "MACACO" e a querelante A.M. de "GALINHA PRETA".

Acrescentou que os querelantes R. e A.M. não proferiram ofensas a M.; que eles seguraram R. e disseram "Deixa isso pra lá", mas que este falou "Não, porque isso é injúria racial e não vou deixar isso barato".

No mesmo viés a testemunha F.A.A.L. (marido da síndica S.), corroborou as versões dos lesados R. e A.M.

Declarou que que no dia dos fatos, estava voltando do Tribunal de Justiça, acompanhado de sua esposa S., que é a síndica do prédio, e do querelante R. ao adentrarem na galeria, encontraram com M. e este começou a debochar, "cantando musiquinha"; que eles continuaram andando e não deram muita atenção; que, em determinado momento, M., dirigindo-se ao querelante R. falou "Está parecendo JOAQUIM BARBOSA, MAS NÃO É JOAQUIM BARBOSA, ESTÁ MAIS PARECIDO COM UM MACACO"; que falou a R. que M. o chamara de "MACACO"; que, então, R. voltou, "tomando partido e falando que era crime", porém M. continuou; que o autor do fato chamou a querelante A.M. de "GALINHA PRETA

DE MACUMBA" e a acusou de ter se apossado de um imóvel; que as condutas de M. frente aos querelantes são recorrentes.

Igualmente os fatos foram presenciados pela testemunha J.S.S., que ao ser ouvido em Juízo confirmou a versão dos lesados R. e A.M.

Declarou que conhece o autor do fato de transitar dentro da galeria Gold Star; que M. costuma desmoralizar o quadro jurídico e administrativo do condomínio, inclusive todos os funcionários, acrescentando que M. "tem mania" de chamar o querelante R. de "MACACO", "QUE QUER DAR UMA DE JOAQUIM BARBOSA"

No dia dos fatos, estava na portaria e presenciou o que aconteceu próximo à portaria; que M. chamou o querelante R. de "MACACO", "QUE ELE ESTAVA QUERENDO PARECER COM O JOAQUIM BARBOSA"; que a querelante A.M. entrevistou, tentando apaziguar a história; que, então, o autor do fato disse à querelante A.M. "O QUE QUE VOCÊ QUER, SUA GALINHA PRETA?"; que R. deu voz de prisão a M. e este tentou se evadir do local.

Pela defesa, foram ouvidos na qualidade de informantes C.R.B. e C.A.R. e como testemunha A.L.P.A.

Afirmaram, em síntese, que não ouviram qualquer ofensa por parte de M.

A.L. disse que viu o querelante R. chegar junto com a síndica, S., e seu esposo, F.; que ouviu o senhor R. gritando para M. "Me chama de CRIOLO, agora". Não ouviu nenhum xingamento por parte de M. e não viu a querelante A.M. no local dos fatos.

C.R. disse que não ouviu qualquer ofensa por parte do querelado M.; que estava sentado quando passou o querelante R., S. e o seu marido, F.; que estava sentado com sua esposa e C.A.; que M. "vinha chegando"; que o querelante R.

voltou gritando "Me chama de CRIOLO, agora", "Me chama de MACACO". Disse que A.M. não estava presente no momento da discussão; que A.M. chegou depois na delegacia;

No mesmo sentido foram as declarações de C.A., afirmando que o lesado R. voltou e disse "Continua me chamando de CRIOLO, me chama de MACACO"; que o querelado estava quieto e não falou nada com o querelante R.; que R. deve ter falado isso porque deve ter alguma rixa antiga entre eles; que não viu a querelante A.M. no momento dos fatos, tendo aquela chegado só no final na delegacia.

Por sua vez, o querelado M., em sede de interrogatório, negou os fatos.

Disse que ao chegar na galeria, R. estava com outras pessoas que depuseram e gritou com o depoente, chamando os seguranças do condomínio, que encostaram o depoente na parede e R. lhe deu voz de prisão.

M. afirmou que não fez nenhum tipo de ofensa para R.; que "DO NADA" R. começou a gritar no meio do condomínio. Disse que os querelantes usam a própria condição natural de ter a raça e a cor ofendida para acusar o depoente de injúria racial, por não ter mais nada para usar contra o depoente, pois todas as vezes que tentaram processar o depoente foram "desmascarados" pelo Juízo.

Essa é a prova, de onde se extrai que os fatos se mostraram incontroversos.

Em que pesem os argumentos defensivos, a autoria restou indubitável. A versão apresentada pelo réu de negativa de autoria restou isolada e constitui um direito de defesa, podendo ser seguramente afastada.

Na mesma toada, as testemunhas arroladas pela defesa não foram capazes de afastar a contundente prova diante dos demais depoimentos colhidos em audiência.

Sobreleva notar que para a configuração do delito de injúria racial, além do dolo, elemento subjetivo do tipo, exige-se um fim específico, a intenção de humilhar e ofender a honra subjetiva de alguém de forma preconceituosa, com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

No caso em tela restou inequivocamente comprovado que o acusado, agindo livre e conscientemente, ofendeu a honra subjetiva dos ofendidos quando fez referência à cor destes, oportunidade em que chamou o ofendido R. de "MACACO, NEGÃO que pensa que é JOAQUIM BARBOSA" e a ofendida A.M., uma senhora, também de "MACACA" e "GALINHA PRETA", ofensas essas que foram ouvidas, presenciadas e confirmadas em Juízo pelas testemunhas S., F. e J.

Deve se ressaltada a validade da palavra das vítimas coerente e harmônica com o arcabouço probante, a qual reveste-se de especial relevância, sobrepondo-se à palavra do acusado, uma vez que em consonância com as demais provas dos autos.

A prova da autoria foi bem analisada na sentença guerreada, restando a autoria indubitável.

Absolvição que se refuta.

Como pleito subsidiário, requer a defesa que seja afastada a causa e aumento de pena prevista no art. 141, III do CP, no que não lhe assiste razão, haja vista que os delitos foram praticados na presença de várias pessoas.

Reclama, ainda, da dosimetria da pena, requerendo que a redução do quantum de aumento pela agravante prevista no art. 61, II, alínea "h", do CP seja limitado à fração de no máximo 1/6.

Igualmente sem razão.

É cediço que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado

fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

No caso a exasperação em  $\frac{1}{4}$  (correspondente a 03 meses) para o crime em questão, cuja pena em abstrato varia de 01 a 03 anos, está dentro dos limites de razoabilidade, não havendo reparo a ser feito.

Por outro lado, no que tange ao quantum de aumento pela continuidade delitiva, há de ser feito um pequeno reparo.

Tendo em vista que, *in casu*, foram cometidos dois delitos e que o aumento pela continuidade delitiva deve ter por base o número de crimes praticados, conforme entendimento pacificado no STJ, aplica-se a fração de  $\frac{1}{6}$ , acomodando-se a reprimenda em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 23 dias-multa.

À conta de tais considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para, mantendo a condenação, tão somente reduzir as penas para 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 23 dias-multa.

**RIO DE JANEIRO, 03 DE NOVEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JOÃO ZIRALDO MAIA**

**RELATOR**

# JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

**APLICATIVO DE MOBILIDADE URBANA. COBRANÇA DE DÉBITO INEXISTENTE. BLOQUEIO DO USUÁRIO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL.**

**EMENTA**

Apelação Cível. Direito do Consumidor. UBER. Prestação de serviço de transporte via aplicativo. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com obrigação de fazer e pedido de reparação por danos morais. Sentença de procedência. Recurso da ré. Acerto do *decisum*, que se mantém. Apelante que não se desincumbiu de seu ônus processual de provar a regularidade do débito. Autor que comprovou que realizou uma corrida por meio do aplicativo da UBER e efetuou o pagamento em dinheiro, sendo-lhe imputado indevidamente o não pagamento de outra corrida, supostamente realizada no mesmo dia e horário, com origem em Resende e endereço de destino na Bahia. Bloqueio do usuário para utilização do aplicativo digital. Falha na prestação de serviços. Responsabilidade objetiva. Culpa exclusiva de terceiro. Excludente que não se faz presente. Dano moral configurado em razão do bloqueio indevido dos serviços e da tentativa infrutífera de solução administrativa da controvérsia. Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Indenização que se reduz a patamar razoável e proporcional, mais condizente com a extensão do dano. Correção monetária nos moldes da Súmula nº 362 do STJ e juros de mora de 01% (um por cento) ao mês a contar da citação, na forma dos artigos 405 e 406, do Código Civil, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Manutenção do percentual arbitrado a título de honorários sucumbenciais, em consonância com art. 85, § 2º, do CPC, levando em consideração sobretudo a diligência e o grau de zelo da patrona do autor. Recurso parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0009042-35.2020.8.19.0045, figurando como apelante UBER do Brasil Tecnologia Ltda. e como apelado M.C.P.P.

Acordam os Desembargadores da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

**RELATÓRIO**

Narra o autor que realizou uma corrida por meio do aplicativo da ré, de sua residência situada na Rua Padre Marques, xxx, bairro Centro, Resende até a Rua Meire Lúcia Santos Laurito, xxx, bairro Boa Vista, Resende, no dia 28/06/2020, com início às 12h10min. Pagou em espécie o valor de R\$ 16,11 (dezesseis reais e onze centavos) ao motorista C.O.

Conta que precisou se utilizar dos serviços da ré novamente em agosto de 2020, quando foi surpreendido com a informação acerca da existência de uma corrida pendente de pagamento em seu nome, com o mesmo valor, data, horário de início e local de partida da anterior, porém diverso local de destino, na cidade de Itamaraju, Bahia.

Esclarece que enviou *e-mail* à parte ré, solicitando o cancelamento da corrida em aberto, no entanto, não foi atendido ao argumento de que não é possível fazer ajustes em viagens concluídas há 30 (trinta) dias ou mais; conseqüentemente, permanece bloqueado no aplicativo, impossibilitado de usufruir dos serviços desta empresa, a menos que pague pela viagem não reconhecida.

Afirma o autor que a falha na prestação do serviço, ao cobrar quantia indevida e bloquear sua utilização do meio de transporte por aplicativo, mesmo após ter contactado a ré e informado o erro na cobrança, tem causado transtornos fora da normalidade, caracterizando o dano moral.

Postula, liminarmente, ou após a justificação prévia, a concessão da tutela de urgência, compelindo a ré a viabilizar o acesso do autor ao aplicativo UBER sem o prévio pagamento da quantia discutida, a declaração de inexistência de débito constante da conta do autor junto ao aplicativo da ré, no valor de R\$ 16,11 (dezesesseis reais e onze centavos) e a condenação da ré à indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contestação (índice 52), em que a ré alega, em síntese: 1) não se tratar de empresa de transporte ou entrega, mas sim de plataforma de tecnologia que aproxima motoristas e entregadores aos usuários desses serviços, não se enquadrando na figura de fornecedora; 2) a regularidade da cobrança, pois foi utilizado o serviço de transporte através de sua plataforma digital, com o registro de ausência de pagamento pelo motorista, não tendo o autor comprovado o contrário; 3) o bloqueio do usuário é legítimo, pois impera nas relações contratuais a livre vontade das partes; 4) na hipótese de se entender que o autor pagou pela viagem, o motorista que realizou a corrida, que não é empregado tampouco representante da empresa ré, não teria informado corretamente à UBER, configurada a culpa exclusiva de terceiro, excludente da responsabilidade da ré; 5) ausência de justificativa para reparação a título de danos morais, aduzindo que eventual condenação deve observar o princípio da razoabilidade.

Postula o indeferimento da tutela antecipada, o julgamento antecipado da lide e a improcedência dos pedidos iniciais.

Sentença de procedência dos pedidos, nos seguintes termos: (índice 133)

“Posto isso, julgo procedentes os pedidos formulados na petição inicial. Em consequência, julgo extinto o processo, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

a) Declarar inexistente o débito não reconhecido pelo autor no valor de R\$ 16,11 (dezesesseis reais e onze centavos) referente ao dia 28/06/2020.

b) Determinar que o réu promova o acesso do autor ao uso do aplicativo, no prazo de 48 horas, sob pena de multa a ser fixada em caso de descumprimento.

c) Condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros de 1% a partir da citação e atualização monetária na forma da súmula nº 97 do E.TJRJ e súmula nº 362 do STJ. Outrossim, condeno a ré, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que ora fixo em 15% sobre o valor da condenação.”.

A empresa ré informou (índice 146) ter dado cumprimento à decisão proferida, removendo a pendência financeira no valor de R\$ 16,11 (dezesesseis reais e onze centavos) da conta do autor, estando a mesma ativa e apta para uso.

Apelação da parte ré (índice 150) em que repisa os argumentos defensivos e aduz que, embora a parte autora alegue que a viagem impugnada traz como destino endereço situado na Bahia, tal fato não condiz com a realidade, uma vez que a pendência financeira foi gerada por viagem realizada e reconhecida por ela no mesmo horário, tratando-se de equívoco a menção a endereço de destino diverso. Ressalta que o ônus de provar que a cobrança é válida revela uma obrigação de produção de prova negativa, o que é defeso no ordenamento jurídico pátrio. Postula a reforma integral da sentença com a improcedência dos pedidos da parte autora e, em caso de manutenção da condenação, a diminuição do valor arbitrado por mostrar-se excessivo, bem como a redução dos honorários sucumbenciais para o patamar mínimo de 10%

(dez por cento) e a alteração do termo inicial dos juros de mora para que sejam contados da publicação da sentença.

Contrarrazões (índice 169), prestigiando a sentença e pugnando pelo desprovemento do recurso.

Relatados, passo ao voto.

#### VOTO

A relação jurídica entre as partes é de consumo, uma vez que a questão em discussão se refere ao fornecimento de serviço pela ré, consistente em oferecer sua plataforma digital para que consumidores contratem o serviço de transporte com motoristas cadastrados, tratando-se de atividade lucrativa, pela qual recebe comissão pelas corridas contratadas em seu aplicativo.

Observa-se que o art. 14, *caput*, do CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual responde independente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O fornecedor somente não responderá pelos danos causados se provar a inexistência do defeito ou fato exclusivo do consumidor ou de terceiro (artigo 14, § 3º, incisos I e II), sendo certo que, no caso em tela, a ré não logrou comprovar qualquer dessas hipóteses.

A empresa ré sustenta que o autor não comprovou o pagamento da corrida realizada no dia 28/06/2020, no valor de R\$ 16,11 (dezesseis reais e onze centavos), razão pela qual se afigura legítimo o bloqueio, de acordo com a Cláusula Terceira dos Termos e Condições aceitos pelo usuário. Afirma que, ao contrário do que entendeu o sentenciante, o documento de f. 18 não demonstra o pagamento da corrida, não sendo possível ao réu a realização de prova negativa;

que o autor poderia ter pedido um recibo de próprio punho ao motorista; que na hipótese de se entender que houve cobrança indevida, está presente a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro, no caso o motorista contratado, pois informou a pendência no pagamento da corrida.

Da análise do documento de f. 18, percebe-se que o autor comprovou ter contratado uma corrida, por meio do aplicativo da ré, iniciada no dia 28/06/2020, às 12h10min, na Rua Padre Marquês, xxx, Centro, Resende, com destino a Rua Meire Lúcia Santos Laurito, xxx, Boa Vista II, Resende, inferindo-se, ademais, o regular pagamento diante da menção expressa sobre tratar-se de um recibo por uma corrida paga em espécie. Por outro lado, é certo que a existência de uma cobrança referente à corrida efetuada no mesmo dia e horário da anterior, porém com destino diverso, para Itamaraju, na Bahia, conforme se verifica no documento de f. 20/21, traduz flagrante equívoco que ocasionou a cobrança indevida e o bloqueio do acesso aos serviços disponibilizados pela plataforma digital (f. 22).

No caso em tela, pela dinâmica dos fatos e pelas provas produzidas, diferentemente do que quer fazer crer a apelante, o autor comprovou os fatos narrados na inicial, se desincumbindo, portanto, do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme dispõe o art. 373, I do CPC.

A parte ré, instada a se manifestar em provas, optou pelo julgamento antecipado da lide, quedando-se inerte na produção de qualquer prova, como por exemplo, a oitiva do motorista parceiro que reportou o não pagamento da corrida, não se desincumbindo do ônus da prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor (art. 373, II, do Código de Processo Civil). Dessa forma, ausente a comprovação da legitimidade da cobrança,

cumprindo ressaltar que não se trata de impor à demandada o ônus de uma prova negativa, como argumentado.

Logo, demonstrada a cobrança indevida, que culminou no bloqueio do usuário aos serviços prestados pela empresa ré, sem justificativa idônea, evidente a falha na prestação do serviço.

A circunstância de o motorista parceiro da empresa ré ter informado, equivocadamente, a pendência do pagamento da corrida, não a isenta de sua responsabilidade. Isso porque, o fato de terceiro que exclui a responsabilidade de indenizar é o denominado fortuito externo, aquele totalmente estranho à atividade empresarial realizada pela prestadora de serviços, não sendo essa a hipótese dos autos, em que a ré oferece aplicativo para intermediação da contratação de serviços de transporte de passageiros, através de cadastramento de usuários, inclusive com dados para cobrança, participando efetivamente da cadeia de consumo e auferindo vantagem econômica.

A falha na prestação do serviço causou danos morais ao autor, que teve seu acesso à utilização do meio de transporte por aplicativo bloqueado e mesmo após ter contactado a empresa ré e informado o erro na cobrança, não teve seu problema solucionado, tendo a empresa ré se limitado a suscitar a impossibilidade de fazer ajustes em viagens concluídas há 30 (trinta) dias ou mais, quando a questão poderia alcançar simples solução na esfera administrativa.

Neste viés, cabe destacar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, através da qual o fato do consumidor ser exposto à perda de tempo na tentativa de solucionar amigavelmente um problema de responsabilidade do fornecedor e apenas posteriormente descobrir que só obterá uma solução pela via judicial, consiste em lesão extrapatrimonial.

Oportuna a lição do Professor Marcos Des- saune *in* Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo

do Consumidor, 2.ed. rev. e ampl. – Vitória, ES, 2017, p. 32,33:

“O problema sobre o qual me debrucei é o seguinte:

Na atual sociedade de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a despende o seu tempo e a se desviar das suas atividades cotidianas para enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos, que são criados pelos próprios fornecedores.

Para responder ao problema, a primeira hipótese que formulei respalda-se em um reação natural e previsível da pessoa consumidora: o fornecedor, ao atender mal, gera um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se furtar à responsabilidade de solucioná-lo tempestivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despende uma parcela do seu tempo, a adiar ou suprimir algumas das atividades cotidianas, a desviar as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, a assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema lesivo.

A segunda hipótese (complementar) apoia-se em dois fenômenos imutáveis: a lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor, que se verifica nessas situações em análise, representa um prejuízo efetivo de cunho existencial porque o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida da pessoas, bem como porque ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade.

A terceira hipótese (complementar) ampara-se em três fatos observáveis e verificáveis: o dano

extrapatrimonial suportado pelo consumidor, que se constata nessas situações em estudo, é ressarcível porque a lesão ao tempo às atividades cotidianas da pessoa consumidora [e real e efetiva, ou seja, há um dano certo; porque esse prejuízo de índole existencial é consequência direta e imediata de um ato desleal e não cooperativo do fornecer, que leva o consumidor carente e vulnerável a um evento de desvio produtivo, isto é, há um dano imediato, e porque a ofensa ao tempo e as atividades cotidianas da pessoa consumidora, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, é indevida, ou seja, há um dano injusto.”

Todavia, quanto ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixado na sentença, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tenho-o por excessivo, devendo ser reduzido a R\$ 3.000,00, visto que se afigura suficiente diante da gravidade da lesão e sua repercussão, o necessário caráter punitivo pedagógico da indenização, com o escopo de evitar novas práticas abusivas em face dos consumidores, não se podendo olvidar a moderação, para que não haja enriquecimento sem causa.

A verba indenizatória pela compensação por danos morais é acrescida de correção monetária a contar da data da sentença que ora se ajusta, nos moldes da Súmula nº 362 do STJ e juros de mora de 01% (um por cento) ao mês a contar da citação, como corretamente consignou o sentenciante, em consonância com os artigos 405 e 406, do Código Civil combinado com artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange ao pedido de redução dos honorários sucumbenciais, impõe-se a manutenção do percentual arbitrado, em conformidade com o art. 85, § 2º, do CPC, levando em consideração sobretudo a diligência e o grau de zelo da patrona da parte autora.

Logo, as teses recursais merecem apenas parcial acolhimento, no que concerne ao valor da indenização.

Por tais razões e fundamentos, o voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da indenização a R\$ 3.000,00, mantidos, no mais, os termos da sentença.

**RIO DE JANEIRO, 02 DE SETEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. DANIELA BRANDÃO FERREIRA  
RELATORA**

**APLICATIVO DE MOBILIDADE URBANA. MOTORISTA CADASTRADO. ASSALTO A PASSAGEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSUMIDOR QUE, APÓS PEDIR O SERVIÇO DE TRANSPORTE E INGRESSAR NO VEÍCULO, FOI, NO TRAJETO, ASSALTADO PELO MOTORISTA CREDENCIADO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. INTERLOCUTÓRIA QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA, COM APOIO NO ART. 6º, VIII DA LEI FEDERAL Nº 8.078/1990. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. CLÁUSULA DE ESTILO (INCOLUMIDADE). A INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE MOTORISTA E A AGRAVANTE NÃO ELIDE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. PASSAGEIRO QUE NÃO CONTRATA COM O MOTORISTA, MAS COM A SOCIEDADE EMPRESÁRIA, E QUE É DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE, NO CASO, JÁ OCORRE *OPE LEGIS* (ART. 14, *CAPUT* E § 3º, I E II). DESNECESSIDADE DA INVERSÃO *OPE JUDICIS*, CABENDO À AGRAVANTE, *EX VI LEGIS*, PROVAR QUE, TENDO PRESTADO O SERVIÇO, O DEFEITO

NÃO EXISTE, OU QUE HOUVE CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR OU DE TERCEIRO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0052969-89.2020.8.19.0000, em que é agravante UBER do Brasil Tecnologia Ltda, figurando como agravados J.H.A.R. e Outra,

Acordam os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível em conhecer do recurso e, no mérito, desprovê-lo, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

01. Tem-se agravo de instrumento da interlocutória que, nos autos da ação de procedimento comum, ajuizada por J.H.A.R. e outra, em face de UBER do Brasil Tecnologia Ltda., com pedido de indenização de danos materiais e compensação de danos morais, tendo como causa de pedir assalto perpetrado pelo motorista credenciado da recorrente, durante a prestação do serviço de transporte, inverteu o ônus da prova, com apoio no art. 6º, VIII da Lei Federal nº 8.078/1990.

02. Irresignada (minuta de f. 02 a 14, indexador nº 02), alega a agravante, em síntese, que não responde pela conduta dos motoristas de sua plataforma, que são prestadores independentes do serviço, além do que forneceu a devida assistência aos agravados, isso na medida do que foi possível.

03. Aduz que que não é aplicável o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, porquanto não existe relação de consumo, já que “não há a figura de fornecedor pela UBER, pois é somente uma plataforma digital que aproxima os agravados ao motorista independente.” (Sic).

04. Por isso, sustenta ser descabida a inversão do ônus da prova.

05. À conta desses argumentos, quer ver provido o instrumental, com a reforma da interlocutória.

06. A contraminuta de f. 20 a 25 (índice eletrônico nº 20) impugna a insurgência, ao asserto de que, ao desembarcarem em Buenos Aires, para sua lua de mel, após iniciada a viagem requerida pelo aplicativo da recorrente, o motorista tomou uma via alternativa, parou em uma rua deserta, onde, em conluio com outro agente infrator, anunciou o roubo a mão armada, levando os pertences pessoais dos recorridos, e abandonando-os em local ermo e desconhecido.

07. Averbam que registraram a ocorrência e reclamaram com a agravante, sem embargo do que não lograram obter nenhum suporte.

08. Por derradeiro, afiançam ser evidente a relação consumerista, de modo que está correta a inversão do ônus probatório, conforme autoriza o art. 6º, VIII do CODECON.

09. Assim alicerçados, propugnam o desprovimento do agravo, que está corretamente preparado. (GRERJ conferida corretamente, a f. 17, mesmo indexador).

É o relatório.

### VOTO

10. O agravo de instrumento preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

11. No mérito, sublinha-se que, bem ao invés do que alega a recorrente, não paira a menor sombra de dúvida sobre a natureza consumerista da relação jurídica de direito material, porquanto estão preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da Lei Federal nº 8.078/1990, o que gera responsabilidade civil objetiva, fundada na Teoria do Risco do Empreendimento, razão pela qual há de responder pela falha na prestação do serviço, independentemente de culpa, bastando, pois, a prova do fato, do dano e do nexos causal, o que só comporta mitigação com a contraprova da

concorrência de causas ou exclusão, nas hipóteses previstas no art. 14, § 3º, I e II da legislação de regência.

12. Com efeito, a inexistência de relação de emprego entre os motoristas e a agravante (já reconhecida no Reino Unido) não afasta a existência de relação de consumo, porque os passageiros são destinatários finais do serviço prestado, e não contratam com o motorista, mas, sim, com a sociedade empresária, que disponibiliza o uso do aplicativo.

13. Ora...a agravante, além de gestora desse aplicativo, é quem fornece o serviço, credenciando motoristas que o prestarão, no setor do transporte a terceiros, com o que auferem alto lucro, razão pela qual compete-lhe desenvolver ferramentas necessárias para desestimular o uso da sua plataforma como meio para a prática de delito, além do dever de cuidado na seleção e cadastramento dos ditos "motoristas independentes", vista, inclusive, a cláusula de incolumidade, que, no contrato de transporte, caracteriza-se como "de estilo".

14. Confira-se, exemplificativamente, arestos sobre a aplicabilidade do CODECON nas causas que envolvam a agravante:

0007726-60.2018.8.19.0205. APELAÇÃO. Des. JOSÉ CARLOS PAES. Julgamento: 24/07/2019. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UBER. LEGITIMIDADE PASSIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DANOS MATERIAIS E MORAIS OCASIONADOS AO USUÁRIO DO SERVIÇO. OCORRÊNCIA. 1. O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o demandante, destinatário dos serviços ofertados pela ré, através de aplicativo, enquadra-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e a ré no de fornecedor, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. 2. A empresa ré é gesto-

ra de aplicativo, credenciando motoristas para prestação de serviços de transporte a terceiros, por meio de plataforma que disponibiliza aos usuários, detendo, por disposição contratual firmada, a possibilidade de rescisão imediata do contrato nos casos de descumprimento de obrigações assumidas por seus condutores parceiros, dentre as quais o atendimento esmerado aos usuários dos serviços. 3. Dessa maneira, responderá por qualquer dano que o motorista, parceiro da ré, possa ocasionar aos passageiros, daí a legitimidade passiva. (...). 10. Recurso não provido."

0032711-81.2018.8.19.0209. APELAÇÃO. Desª. RENATA MACHADO COTTA. Julgamento: 13/10/2020 - APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS MEDIANTE APLICATIVO UBER. ASSALTO A MÃO ARMADA PRATICADO POR MOTORISTA. ACIDENTE DE CONSUMO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. PARTE RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO ACERCA DAS NECESSÁRIAS CAUTELAS QUANTO AO CADASTRAMENTO DO "MOTORISTA PARCEIRO". DANO MORAL *IN RE IPSA*. DANO MATERIAL NÃO DEMONSTRADO DE FORMA CABAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Afigura-se na hipótese, relação de consumo, impondo-se, portanto, ao fornecedor de serviços a responsabilidade civil objetiva, estando o consumidor desonerado do ônus de provar a culpa da parte ré no evento danoso, nos termos do inciso II, do § 2º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a responsabilidade pelo serviço defeituoso. (...). Finalmente, não há de se falar que o roubo, no caso, traduz circunstância absolutamente estranha ao risco inerente à atividade econômica desenvolvida pela parte apelada. Aliás, é a própria criminalidade crescente no Rio de Janeiro que fomenta a utilização dos seus serviços e garante a lucratividade da UBER, motivo pelo qual o risco

do empreendimento há de ser suportado pela apelada, não pelo consumidor inocente. Patente, portanto, o dever de indenizar. *In casu*, o dano moral configura-se *in re ipsa*, derivando, inexoravelmente, do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provado este fato, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral, numa típica presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Nesse ponto, mostra-se razoável a fixação de verba reparatória em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), pois em consonância com os parâmetros adotados por nossos julgados em situações semelhantes. Por outro turno, o dano material aventado pelo consumidor, qual seja, a perda do certo aparelho celular, embora crível e usual em eventos dessa natureza, não fora cabalmente demonstrado nos autos, porquanto não fora trazida nota fiscal sobre a propriedade do r. aparelho ou qualquer prova acerca sua existência. Impõe-se, portanto, a procedência parcial da pretensão autoral, decaindo a parte apelante nesse ponto. Nesse passo, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação em prol do patrono da parte autora. Quanto ao patrono da parte ré, notando que o demandante decaiu quanto ao pedido de danos materiais, fixo honorários em 5% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida. Recurso parcialmente provido.”

15. Acresce deixar claro que, se nada disso bastasse, a insurgência da agravante contra a inversão *ope judicis* do ônus probatório (art. 6º, VIII da legislação reitora), ainda que acolhida fosse, em nada mudaria o fato de que esse mesmo ônus já é invertido *ope legis* (art. 14, *caput*, e § 3º do CODECON), razão pela qual cabe-lhe provar que, tendo prestado o serviço, ou o defeito não existe, ou a vítima obrou com culpa exclusiva, ou, por fim, que houve culpa de terceiro.

16. E, mesmo que a hipótese fosse de inversão *ope judicis*, bastaria registrar ser intuitivo que a agravante é quem, facilmente, reúne as melhores condições a prova sobre a dinâmica do evento danoso, além do que a narrativa dos agravados, desenvolvida na inicial, é ratificada não só pelos Registros de Ocorrências, lavrados na Argentina (f. 24 a 35, índice eletrônico nº 24), como, também, pelos e-mails remetidos à recorrente (f. 36 a 55, indexador nº 36), além da notoriedade do fato, descrito em matéria jornalística, veiculada pelo jornal local Clarín (f. 62, mesmo índice eletrônico, docs. aportados aos autos do Processo nº 0014209-04.2019.8.19.0066). Veja-se:



17. Tudo bem ponderado, voto no sentido conhecer do recurso e, no mérito, desprovê-lo.

**RIO DE JANEIRO, 12 DE MAIO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. GILBERTO CAMPISTA GUARINO**

**RELATOR**

**ASSALTO A ÔNIBUS. FATO PREVISÍVEL. MEDIDAS PREVENTIVAS DE SEGURANÇA. INOBSERVÂNCIA. DANOS MORAL E MATERIAL.**

**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ASSALTO NO INTERIOR DE COLETIVO. SENTENÇA

DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DE AMBAS AS RÉS, EM RECURSOS SEPARADOS, REQUERENDO A REFORMA DA SENTENÇA PARA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, SOB AS MESMAS ARGUMENTAÇÕES ANTERIORMENTE ESPOSADAS E, ALTERNATIVAMENTE, A REDUÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E DE ACORDO COM A NARRATIVA DOS FATOS E AS PROVAS CONSTANTES DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE TRANSPORTE, NO QUAL O RÉU ASSUME OBRIGAÇÃO DE TRANSPORTAR DO PASSAGEIRO SÃO E SALVO AO SEU DESTINO. IMPREVISIBILIDADE DA EXCLUDENTE DE CASO FORTUITO ELIMINADA PELA CONSTÂNCIA DO FATO. DESCABIMENTO DE ALEGAÇÃO DE FATO DE TERCEIRO COMO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CONTRARIEDADE DO DISPOSTO NO ART. 735 DO CC. VALOR ARBITRADO PELO DANO EXTRAPATRIMONIAL QUE ATENDE AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. PROVIMENTO NEGADO, MAJORAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL PARA 15% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, CONFORME PREVISÃO DO ART. 85, § 11, DO CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0007142-12.2017.8.19.0210 em que são Apelantes Consórcio Intersul de Transportes e Transurb S/A, e Apelado J.N.D.M.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem esta Egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer dos recursos e a eles negar provimento, nos termos do voto do Relator.

#### RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por Consórcio Intersul de Transportes e por Transurb S/A, visando à

reforma da sentença prolatada pela Quinta Vara Cível da Regional da Leopoldina – Comarca da Capital, da lavra da culta e operosa Juíza Dra. Carla Regina Medeiros da Costa de Aguiar, nos autos da ação de indenização por danos material e moral ajuizada por J.N.D.M.

Alegou o autor, na peça inicial, em síntese, que em 26/02/2017, por volta das 22h40min, trafegava na condição de passageiro em coletivo da primeira empresa Consórcio Intersul, que faz a linha 410.

Aduziu que na ocasião, foi vítima de assalto violento, suportando lesões em sua integridade física.

Afirmou, também, que o resultado danoso decorreu de conduta do motorista, preposto da ré, que, apesar dos apelos dos passageiros, abriu a porta do ônibus possibilitando o ingresso de diversos elementos visivelmente identificados como assaltantes, na Avenida Presidente Vargas, altura da Central do Brasil.

Declarou, ainda, que o motorista não lhe prestou socorro.

Requereu condenação à compensação pecuniária pelos danos materiais, estéticos e morais suportados, além de obrigação de fazer constante de exibição de filmagem das câmeras de segurança do coletivo e custeio de consulta em médico de especialidade de neurologista.

Adoto, no mais, o relatório constante da sentença, na forma regimental.

Prestação jurisdicional através da prolação da sentença de f. 365, que julgou procedente o pedido, complementada pelo dispositivo da decisão de f. 476, que acolheu os embargos, cujas partes dispositivas, estão respectivamente, assim dispostas:

“... Isto posto JULGO PROCEDENTES os pedidos, resolvendo o mérito da demanda na forma prevista pelo art. 487, inciso I, do Código de

Processo Civil, para condenar as rés à obrigação de fazer constante do pagamento das despesas relativas a um exame de tomografia de crânio e uma consulta com neurologista, cujo valor será apurado em liquidação de sentença. Condeno-as, ainda, a ressarcir os danos morais impingidos ao autor através do pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária a contar desta sentença. Custas e honorários pelas requeridas, fixando estes em valor correspondente a 10% sobre o total da condenação...”

“... Condeno as rés, também, a ressarcir ao autor, ao valor de R\$ 669,01 (seiscentos e sessenta e nove reais um centavos) comprovado nos autos pelo autor em relação ao celular roubado, devendo ser a quantia corrigida monetariamente pelos índices da CGJ deste Tribunal de Justiça, desde o evento danoso, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação...”

As apelantes, em suas razões, em síntese, requerem a reforma do julgado, sob as mesmas argumentações anteriormente esposadas pela ocasião da interposição das peças de bloqueio para improcedência do pedido e, alternativamente, a redução do valor da condenação por dano moral. (f. 427 e f. 583).

Contrarrazões. (f. 492 e f. 543).

Esse é o relatório. Passo a votar.

#### VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do presente recurso.

A relação jurídica deduzida nos autos é de natureza consumerista, aplicando-se, portanto, as normas inseridas na Lei nº 8.078/90 que estabelecem a responsabilidade objetiva ao fornecedor de produtos e serviços.

Assim, na esteira da lição preconizada pelo saudoso jurista Caio Mário da Silva Pereira:

“A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta na equação binária cujos polos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o fato e se dele emanou o prejuízo”. (Responsabilidade civil. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 269).

Destaque-se, que é de sabença geral que a responsabilidade civil do transportador é de natureza objetiva por tríplice fundamento, qual seja: Por força do § 6º do artigo 37 da CRFB/88, em razão da relação de consumo que existe entre as partes nos termos do artigo 17 do CDC, bem como diante do que dispõe o art. 734 do C.C, sendo desnecessária, portanto, a demonstração da culpa do preposto da ré, mas somente o dano e o nexo de causalidade.

A ré, pelo contrato de transporte, assume obrigação de resultado, qual seja, de transportar o passageiro são e salvo ao seu destino e esta obrigação, no caso dos autos, não foi cumprida a contento.

Diante da constância de assaltos nos meios de transporte (tanto de passageiros quanto de carga), lamentavelmente, o fato já se tornou corriqueiro, eliminando o elemento imprevisibilidade da excludente de caso fortuito como afirmam uns ou força maior como querem outros, ainda mais considerando que o tipo de ação de meliantes já são conhecidos.

Descabida assim, qualquer alegação de fato de terceiro como excludente de responsabilidade.

de, eis que não se coaduna com o disposto no art. 735 do CC.

A discussão acerca da presença do elemento inevitabilidade, a despeito de previsível o evento, impõe verifica-se que atualmente que tal infração, nos grandes centros, é totalmente previsível e poderia ser evitada com medidas preventivas de segurança tomadas pelas empresas de transporte.

Uma delas é exatamente a que foi negligenciada, *in casu* pelo preposto ao permitir o ingresso do grupo, mesmo contra os apelos dos passageiros, conforme consta dos autos, notadamente, do testemunho de D.S.J. nas f. 354, *in verbis*:

“... que o depoente esclarece que um pouco antes do assalto, percebeu uns meninos que pediam carona para os coletivos que passavam, e na ocasião um passageiro alertou dizendo que trabalhava naquela localidade e esses garotos faziam esse pedido para entrar no coletivo e assaltar ...”

Registre-se, como relatou e bem fundamentou a ilustre Magistrada de primeiro grau:

“... O certo é que, conforme a prova testemunhal logrou demonstrar, o motorista do coletivo, não obstante os diversos comentários dos passageiros, permitiu que os assaltantes adentrassem ao coletivo pela porta de saída e fora do ponto de embarque e desembarque, e em ocasião em que não fora solicitado por nenhum passageiro a abertura das portas. Causa estranheza, pelas regras de experiência comum, que um motorista que trafegue diariamente naquela região não tenha conhecimento dos assaltos cometidos por bandos que perambulam naquela via pública, fato notório e infeliz, de ciência de qualquer morador dessa cidade...”

Saliente-se que medidas como portais com detectores de metal, coligação para contratação de seguranças que realizassem checagem nos pontos de acesso com detectores de metais portáteis ou mesmo a celebração de um seguro específico que visem indenizar vítimas ou seus sucessores mostrar-se-iam úteis minimizando as ocorrências ou mesmo propiciando aos lesados alguma forma de reparação.

Não se diga que tal é utopia ou de custo elevado uma vez que tudo que as empresas têm de custo elas repassam para as passagens, ou seja, na realidade, os próprios passageiros é que pagam pela segurança e não a empresa.

Tampouco se olvide que as empresas poderão realizar parcerias com o Estado ou o Município, para através de seus policiais, prestar este serviço à comunidade.

Registre-se, que não há custo de empreendimento que supere o valor das vidas que se perdem ou dos traumas que se criam diante da insegurança do passageiro vitimado pelo terrível ato.

Esse tem sido o entendimento desta Egrégia Corte:

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL 0018669-97.2008.8.19.0202. DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES. ASSALTO NO INTERIOR DO COLETIVO. FALTA DE DILIGÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO. A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO É OBJETIVA, DEVENDO ADOTAR MEDIDAS PARA IMPEDIR TAIS EVENTOS, GARANTINDO A SEGURANÇA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RECURSO PROVIDO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º - A DO CPC.

OITAVA CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582- 32.2009.8.19.0087 (2009.001.63597). RELATOR DESIGN/P/ ACÓRDÃO: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAL E MORAL QUE O AUTOR TERIA SOFRIDO EM RAZÃO DE ROUBO OCORRIDO NO ÔNIBUS EM QUE VIAJAVA, OCASIÃO EM QUE LHE FORAM SUBTRAÍDOS UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR E DINHEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR. CONTRATO DE TRANSPORTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE. ASSALTOS A ÔNIBUS QUE TÊM SIDO COMUNS NO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. FORTUITO INTERNO. FATO QUE, NESTE CASO, É PREVISÍVEL, E, POR ISSO, INERENTE AOS RISCOS DA ATIVIDADE DO TRANSPORTADOR. DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DO STJ E DO TJRJ. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM R\$ 2.000,00, OBSERVADOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE, CORRIGIDOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO E ACRESCIDOS DE JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. DECISÃO NÃO UNÂNIME.

Desta forma, conclui-se que ocorreu quebra do contrato, por descumprimento da obrigação de transportar são e salvo o passageiro até o seu destino, que é da própria essência do contrato de transporte e trata-se de obrigação de resultado, surgindo para a ré o dever da reparação dos danos sofridos.

No que se refere à condenação por dano extrapatrimonial igualmente, não merece reforma o julgado o mesmo se opera *in re ipsa*, o qual independe de prova, vez que decorrente da responsabilidade objetiva da ré e tendo em vista a

experiência da ameaça à vida e a integridade física sob a mira de armas de fogo.

Portanto, verificam-se presentes os pressupostos necessários ao dever da empresa da ora apelante, de indenizar o dano moral a que deu causa.

Destarte, embora não deva o valor da reparação constituir causa de enriquecimento ilícito, não é menos verdade que deve indicar um juízo de reprovação, a fim impor maior responsabilidade ao prestador de serviço.

Para efeitos da quantificação da indenização devem ser observados dois critérios: o primeiro, traduzido na tentativa de substituição da dor e do sofrimento por uma compensação financeira; o segundo, uma sanção com caráter educativo, para estabelecer um temor, e por isso trazer uma maior responsabilidade.

Embora não tenha o legislador imposto uma gradação legal para se aferir a reparação, permitindo, com isso, que o Juiz tenha certa discricionariedade deve, contudo, se pautar para aquilo que se convencionou chamar de “critério do lógico-razoável”.

Saliente-se, por oportuno, que ninguém melhor do que o Magistrado que colheu a prova, ou seja, aquele que teve o contato pessoal com os litigantes para aquilatar com precisão a extensão do dano sofrido pela parte, devendo, nesses casos ser prestigiada a decisão por ele prolatada, somente cabível a modificação pela instância revisora quando se mostrar fora dos parâmetros da razoabilidade, o que, *data venia*, não é o caso dos autos.

De sorte que, entendo que arbitrar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para indenização no caso em tela atende aos critérios acima especificados.

O dano material é representado pelo bem roubado em razão do evento, impondo demonstração efetiva como consta nos autos.

Sublinhe-se, por derradeiro, que a ré não se desincumbiu do ônus de apresentar fato capaz de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor, na forma do art. 373, II, do CPC, com a finalidade de comprovar que houve efetivamente razão para e geração de faturas no valor questionado.

Frise-se, que a demandada não produziu qualquer prova que viesse convencer este órgão julgador acerca da improcedência desta pretensão autoral.

Assim sendo, não há como ser reformada a decisão, haja vista que o MM Juízo *a quo* analisou detalhadamente a questão e concluiu de modo adequado pela procedência parcial do pedido, cuja fundamentação, com fulcro no art. 92, § 4º, do permissivo regimental, adoto como razão de decidir.

Em tais condições, voto no sentido de conhecer do recurso e a ele negar provimento, para manter a sentença tal como está lançada, majorando a verba sucumbencial, para 15% sobre o valor da condenação, na forma do art. 85, § 11, do CPC.

**RIO DE JANEIRO, 02 DE MARÇO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JAIME DIAS PINHEIRO FILHO**

**RELATOR**

**COMPRA DE IMÓVEL. INFESTAÇÃO DE CUPIM. VENDEDORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA. CONSTRUTORA DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CUPINS. INFESTAÇÃO. VENDEDORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSTRUTORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE TRATAMENTO DO SOLO ONDE FOI ERGUIDO O EDIFÍCIO.

1. Demonstrado que a autora foi surpreendida com a infestação de cupins no apartamento adquirido da primeira ré.

2. A presença de insetos indesejáveis nas paredes e atrás dos móveis que guarnecem a residência causaram evidente e notório desconforto.

3. A repulsa e a angústia de conviver com insetos repugnantes devorando o seu patrimônio sem nada poder fazer configura, sim, dano de natureza extrapatrimonial que reclama compensação condizente.

4. A responsabilidade civil, no tocante à primeira ré, ostenta natureza subjetiva, razão pela qual se impõe a comprovação do fato, do dano, donexo causal e também da culpa, esta última decorrente de negligência, imprudência ou imperícia.

5. A autora não logrou demonstrar que a primeira ré tinha ciência da infestação ao vender o apartamento.

6. Conforme afirmado pelo corretor de imóveis que intermediou a venda e ora segundo réu, não houve a oposição de qualquer empecilho à inspeção do imóvel e de todos os seus cômodos e móveis embutidos nele instalados, não se vislumbrando qualquer indício de má-fé por parte da primeira ré.

7. Deixando de comprovar a culpa da primeira demandada, antiga proprietária do apartamento, a apelante não se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 373, I do CPC, razão pela qual a pretensão compensatória formulada em face daquela não prospera.

8. A responsabilidade da quarta demandada ostenta natureza objetiva, que dispensa a comprovação da culpa, uma vez que, embora a autora não tenha adquirido o apartamento da própria incorporadora, é vítima do evento,

o que a qualifica como consumidora por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

9. O Laudo acostado aos autos pela autora confirma que são cupins subterrâneos, cuja colônia se localiza no subsolo do edifício, e não os chamados cupins de madeira seca, cuja colônia é instalada em sofás ou camas que porventura guarneçam o imóvel.

10. O prédio foi, de fato, erguido sobre terreno já infestado por tal espécie de praga, o que revela o defeito no serviço da construtora, no que se refere ao tratamento do solo em que se construiu o imóvel.

11. Compensação devida pela quarta ré à autora fixada no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme requerido no apelo, por atender ao princípio da razoabilidade, além de guardar consonância com as circunstâncias do caso concreto.

12. Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esta Apelação Cível, nos autos do processo 0008715-98.2015.8.19.0002, em que é Apelante V.L.T.R. e Apelados MRV Engenharia e Participações S/A e Outros.

Acordam os Desembargadores que integram a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer, dar parcial provimento ao recurso para condenar a quarta ré a pagar à autora a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data de aquisição do imóvel e de correção monetária a contar da publicação deste julgado e majorar os honorários advocatícios devidos ao patrono da primeira ré para 12% (doze por cento) do valor da causa.

## VOTO

Conhece-se o recurso, pois tempestivo, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A autora se insurge contra a sentença que julgou improcedente o pedido, em relação ao primeiro, segundo e terceiro réus e parcialmente procedente em relação à quarta demandada, para condená-la ao ressarcimento das despesas comprovadas pela autora, acrescidas de juros de mora e correção monetária a contar de cada desembolso.

A questão devolvida cinge-se à compensação pelos danos morais suportados pela autora, que teve a sua residência infestada por cupins.

A apelante alega que a primeira ré, antiga proprietária do imóvel tinha ciência da praga que infestava todo o edifício e que ocultou tal informação para que a venda bem não fosse prejudicada.

Além disso, afirma que a construtora do edifício não procedeu ao devido tratamento do solo em que ergueu o empreendimento, agindo com negligência ao construir o prédio em local infestado por cupins.

Pois bem.

*Ab initio*, é importante salientar que ficou demonstrado que a autora foi surpreendida com a infestação de cupins no apartamento adquirido da primeira ré, conforme se depreende das fotografias acostadas a f. 41-46 (041-046).

Deveras, a presença de insetos indesejáveis nas paredes e atrás dos móveis que guarnecem a residência causaram evidente e notório desconforto.

A repulsa e a angústia de conviver com insetos repugnantes devorando o seu patrimônio sem nada poder fazer configura, sim, dano de natureza extrapatrimonial que reclama compensação condizente.

Nesse sentido colacionam-se os seguintes precedentes desta Corte:

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. COMPRA DE IMÓVEL "NA PLANTA". INFESTAÇÃO POR CUPINS. VÍCIO OCULTO. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO PARA CONTROLE DA PRAGA E DE REPARAÇÃO PELO DANO MORAL SOFRIDO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. Autor que adquiriu o imóvel "na planta" em 14/12/2012. Unidade imobiliária entregue ao autor em 29/03/2013, contendo vício oculto consistente na infestação por cupins no madeiramento. Alegação da ré de culpa exclusiva do autor, diante do lapso temporal transcorrido entre a entrega do bem e a constatação do problema. Antecipação de tutela deferida. Dano material ressarcido. Laudo pericial conclusivo no sentido de que "tais infestações são provenientes de vícios apresentados na própria construção do edifício e não um problema pontual no imóvel da parte autora." Falha na prestação do serviço, que enseja a obrigação de indenizar. Dano moral configurado e bem fixado. Acerto da sentença. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.<sup>1</sup>

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDOMÍNIO EDÍLIO. INFESTAÇÃO DE CUPINS EM APARTAMENTO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória de danos materiais e morais em virtude da infestação de cupins no apartamento dos Autores. Não divergem as partes quanto à infestação de cupins no apartamento dos Autores e as providências adotadas por ambas para sanar

1 BRASIL TJRJ. Processo nº 0053279-09.2013.8.19.0205 – Apelação. Des(a). ANDRÉ EMÍLIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento: 19/11/2019 - Vigésima Primeira Câmara Cível.

a contaminação, que três anos depois atingiu novamente o imóvel. A prova demonstra de forma cristalina que a infestação de cupins se originou no telhado do edifício, o que autoriza acolher o pleito indenizatório com base na desídia do Réu em manter as áreas comuns do condomínio em perfeito estado de uso e conservação. O dano material corresponde aos gastos devidamente provados e necessários para descupinização e reforma do apartamento. Presente o dano moral em vista dos transtornos sofridos pelos Autores há mais de 3 (três) anos com a infestação que atingiu sua residência e os impediu de usufruir plenamente o imóvel. O valor da reparação do dano moral deve observar a capacidade das partes, a potencialidade do dano e sua repercussão, sem perder de norte o princípio da razoabilidade. Se não há sinais de nova contaminação como relata a perícia, não prospera o pedido de obrigação de fazer para o Réu tratar as partes comuns. Recurso provido em parte.<sup>2</sup>

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - INFESTAÇÃO DE CUPINS EM IMÓVEL DO AUTOR PROVENIENTES DA ÁREA ESTRUTURAL DO CONDOMÍNIO - LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO - DANO MORAL CONFIGURADO - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - VALOR ADEQUADAMENTE FIXADO QUE NÃO MERECE REPARO - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais proposta em razão da infestação de cupins na unidade do autor, provenientes da estrutura do condomínio réu. Laudo pericial conclusivo. Dever de indenizar que se impõe. Irresignação recursal quanto ao valor arbitrado a título de dano moral. Na hipótese em tela, deve-se considerar os transtornos suportados pelo autor, impedido de usufruir da totalidade do bem, eis que a parte relativa a churras-

2 BRASIL TJRJ. Processo nº 0014488-69.2011.8.19.0001 – Apelação. Des. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 26/11/2019 - Quinta Câmara Cível.

queira ficou com o acesso restrito. Fatos que desbordam dos limites do mero aborrecimento e justificam a reparação pecuniária por danos morais. Verba compensatória arbitrada que não merece reparo, porquanto atende ao seu duplo viés reparatório e preventivo-pedagógico. Sentença que se mantém. Negado provimento ao recurso.<sup>3</sup>

Entretanto, impende salientar que a responsabilidade civil, no tocante à primeira ré, ostenta natureza subjetiva, razão pela qual se impõe a comprovação do fato, do dano, do nexos causal e também da culpa, esta última decorrente de negligência, imprudência ou imperícia.

Confira-se, sobre o tema, a seguinte lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário ao dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causados do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.<sup>4</sup>

Na espécie, a autora não logrou demonstrar que a primeira ré tinha ciência da infestação ao vender o apartamento.

É importante ressaltar que, conforme afirmado pelo corretor de imóveis que intermediou a venda e ora segundo réu, não houve a oposição de qualquer empecilho à inspeção do imóvel e de todos os seus cômodos e móveis embutidos nele instalados, não se vislumbrando qualquer indício de má-fé por parte da primeira ré.

Transcreve-se, por oportuno, o seguinte trecho

3 BRASIL TJRJ. Processo nº 0191933-16.2007.8.19.0001 – Apelação. Des. EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 24/04/2019 - Décima Sétima Câmara Cível.

4 Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. 4. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p.48.

do depoimento do segundo demandado:

“... que não houve qualquer tipo de impedimento para a Autora inspecionar os armários, sendo que, na segunda visita, a mesma ficou à vontade para medir os imóveis;”... (sic)<sup>5</sup>

Dessa forma, deixando de comprovar a culpa da primeira demandada, antiga proprietária do apartamento, a apelante não se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 373, I do CPC, razão pela qual a pretensão compensatória formulada em face daquela não prospera.<sup>6</sup>

Por outro lado, não se pode olvidar que a responsabilidade da quarta demandada ostenta natureza objetiva, que dispensa a comprovação da culpa, uma vez que, embora a autora não tenha adquirido o apartamento da própria incorporadora, é vítima do evento, o que a qualifica como consumidora por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.<sup>7</sup>

*In casu*, é importante destacar que o Laudo acostado pela autora a f. 35 (035) confirma que são cupins subterrâneos, cuja colônia se localiza no subsolo do edifício, e não os chamados cupins de madeira seca, cuja colônia é instalada em sofás ou camas que porventura guarneçam o imóvel.

Desta maneira, depreende-se que o prédio foi, de fato, erguido sobre terreno já infestado por tal espécie de praga, o que revela o defeito no serviço da construtora, no que se refere ao tratamento do solo em que se construiu o imóvel.

Veja-se o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

5 F 614 (0614).

6 Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

7 Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - CONSTRUTORA - INFESTAÇÃO POR CUPINS DE SOLO - CULPA DA RÉ - DANO MORAL. - Restando comprovado que a infestação por cupins no imóvel da parte autora se deu por culpa da ré, que não realizou tratamento do solo prévio à construção, resta configurado o dever de indenizar. - A infestação da residência por cupins gera mal-estar, aflição e abalo psicológico que ultrapassam o campo dos meros aborrecimentos, fazendo a parte autora jus à indenização por dano moral.<sup>8</sup>

Não é outro o entendimento esposado no Tribunal de Justiça Paulista:

Compra e venda. Vícios construtivos. Danos comprovados pela perícia. Dúvida sobre as causas das anomalias. Responsabilidade objetiva do construtor. Art. 12 do CDC. Dano moral também caracterizado. Indenização devida. Arbitramento mantido. Juros de mora a partir da citação. Precedentes do STJ. Recurso improvido.<sup>9</sup>

Além disso, é importante salientar que o referido defeito restou sedimentado no julgado ora combatido pela demandante, que condenou a ora apelada ao ressarcimento dos danos materiais suportados pela autora, com o que a empresa se conformou, frise-se.

Outrossim, é importante salientar, por oportuno, que o dano moral prescinde de comprovação, pois ocorre *in re ipsa*, conforme leciona o Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO:

8 BRASIL. TJMG. Processo nº Apelação Cível 1.0000.18.044582-7/001, Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, julgamento em 09/05/0019, publicação da súmula em 09/05/2019.

9 BRASIL. TJSP. Processo nº 1003172-45.2015.8.26.0506. Apelação Cível. Desembargador Augusto Rezende. 1ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 19/05/2020.

#### 19.4.3 A prova do dano moral

(...)

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.<sup>10</sup>

Dessa maneira, provada a infestação no apartamento, o abalo moral é dela diretamente decorrente.

Passa-se à quantificação do dano moral.

O artigo 5º, V e X, da Constituição da República asseguraram a indenização por dano moral, mas não estabeleceram os parâmetros para a fixação deste valor. Entretanto, esta falta de parâmetro não pode levar ao excesso, ultrapassando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.<sup>11</sup>

10 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 6ª edição. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 108.

11 Artigo 5º. (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A regra é a de arbitramento judicial e o desafio continua sendo a definição de critérios que possam nortear o juiz na fixação do *quantum* a ser dado em favor da vítima do dano injusto.

Com efeito, o Juiz deve adotar critérios norteadores da fixação do valor da condenação, onde deve levar em conta o grau de culpa do agente, culpa concorrente da vítima e condições econômicas das partes, além dos princípios da razoabilidade.

Tal verba representa uma compensação e não um ressarcimento dos prejuízos sofridos, impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, pois ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Neste passo, fixa-se a compensação devida pela quarta ré à autora no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme requerido no apelo, por atender ao princípio da razoabilidade, além de guardar consonância com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse diapasão os seguintes arestos desta Corte:

Indenizatória. Danos materiais e moral. Procedência. I - Relação de consumo. Vício do produto dentro do prazo de garantia. Irrelevante a inversão do ônus da prova em desfavor da Apelante, tendo em vista que a jurisprudência e a doutrina trabalham com a ideia de dano moral presumido (*in re ipsa*), dispensada a produção de prova específica acerca da sua existência. Rejeição da preliminar deduzida em sede recursal. II - Prova técnica pericial produzida na fase instrutória, sujeita ao crivo do contraditório e da ampla defesa, concluindo pela responsabilidade da Apelada, ante as falhas construtivas na aplicação do piso e falta de produto imunizante para evitar o ataque de insetos (cupim). III - Incontroverso o vício do produto, impõe-se o dever de indenizar,

ressaltando que o dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa*, em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor, em virtude da conduta da Ré, violadora do princípio da boa-fé objetiva que estabelece deveres de lealdade e confiança, norteadores das relações de consumo. IV - Dano moral fixado em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e ao caráter punitivo-pedagógico, não configurando enriquecimento ilícito. Precedentes deste Colendo Sodalício. Negado Provimento.<sup>12</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. VIZINHANÇA. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. AJUIZAMENTO EM FACE DO CONDOMÍNIO (1º APELADO) E DE ESPÓLIO (2º APELADO). PEDIDOS DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CONSISTENTE EM COMPELIR AMBOS OS RÉUS A SANAREM VAZAMENTO E A REPARAREM OS DANOS DECORRENTES DA INFILTRAÇÃO, ALÉM DE COMPELIR O 2º RECORRIDO A ELIMINAR FOCO DE CUPINS, QUE A APELANTE ALEGAR EXISTIR NAS DEPENDÊNCIAS DE SEU IMÓVEL RESIDENCIAL, TUDO EM CUMULAÇÃO SUCESSIVA COM COBRANÇA DE MULTA PREVISTA NO REGIMENTO INTERNO DO CONDOMÍNIO E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, QUE CONDENOU OS RÉUS A, SOLIDARIAMENTE, REPARAREM OS DANOS CAUSADOS E A TROCAR A REDE ELÉTRICA, SOB PENA DE MULTA ÚNICA DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), A SEGUIR FIXANDO A VERBA COMPENSATÓRIA EM R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS). IRRESIGNAÇÃO. BUSCA DE FIXAÇÃO DE ASTREINTE DIÁRIA EM R\$ 50,00 (CINQUENTA REAIS), LIMITADA A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), E MAJORAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DOS

12 BRASIL. TJRJ. Processo nº 0212242-48.2013.8.19.0001 - Apelação. Des(a). REINALDO PINTO ALBERTO FILHO - Julgamento: 20/06/2018 - Quarta Câmara Cível.

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PARA R\$ 12.000,00 (DOZE MIL REAIS). MULTA COMINATÓRIA. MEDIDA NECESSÁRIA, DESTINADA À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO DO PEDIDO. QUANTIA FIXADA QUE PODE, EVENTUALMENTE, SER MENOR DO QUE O MONTANTE NECESSÁRIO PARA AS OBRAS DE REPARO DO IMÓVEL DA RECORRENTE. NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO, A FIM DE SITUÁ-LA EM R\$ 50,00 (CINQUENTA REAIS), POR DIA, LIMITADA A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DO MÉTODO BIFÁSICO (PRECEDENTE DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA). SITUAÇÃO VIVENCIADA PELA APELANTE QUE COMEÇOU EM JANEIRO DE 2009 E ATÉ HOJE NÃO FOI SANADA. OBSERVÂNCIA DA MÉDIDA ARITMÉTICA DAS CONDENAÇÕES FIXADAS POR ESTE C. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM HIPÓTESES ASSEMELHADAS. IMPOSITIVO DE MAJORAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA PARA R\$ 4.950,00 (QUATRO MIL NOVECENTOS E CINQUENTA REAIS). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.<sup>13</sup>

Outrossim, é imperioso salientar que, ante a ausência de relação contratual entre a autora e a quarta ré, sobre a importância devida devem incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso, que, na hipótese, configurou-se com a aquisição do imóvel, além de correção monetária a partir da publicação deste julgado.

Por fim, ressalta-se que o art. 85, § 11 determina a majoração dos honorários advocatícios em caso de insucesso da empreitada recursal.<sup>14</sup>

13 BRASIL.TJRJ. Processo nº 0136969-34.2011.8.19.0001 – Apelação. Des(a). GILBERTO CAMPISTA GUARINO - Julgamento: 02/08/2017 - Décima Quarta Câmara Cível.

14 § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

*In casu*, o não provimento do recurso em face da primeira ré impõe a majoração da verba fixada em primeiro grau de jurisdição.

Assim, majoram-se os honorários advocatícios devidos ao patrono da primeira demandada para 12% (doze por cento do valor da causa), observada a gratuidade de justiça.

Por tais fundamentos, conhece-se o recurso e a ele dá-se parcial provimento para condenar a quarta ré a pagar à autora a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data de aquisição do imóvel e de correção monetária a contar da publicação deste julgado. Honorários advocatícios devidos ao patrono da primeira ré majorados para 12% (doze por cento).

**RIO DE JANEIRO, 11 DE FEVEREIRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JOSÉ CARLOS PAES  
RELATOR**

**CONTRATO DE CREDENCIAMENTO AO SISTEMA REDECARD. MÁQUINA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CLONAGEM. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE CREDENCIAMENTO DE ESTABELECIMENTO AO SISTEMA REDECARD. INAPLICABILIDADE DO CDC. EMPRESA QUE ESTORNOU VALORES DE VENDAS EFETUADAS PELA EMPRESA AUTORA, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE TAIS OPERAÇÕES HAVIAM SIDO IMPUGNADAS PELOS PORTADORES DOS CARTÕES DE CRÉDITO. GOLPE DA MÁQUINA DE CARTÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO MINIMERCADO AUTOR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA DEMANDADA. RECURSO

DESPROVIDO. 1. Ausência de relação de consumo, sendo inaplicável a Teoria Finalista Mitigada, uma vez que os serviços financeiros prestados por meio da 'maquininha de cartão' são utilizados pelo Minimercado autor como instrumento de sua atividade comercial. Precedentes STJ e TJRJ. 2. "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." (Art. 927, CC). 3. Em caso de clonagem de máquinas de cartão de crédito e débito, não pode a empresa responsável pelo aparelho ser responsabilizada por eventual prejuízo causado ao comerciante. 4. A apelada não possui ingerência na relação estabelecimento comercial, sendo certo que apenas processa as compras efetuadas nas máquinas de cartão mediante a digitação da senha do titular do plástico, cadastrada junto à operadora. 5. O fornecimento de segurança na operação realizada nas máquinas não se confunde com óbice a eventual fraude praticada por terceiro que troca a máquina por outra ou porta cartão de crédito e senha. Cabe, portanto, ao estabelecimento comercial ser mais diligente ao portar a máquina na mão do cliente, notadamente porque se houve fraude na máquina é porque os meliantes tiveram acesso a ela, bem como checar, no ato da compra, os dados dos compradores, com a conferência de documentos pessoais e assinatura dos canhotos de pagamento. 6. No que se refere ação judicial, em que uma cliente impetrou contra o apelante por ter sido debitada duas vezes uma mesma compra, no valor de R\$ 40,35 (quarenta reais e trinta e cinco centavos), nenhuma alteração a de ser feita no jugado que corretamente o juízo decidiu a questão, uma vez que foi o próprio apelante que deu causa de forma direta e imediata à ação judicial e não a apelada, tendo em vista que não ressarciu o cliente, imediatamente, no ato da compra ou depois, após a reclamação da consumidora. 7. Apelante que não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos

do art. 373, I, do CPC/2015, inexistindo nexo de causalidade, ato ilícito ou responsabilidade da apelada pelas transações efetuadas no estabelecimento comercial autoral mediante fraude seja pela duplicidade da máquina ou eventual na utilização de cartão de crédito; 8. RECURSO DESPROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos de Apelação Cível, processo nº 0011685-62.2018.8.19.0068 em que figura como Apelante Minimercado Dois Irmãos Costa Azul Eireli e Apelada Redecard S/A.

Acordam os Desembargadores que compõem a 24ª 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 do Relator.

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora Minimercado Dois Irmãos Costa Azul Eireli, contra sentença proferida pelo MM Juízo da 1ª Vara da Comarca de Rio das Ostras que, em ação declaratória c/c indenizatória, em face Redecard S/A, julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos (índice 000470):

“Cuida-se de Ação Ordinária proposta por Minimercado Dois Irmãos Costa Azul em face de Redecard S/A.

Alega o autor, em resumo, que valores foram retirados de sua conta por meio de maquininha fraudada da ré, contudo, ela não quis estornar os valores.

Conta que por problemas no serviço, compra de cliente passou duas vezes e em razão do problema, ela entrou com ação judicial contra o Mercado.

Com base nisso, pede reparação do que vier a ser condenado na ação judicial proposta pela cliente e retorno dos valores retirados de sua conta, bem como indenização por danos morais.

A exordial veio instruída com os documentos de f. 25/67.

Citação e intimação regular em f. 80/81.

Em contestação, em f. 85/92, a ré diz que a exordial é inepta, pois não indica quais transações foram objeto da fraude e ainda acosta aos autos documentos ilegíveis para comprová-las.

No mérito, argumenta que não se aplica ao caso o CDC. Diz que os valores não foram creditados de forma legal, em acordo com as regras contratuais.

Advoga não ser a hipótese de indenização por danos morais.

A peça veio instruída com os documentos de f. 93/326.

Réplica em f. 336/342.

Termo de AC em f. 400.

Saneador em f. 418.

É o relatório.

Superada a fase instrutória, deve o feito ser imediatamente julgado.

Não há que se falar em inépcia da exordial. O que o demandante pretende é o retorno de valores indevidamente retirados de sua conta, por meio de fraude na máquina de cartão. A ilegitimidade da documentação não é algo que torna a peça inidônea.

Passa-se ao mérito.

Cuida-se de Ação Ordinária em que se requer a condenação em obrigação de pagar quantia certa.

A relação jurídica '*sub judice*' não é de consumo. Os serviços financeiros prestados

por meio da 'maquininha de cartão' são utilizados pelo autor como instrumento de sua atividade comercial.

Tem sido essa a diretriz seguida por este E. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA, AJUIZADA POR POSTO DE GASOLINA EM FACE DE OPERADORA DE MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO, ALÉM DE EMPRESA DE SOFTWARE. VALORES DE VENDAS, QUE NÃO FORAM REPASSADOS PARA O AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONDENANDO-SE À OPERADORA DE MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR E DA PRIMEIRA RÉ. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE AS PARTES. EMPRESA DE SOFTWARE, QUE NÃO TEM QUALQUER RESPONSABILIDADE PELA FALHA DA PRIMEIRA RÉ. FALHA DA OPERADORA DE MÁQUINAS, DEVIDAMENTE, COMPROVADA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL, QUE DEVE SER ACRESCIDA DO VALOR, PAGO À EMPRESA INDEV. REFORMA PARCIAL DO JULGADO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DO RECURSO DA 1ª RÉ (TJ-RJ - APL: 0050276-37.2017.8.19.0001, Relator: Des(a). CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA, Data de Julgamento: 25/09/2019, Sexta Câmara Cível).

Portanto, não serão aplicadas as regras e princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Pois bem.

Em caso de clonagem de máquinas de cartão de crédito e débito, não pode a empresa responsável pelo aparelho ser responsabilizada por eventual prejuízo causado ao comerciante.

Mas por quê?

Porque nesses casos não foi uma conduta sua que resultou no dano.

Foi uma conduta de terceiro. Foi o terceiro quem copiou o aparelho e com a cópia fraudou as operações que lesaram o estabelecimento. Não há nexos de causalidade.

Aliás, o embuste conta na verdade com a negligência do lojista.

É ele ou seus funcionários que, desatento, entrega nas mãos do criminoso a máquina, que a troca por outra. Depois, o meliante, na posse da original, passa a desviar a receita do estabelecimento para outra conta bancária.

O golpe tem sido noticiado amplamente na 'internet'.

A inexistência de responsabilidade na espécie tem sido acatada por este E. Tribunal:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DO OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MÁQUINA DE CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.** Trata-se de ação na qual alega a autora/apelante que em 16/12/2015 2 (dois) dos equipamentos fornecidos pela ré/apelada, foram alvo de fraudes (clonados), de modo que os valores das vendas realizadas pela autora deixaram de ser creditados na conta bancária da mesma, sendo creditados na conta bancária de uma terceira empresa com a mesma razão social utilizada pela demandante, porém, com número de CNPJ e endereço distintos, o que lhe ocasionou um prejuízo de R\$ 39.347,67. Ausência de relação de consumo. Matéria já decidida no AI nº 0026940-70.2018.8.19.0000, julgado por esta Câmara. Parte autora que não logrou êxito em comprovar a negligência da ré no evento danoso, tendo afirmado em sua inicial que no momento em que foi conferir os comprovantes de pagamentos para verificar a ausência da quantia aportada, não atentou para o fato de que apesar da razão social ser a sua, o CNPJ

e o endereço eram distintos, transparecendo que diante da falta de conferência de todos os dados do estabelecimento no momento do pagamento possibilitou a perpetração da fraude ocorrida. Empresa autora que não adotou os cuidados necessários inerentes à sua atividade, porque não examinou atentamente os comprovantes emitidos pela máquina em que operava suas transações, deixando de verificar que os dados neles constantes, o que revela sua inobservância no dever de cuidado. Outrossim, no registro de ocorrência confeccionado, o autor relata que "constatou que a máquina não é a mesma originalmente alugada de número 52440551". Manutenção da sentença de improcedência. Majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da causa. DESPROVIMENTO DO RECURSO (TJ-RJ - APL: 0014226-67.2017.8.19.0209, Relator: Des. ALCIDES DA FONSECA NETO, Data de Julgamento: 06/05/2020, Vigésima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 07/05/2020).

De se registrar que não cabe aqui falar em fortuito interno ou em risco do empreendimento, dado que inaplicável, como se disse linhas acima, o cabedal normativo do Código de Defesa do Consumidor.

Pois Bem.

Pede também o autor que a ré seja condenada a lhe ressarcir os valores que vier a ser condenado em ação proposta por cliente, cujo imbróglgio decorreu de falha no sistema da Redecard.

O pedido improcede.

Conta o demandante que a negociação causa da ação judicial consistiu em ter sido debitado da cliente duas vezes uma mesma compra, no valor de R\$ 40,35.

Bom, quem deu causa de forma direta e imediata à ação judicial não foi a Redecard. Foi o requerente. Ora, foi ele quem resolveu

não ressarcir a cliente ali, imediatamente, no ato mesmo da compra, ou dias depois, após constatado o erro.

Aliás, a autora da demanda inclusive conta que buscou ser ressarcida do valor extrajudicialmente, mas sua pretensão, não se sabe por que razão, foi negada (f. 04 dos autos mencionados: (...))

Bom, não havendo ilicitude por parte da Recard, não há que se falar em indenização por danos morais, até porque o autor é pessoa jurídica e, por isso, só poderia ser compensado pecuniariamente por abalo à honra objetiva e não por ter seus sócios passado por situações de angústia ou estresse.

Ante o exposto, julga-se improcedente o pedido.

Condena-se o autor nas custas e a pagar ao advogado do réu, a título de honorários, 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º do CPC/15, caso deferida a gratuidade.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se à Central de Arquivamento.

P.R.I.”

Opostos embargos de declaração pela autora, a sentença de f. 515 – índice 000515, recebeu e rejeitou os embargos aclaratórios, sob a seguinte fundamentação:

“Conheço dos embargos, pois tempestivos, mas no mérito, lhes nego provimento, pois o embargante busca rediscutir o mérito e não sanar omissão, contradição ou obscuridade.

Intime-se.”

Apelação da parte autora (índice 000525) alegando, em síntese, que: 1) que não pode o contratado, *in casu*, a apelante, sofrer penalidade por conta do golpe aplicado por terceiros

meliantes, ressaltando que a Responsabilidade da Recorrida no presente caso se dá *in re ipsa* e que a mesma responde pelos atos de terceiro, independente da prova de culpa, pois seus sistemas são falhos ao ponto de fraudadores realizarem fraudes mesmo à distância; 2) que houve fraude de vendas de cartão à distância, serviço jamais contratado pela apelante e sequer contestado pela apelada; 3) que a Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias; 4) que a apelada deve ser responsabilizada pelos danos decorrentes do problema na comunicação do emissor do cartão com o estabelecimento, que ocasionou o débito duplicado na conta da cliente da apelante, como pode se confirmar no e-mail enviado pela própria apelada, que tem total responsabilidade pelo dano causado à apelante, diversamente do entendimento do juízo *a quo*.

Finaliza requerendo: “(...) ver provido o presente recurso, mediante declaração de nulidade de julgado, e, à força do princípio pelo qual *tantum devolutum quantum appellatum*, a decretação a procedência do *petitum*, tal como formulado, sobretudo pugnando pela anulação dos honorários de 10% fixados em sentença, revertendo-os à apelada na forma de honorários advocatícios de sucumbência, este na ordem de 20%, tudo como medida de inteira Justiça!”

Contrarrazões (índice 000555) prestigiando o julgado.

#### VOTO

Conheço do recurso interposto, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Primeiramente cumpre observar que é inaplicável o Código de Defesa do Consumidor no

presente caso, porque a autora é Pessoa Jurídica e os serviços prestados pela ré são utilizados para a atividade comercial dela.

A relação existente entre as partes não é de consumo, mas decorre de uma atividade de consumo intermediária, pois a utilização do sistema operacional oferecido pela ré para uso de cartão de crédito visa incrementar o negócio da autora.

E assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. INCIDÊNCIA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INSUMO PARA INCREMENTAR AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÚMULA Nº 83/STJ. 2. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS OU AQUISIÇÃO DE PRODUTOS COM O INTUITO DE INCREMENTAR A ATIVIDADE REVISÃO. PRODUTIVA DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5 E Nº 7 DO STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em relação a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência desta Corte Superior tem ampliado o conceito de consumidor e adotou aquele definido pela Teoria Finalista Mista, isto é, estará abarcado no conceito de consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço. 1.1. Desse modo, o conceito-chave no finalismo aprofundado é a presunção de vulnerabilidade, ou seja, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos. 1.2. Na hipótese desequilibrando a relação de consumo dos autos, o acórdão recorrido afastou a incidência do CDC pelo fato de que a relação estabelecida entre as partes, encartada na utilização de equipamentos e demais operações de cartão de crédito, tem o intuito de aquisição de produto ou utilização de serviço para incrementar sua atividade em-**

presarial e, portanto, desenvolvimento de sua atividade lucrativa. 2. Ademais, para reverter a conclusão do Tribunal local, (acerca da utilização de serviços ou aquisição de produtos pelo agravante com o intuito de incrementar a atividade produtiva, não se caracterizando como relação de consumo), seria necessário o reexame das cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante os óbices das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp nº 1.805.350/DF - Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Julgado: 14/10/2019 - DJe 22/10/2019).

**RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CUMULADO COM DANO MATERIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DO CDC. NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 83 DE SÚMULA/STJ. 1. "A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária." (REsp nº 541.867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, Segunda Seção, julgado em 10/11/2004, DJ 16/05/2005 p. 227). 2. Incidência do enunciado nº 83 de Súmula desta Corte Superior. 3. Recurso Especial a que se nega provimento." (REsp nº 603.763-RS Relator MINISTRO HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, Julgamento 20/04/2010).**

Vejam-se, também, precedentes desta Corte de Justiça, inclusive de seu Órgão Especial:

**Direito dos Contratos. Serviço de prestação de serviço de fornecimento de máquina para cartão de crédito/débito. Conflito negativo de competência entre Câmara Cível e Câmara**

Cível Especializada em Direito do Consumidor. Demandas que envolvam atividade intermediária, assim entendida como aquela cujo produto ou serviço é contratado para implementar atividade econômica. Competência material da Câmara Cível. Precedente citado: Competência. Relação de consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartão de crédito. Destinação final inexistente. Recurso especial nº 541.867-BA. Rel. p/acórdão: Ministro BARROS MONTEIRO. Improcedência do conflito. Competência da Egrégia 21ª Câmara Cível. (0071235-03.2015.8.19.0000 - Conflito de Competência - DES. NAGIB SLAIBI FILHO - Julgamento: 02/02/2016 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ÓRGÃO ESPECIAL).

Apelação Cível. Ação Reparatória por Danos Morais. Alegação autoral de que, mesmo após diversas tentativas de solução extrajudicial, não conseguiu solucionar o problema apresentado pela máquina de cartão de crédito adquirida junto à ré. Sentença de improcedência. Irresignação do autor. Hipótese que não se amolda à relação de consumo, uma vez que trata de aquisição de máquina para recebimento de pagamentos via cartões de débito e crédito, como forma de incremento da atividade econômica desenvolvida. Observância do Verbete Sumular nº 307 deste Egrégio Tribunal. Extratos de utilização da máquina que demonstram a utilização normal do aparelho, com realização de vendas e saques, não havendo qualquer comprovação de que a atividade laboral do postulante tenha sido prejudicada. Inteligência do art. 373, I, do CPC. Precedentes. Honorários recursais. Cabimento. Aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC. Observância aos termos do art. 98, § 3º, do CPC. Conhecimento e desprovimento do recurso. (0025843-65.2019.8.19.0205 - Apelação - Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO - Julgamento: 27/01/2021 - Décima Primeira

Câmara Cível)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. VENDAS EFETUADAS COM CARTÕES DE CRÉDITO, FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RETENÇÃO DE VALORES. CHARGEBACK. ABUSIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Mister salientar a inaplicabilidade da legislação consumerista ao caso em tela, como corretamente entendeu a sentença vergastada. E isso, porque o autor não utiliza o serviço disponibilizado pelos réus na condição de consumidor final, mas como insumos a fim de incrementar sua atividade empresarial. Precedente STJ. 2. Visto isso, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo primeiro réu, Banco Cooperativo do Brasil S/A (Bancoob), pois é parte no contrato firmado para a utilização do sistema disponibilizado pelo segundo réu, atuando na condição de credenciador. 3. Não há como dissociar os serviços prestados pela instituição financeira e pela segunda ré, que fornece a máquina de cartões, sendo certo que ambos possuem legitimidade para responder pelos danos decorrentes do insucesso das vendas realizadas pelo autor, na medida em que, indubitavelmente, participaram da transação. 4. Além disso, ressalte-se que os fatos descritos na petição inicial e a verificação da presença das condições da ação devem ser aferidas *in statu assertionis*, ou seja, em exame puramente abstrato do que é formulado pela demandante, conforme a consagrada Teoria da Asserção. 5. No caso dos autos, as partes celebraram contrato para disponibilização de meio de pagamento pelo sistema de cartão, bem como seu respectivo terminal para a realização das transações a crédito e débito. 6. O pacto celebrado entre as partes (000024) prevê em seu item 6 (“DINÂMICA E REGRAS BÁSICAS DA OPERAÇÃO”), subitem 6.6.3, que o risco de *chargebacks* na hipótese de transações de

pagamento sem cartão presente é transferido inteiramente para o estabelecimento comercial. 7. A propósito, relevante esclarecer que *charge-back* nada mais é que o cancelamento de uma compra realizada por intermédio de cartão de débito ou crédito, que pode ocorrer em virtude do não reconhecimento da compra pelo titular do cartão ou, ainda, pelo fato de a transação não obedecer às regulamentações previstas nos contratos. 8. No entanto, o risco da atividade é da facilitadora de venda, que somente pode se eximir do pagamento se provar que o estabelecimento realizou as operações em desacordo com o previsto em contrato. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 9. Por conseguinte, infere-se que a despeito de previsão contratual que isenta a ré do pagamento mediante mera discordância do portador do cartão, os apelantes só poderiam se eximir de creditar as vendas realizadas pela autora quando comprovada a culpa do comerciante, o que não se logrou demonstrar nestes autos. 10. Ao disponibilizar aos seus clientes o serviço de pagamentos com a utilização de cartão magnético, as empresas prestadoras do serviço têm de se assegurar da absoluta segurança do meio a ser utilizado, de modo a evitar fraudes, diante da notória prática de clonagem de cartões, inclusive aqueles que se manejam com a utilização de senha, e do uso de equipamentos e programas de computador que permitem a quebra ou descobrimento de senhas. 11. Veja-se que o demandante, por ocasião das vendas realizadas, certificou-se de recolher os dados pessoais dos compradores, tais como CPF, endereço e número de telefone, conforme se infere das notas fiscais juntadas à inicial. Anexou, ademais, os comprovantes emitidos pela máquina de cartão, demonstrando que todas as transações foram devidamente autorizadas pelas administradoras e provou o envio das mercadorias e a emissão das notas fiscais. 12. Desse modo, não lograram êxito as

rés em comprovar que o autor teria se desviado das “boas práticas” por elas preconizadas, salientando-se que é dever delas, e não do estabelecimento comercial (autor), verificar se as transações efetuadas destoam do perfil de consumo dos clientes. 13. Em razão de as operações terem sido realizadas à distância, por meio de telefone, não havia como se exigir do autor mais cautelas do que aquelas que foram efetivamente tomadas por ele no momento da compra. E, saliente-se que era de plena ciência das demandadas que esse método de venda seria utilizado pelo demandante, tanto que o autorizaram expressamente a proceder desta forma, como comprovado pelo documento de f. 424 (000424). 14. Outrossim, não se há de falar em má-fé do apelado em razão do simples fato de ele ter informado que as vendas feitas nessa modalidade não ultrapassariam o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) anuais, pois resta evidente que se trata de uma mera estimativa, não detendo o comerciante condições de prever com precisão o volume de vendas referente ao ano inteiro. 15. Não bastasse, ao contrário do que afirmam os recorrentes, o valor de R\$ 80.394,00 não se refere a uma única venda, mas a várias transações. 16. Destaque-se que a cláusula contratual que pretende impor ao estabelecimento a integralidade do risco da ocorrência de eventuais *chargebacks*, independentemente de conduta ilícita ou negligente, se mostra nula por atentar contra o postulado da boa-fé objetiva, previsto no artigo 422 do Código Civil, além de provocar claro desequilíbrio contratual, pois transfere ao lojista a responsabilidade objetiva da administradora do sistema pelos riscos da atividade explorada, nos termos do art. 927, parágrafo único, do mesmo diploma legal. 17. Assim, por lucrar diretamente com o sistema de pagamento, devem as apelantes assumir os riscos de eventuais falhas que tenham possibilitado a atuação de

estelionatários, sem transferir para o seu cliente (o estabelecimento comercial) o risco próprio da sua atividade empresarial. 18. Por fim, o artigo 85, § 11 do atual Código de Processo Civil dispõe que o Tribunal, ao julgar o recurso interposto, majorará os honorários fixados anteriormente. 19. Ante ao exposto, considerando o não provimento dos recursos, e o trabalho adicional realizado pelo patrono da parte autora, em sede recursal, arbitra-se os honorários sucumbenciais recursais no percentual de 2% (dois por cento), que deverá incidir sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 11º do Código de Processo Civil vigente. 20. Apelos não providos.” (0012505-20.2016.8.19.0014 – Apelação – Des. JOSÉ CARLOS PAES - Julgamento: 18/09/2019 - Décima Quarta Câmara Cível).

No mérito, conforme se verifica dos autos, a empresa autora mantém relação contratual com a ré Redecard para implemento de sua atividade econômica, na qual efetua vendas de gêneros alimentícios e limpeza no comércio varejista, através de cartão de débito e crédito, com o uso de sistema operado pela apelada.

Nesse passo, resta definida a responsabilidade civil da apelada como subjetiva, ou seja, dependente da comprovação de culpa, para que se faça possível aferir sua obrigação de indenizar, reclamada nesta ação.

Outrossim, os artigos. 186 e 927, ambos do Código Civil de 2002, dispõem que:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"

Discorrendo sobre os pressupostos da responsabilidade civil, Carlos Roberto Gonçalves preleciona que:

"O art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal, informativo da responsabilidade aquiliana: 'aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais: da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

a) Ação ou omissão - Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

(...)

b) Culpa ou dolo do agente - Todos concordam em que o art. 186 do Código Civil cogita do dolo logo no início: 'ação ou omissão voluntária', passando, em seguida, a referir-se à culpa: 'negligência ou imprudência',

O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito, e a culpa, na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico.

(...)

A teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa lata ou 'grave' é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizi-

nha do dolo. Culpa 'leve' é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa 'levíssima' é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. Na responsabilidade aquiliana, a mais ligeira culpa produz obrigação de indenizar (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*).

(...)

c) Relação de causalidade - É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo 'causar', utilizado no art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houver o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

(...)

d) Dano - Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido.<sup>1</sup>

Na espécie, para restar configurada a responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenizar, cumpre verificar se existe nexo de causalidade entre o dano supostamente sofrido pela autora e a conduta (ação ou omissão) do réu.

Como bem asseverado pelo nobre sentenciante, não há nexo de causalidade ente o dano suportado pelo autor e a conduta da apelada.

“Porque nesses casos não foi uma conduta sua que resultou no dano.

Foi uma conduta de terceiro. Foi o terceiro quem copiou o aparelho e com a cópia fraudou as operações que lesaram o estabelecimento.

Não há nexo de causalidade.

1 *In* Direito Civil Brasileiro, Vol. IV, 4ª ed., São Paulo: Saraiva: 2009, pp. 34 e 36.

Aliás, o embuste conta na verdade com a negligência do lojista.

É ele ou seus funcionários que, desatento, entrega nas mãos do criminoso a máquina, que a troca por outra. Depois, o meliante, na posse da original, passa a desviar a receita do estabelecimento para outra conta bancária.

O golpe tem sido noticiado amplamente na ‘internet’.

Com efeito, há a previsão contratual (cláusula 23 – índice 000093) que permite o não pagamento de transações irregularmente realizadas pelo estabelecimento, sob quaisquer modalidades, em circunstâncias que caracterizem indícios ou suspeita de fraude ou esteja em desacordo com o contrato, ainda que já tenham sido autorizados.

Todavia, para que esses valores sejam bloqueados ou estornados, há a necessidade de se provar, de forma inequívoca, a contestação dos valores pelos titulares e da ordem emitida pelo administrador dos cartões.

Na hipótese, a apelada juntou aos autos toda a documentação (índice 0000196) de impugnação dos titulares dos cartões de crédito.

A apelada não possui ingerência na relação estabelecimento comercial, sendo certo que apenas processa as compras efetuadas nas máquinas de cartão mediante a digitação da senha do titular do plástico, cadastrada junto à operadora.

O fornecimento de segurança na operação realizada nas máquinas não se confunde com óbice a eventual fraude praticada por terceiro que troca a máquina por outra ou porta cartão de crédito e senha. Cabe, portanto, ao estabelecimento comercial ser mais diligente ao portar a máquina na mão do cliente, notadamente porque se houve fraude na máquina é porque os meliantes tiveram acesso a ela, bem como checar, no ato da compra, os dados dos compradores,

com a conferência de documentos pessoais e assinatura dos canhotos de pagamento.

Assim, diante da não demonstração de ato ilícito praticado pela ré, conclui-se que não se desincumbiu a autora do encargo probatório que a legislação lhe impunha (art. 333, inciso I, do CPC).

Conforme sabido, o ônus da prova compete à autora, no que tange aos fatos constitutivos do seu direito, e, ao réu, quanto aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito daquele (CPC, art. 333, I e II).

A respeito do tema, Humberto Theodoro Júnior<sup>2</sup> esclarece:

"Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente"

No mesmo sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará a autora e o dos demais ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso."<sup>3</sup>

2 In Curso de Direito Processual Civil", V. I, Forense, 22<sup>a</sup> ed., p. 423.

3 In Instituições de Direito Processual Civil"; V. III. Ed. Melhoramentos: São Paulo. 2002, p. 73.

No que se refere ação judicial, em que uma cliente impetrou contra a apelante por ter sido debitada duas vezes uma mesma compra, no valor de R\$ 40,35 (quarenta reais e trinta e cinco centavos), nenhuma alteração a de ser feita no julgado que corretamente o juízo decidiu a questão.

Como bem salientado pela nobre sentenciante, "quem deu causa de forma direta e imediata à ação judicial não foi a Redecard. Foi o requerente. Ora, foi ele quem resolveu não ressarcir a cliente ali, imediatamente, no ato mesmo da compra, ou dias depois, após constatado o erro".

Nos autos do processo em que a cliente ajuizou a ação contra o apelante, relata que buscou ser ressarcida do valor cobrado em duplicidade extrajudicialmente, tendo o gerente tido que faria a transação de estorno, no entanto, não obteve êxito.

Por força de tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença pelos seus próprios fundamentos, majorando os honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.

**RIO DE JANEIRO, 12 DE AGOSTO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CANABARRO  
RELATOR**

**ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. PISO MOLHADO E ESCORREGADIO. FALTA DE SINALIZAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAL E MATERIAL.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EM ESTACIONAMENTO DE SHOPPING. AUTOR QUE DERRAPOU COM O VEÍCULO, BATENDO NUMA COLUNA, SOFRENDO CORTE NA CABEÇA E AVARIAS NO VEÍCULO. PRESENTE A PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS

DO SEU DIREITO, NO SENTIDO DE QUE O PISO ESTAVA MOLHADO E ESCORREGADIO, SEM SINALIZAÇÃO. TESE DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE NÃO RESTOU PROVADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL DECORRENTE DOS GASTOS COM O ATENDIMENTO HOSPITALAR, MEDICAMENTOS E PAGAMENTO DE FRANQUIA DO SEGURO DO CARRO DO AUTOR, DEVIDAMENTE COMPROVADOS NOS AUTOS. DANO MORAL *IN RE IPSA*, DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA, QUE RECEBEU SUTURA DE 08 PONTOS, ALÉM DA DOR E ANGÚSTIA COM O EVENTO. VALOR QUE SE ARBITRA EM R\$ 8.000,00, QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO, SEM REPRESENTAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO DO RECURSO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000424-37.2019.8.19.0207, em que é Apelante A.L.M.S. e Apelado o Condomínio Geral Norteshopping,

Acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Ação Indenizatória ajuizada por A.L.M.S., em face do Condomínio Geral Norteshopping, aduzindo que, em 21/12/2017, ao se deslocar para a saída do estacionamento do réu, passou por poças d'água no chão e acabou por colidir com uma coluna, sofrendo um corte na cabeça e causando avarias no automóvel. Argumenta que a água era do temporal que ocorria no momento e que estava em baixa velocidade, dirigindo com cautela, mas o chão estava com uma pintura que fazia o veículo perder aderência, inexistindo qual-

quer informação de que o piso ficaria escorregadio. Narra que se dirigiu ao "Serviço ao Cliente", onde lhe foi prestado atendimento médico inicial, tendo solicitado ressarcimento pelos danos no carro e de eventuais gastos médicos. Prossegue narrando que efetuou registro de ocorrência policial e compareceu ao hospital por mais duas vezes, tendo gastos com medicamentos e serviços, e que pagou a franquia do seguro para o conserto do carro, diante da omissão da ré em não resolver a questão. Requer a condenação da ré ao ressarcimento do valor de R\$1.984,54, bem como ao pagamento de compensação por dano moral no valor de R\$10.000,00.

Contestação do réu (*index* 104), sustentando sua ilegitimidade passiva; a culpa exclusiva da vítima, que estaria em excesso de velocidade; a ausência de prova e de nexos de causalidade, pelo que inexistia a responsabilidade civil pelos danos ocorridos.

A sentença (*index* 288) julgou improcedente o pedido, por ausência de prova mínima autoral, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00, ressalvando a gratuidade de justiça deferida.

Inconformado, apela o autor.

Em suas razões (*index* 314), reitera suas teses iniciais, acrescentando que a sentença deve ser cassada por cerceamento de defesa e ausência de fundamentação e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões prestigiando o julgado (*index* 355).

É o relatório.

#### VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que merece ser conhecido.

Cuida a presente demanda de ação de indenização por danos material e moral, alegando a parte autora ter sofrido acidente no estacionamento do réu, que por estar com o piso molhado e escorregadio, sem placa de sinalização, veio a bater com o carro numa coluna, sofrendo uma lesão na cabeça e avarias no automóvel.

De início, afasta-se a nulidade do julgado pretendida pelo autor.

Note-se que em nova avaliação acerca da instrução probatória, o Juízo indagou das partes se poderia realizar o julgamento no feito do estado em que se encontrava, tendo o autor concordado. Logo, o demandante desistiu tacitamente das provas que havia requerido, vindo a sentença a ser proferida.

Ademais, a sentença não veio desprovida de fundamentos, tendo o Juízo de primeiro grau exposto satisfatoriamente os motivos de seu convencimento.

No tocante ao mérito, destaque-se que a relação é de consumo, sendo a responsabilidade de natureza objetiva, na forma do art. 14 do CDC. Portanto, basta a comprovação do dano e do nexo de causalidade pelo consumidor, competindo ao fornecedor, por sua vez, afastar sua culpa, mediante a demonstração das hipóteses excludentes, taxativamente enumeradas no § 3º do mesmo dispositivo.

Dessa maneira, responderá a ré pelos riscos inerentes ao exercício de sua atividade, compreendendo, nesse particular, a conduta de seus prepostos, quando essas causarem dano ao destinatário de seus produtos ou serviços.

No caso, a sentença merece reforma.

Ressai do acervo probatório a verossimilhança das alegações autorais, bem como a prova mínima dos fatos constitutivos do direito do apelante, restando isolada nos autos a tese da culpa exclusiva da vítima, desprovida de qualquer lastro probatório.

Note-se que o autor fez muito mais que a prova mínima exigida, acostando seu atendimento médico

dentro das dependências do *shopping*, com a descrição de todo o relato dos fatos aos prepostos da ré, bem como acostou as fotos do dia do acidente, demonstrando as avarias no automóvel e o piso molhado no estacionamento, assim como efetuou o registro policial, que veio a ser deferido. Ainda comprovou sua ida ao hospital, onde foi realizada sutura com 08 pontos, e comprovou os gastos correspondentes, médicos e com o pagamento da franquia do automóvel, de valor bem inferior aos gastos orçados na oficina, corroborando, assim, sua tese inicial.

Ao contrário, a parte ré não negou o acidente e nem o atendimento em suas dependências, mas deixou de juntar a filmagem do dia dos fatos, a fim de comprovar que foi a vítima quem deu causa ao evento, porque estaria acima da velocidade permitida e com pneus “carecas”, como alegou.

Ademais, nem mesmo apresentou qualquer outra prova, oral ou documental, que pudesse romper o nexo causal, deixando, inclusive, de apresentar a resposta ao requerimento do autor feita em seu SAC. Assim, era possível para a parte ré fazer a prova, não se tratando de prova negativa, mas não a fez, concordando com o julgamento antecipado da lide.

Registre-se que diante da verossimilhança do direito alegado pelo consumidor, o ônus da prova pertencia ao réu, segundo as regras do Direito do Consumidor. O que se conclui é que o conjunto probatório contido no processo corrobora as alegações autorais acerca da responsabilidade do réu pelo evento.

Assim, diante da falha na prestação do serviço, é devido o pagamento do dano material e moral, asseverando que não há dúvidas da legitimidade passiva do réu, considerando-se que a Administradora do Estacionamento é terceiro contratada por essa parte, que optou em terceirizar o serviço, sendo certo que todos que participam da cadeia de consumo respondem solidariamente pelo dano,

na forma do art. 7º, parágrafo único, e 25 § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Com relação ao dano material, o mesmo corresponde ao valor total de R\$ 1.984,54 (hum mil, novecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), referentes aos gastos médicos e à franquia do veículo.

No tocante ao dano moral, ele se mostra *in re ipsa*, diante da lesão à integridade física do autor, bem como pela dor e angústia por que passou com os fatos, mostrando-se adequada a fixação no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), que não representa enriquecimento sem causa e serve de desestímulo à conduta.

Por tais razões e fundamentos, dá-se provimento ao recurso, para condenar a parte ré ao pagamento de danos materiais, no valor de R\$ 1.984,54, corrigidos do desembolso e com juros de 1% a contar da citação, bem como compensação por danos morais no valor de R\$ 8.000,00, atualizados desta decisão e com juros de 1% a contar da citação. Diante da inversão da sucumbência, condena-se a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor da condenação.

**RIO DE JANEIRO, 20 DE MAIO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO  
RELATOR**

**EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. ABUSO DE AUTORIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

#### EMENTA

Agravo Instrumental. Execução de Título Judicial. Indeferimento do pleito de penhora *on line*. Crime de abuso de autoridade. Requisitos. Bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud. Possibilidade. Efetividade da prestação jurisdicional executiva. No caso, o juiz

singular indeferiu o pedido de penhora *on line* das contas correntes da executada sob o fundamento que tal procedimento implicaria na conduta de crime de abuso de autoridade previsto na Lei nº 13.869/2019. Entretanto, para que o magistrado incida na tipicidade da conduta descrita como crime e se sujeite às penas decorrentes, imprescindível que estejam presentes os requisitos dispostos no art. 36 da Lei de Abuso de Autoridade, a saber: demonstração de excesso pela parte, e uma vez comprovado o excesso, deixe o juiz de corrigi-lo. No momento em que é efetuado o bloqueio *on line* pelo sistema BACENJUD, os valores somente serão transformados em penhora e transferidos para conta do Juízo após as devidas formalidades legais e processuais. Cabe destacar que o Magistrado possui mecanismos administrativos e processuais para impedir que a quantia penhorada extrapole exacerbadamente o valor da dívida, uma vez que o sistema BACENJUD permite o imediato desbloqueio em caso de excesso. Provimento ao recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0087928-86.2020.8.19.0000, em que é Agravante: Auto posto de Serviços Via Dutra 1 Ltda e Agravado: Sublime Sabor Refeições Coletivas Ltda.

Acordam os Desembargadores componentes da E. 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso. Decisão unânime.

1. Cuida-se na espécie de recurso de Agravo de Instrumento, interposto pelo ora agravante em ataque a decisão proferida nos autos da Ação de Cobrança em fase de cumprimento de sentença, a qual determinou que o exequente indicasse os dados bancários para a realização da penhora

pretendida, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da medida requerida.

2. O presente recurso veio devidamente instruído e por decisão inicial, não concedêramos o efeito suspensivo;

3. O juízo monocrático apresentou as devidas informações a f.19/20;

4. Não foram apresentadas as contrarrazões, conforme certificado à f. 21.

É o relatório. Decide-se.

5. O presente recurso merece ser provido e para tanto absorveremos os fundamentos do d. voto constante do A.I. n° 0012463-71.2020.8.19.0000, que julgou controvérsia semelhante a presente:

“(...) Trata-se, na origem de ação de execução de título extrajudicial proposta pelo Banco ora agravante, em 2013, em face dos agravados consubstanciado na Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo para Capital de Giro.

O juiz singular indeferiu o pedido de penhora *on line* das contas correntes dos executados sob o fundamento que tal procedimento implicaria na conduta de crime de abuso de autoridade previsto no art. 36 da Lei n° 13.869/2019.

Com efeito, o referido artigo dispõe que configura crime de abuso de autoridade decretar o bloqueio de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente da dívida e, quando comprovada a excessividade, o juiz deixar de corrigi-la, como se verifica:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Primeiramente, cabe esclarecer que o art. 835 do Código de Processo Civil enumera os bens passíveis de penhora em ordem de preferência, indicando como o primeiro deles o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Além disso, o art. 854 do Código de Processo Civil traz regras acerca da penhora de dinheiro por meio do sistema eletrônico, como se verifica:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - As quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - Ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o

cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

O supracitado dispositivo legal deixa claro que o excesso de bloqueio deverá ser corrigido, já que a execução deve dar ao credor somente o que ele tem direito e não pode prejudicar de forma desnecessária o devedor, em homenagem ao princípio da menor onerosidade.

Outrossim, da simples leitura do art. 36 da Lei nº 13.869/2019, observa-se que não é o deferimento da penhora *on line* que configura o crime de abuso de autoridade e sim, o bloqueio em valor que extrapole demasiadamente o débito se, caso provado o excesso, o magistrado não corrija a medida, desbloqueando os valores excedentes.

Ou seja, o tipo penal em questão exige duas condutas do magistrado e não apenas uma para que haja a tipificação penal, a saber: I) o bloqueio excessivo; II) a ausência de correção, a partir da indicação feita pela parte executada.

Vale esclarecer que no momento em que é efetuado o bloqueio *on line* pelo sistema BACENJUD nas contas do executado, os valores somente serão transformados em penhora e transferidos para conta do juízo após as devidas formalidades legais e processuais.

Assim, os valores só se tornarão efetivamente indisponíveis, depois de verificado que não houve excesso na constrição a fim de evitar a abusividade.

Cabe destacar que o Magistrado possui mecanismos administrativos e processuais para impedir que a quantia penhorada extrapole exacerbadamente o valor da dívida, uma vez

que o sistema BACENJUD permite o imediato desbloqueio em caso de excesso.

Diante disto, para que o magistrado incida na tipicidade da conduta descrita como crime e se sujeite às penas decorrentes, imprescindível que estejam presentes ambos os requisitos dispostos no citado art. 36 da Lei de Abuso de Autoridade.

Assim, constata-se que o supracitado dispositivo legal somente punirá os juízes que, dolosamente, realizarem a constrição de quantia indevida e, mesmo alertados não corrigirem o equívoco.

Sabe-se que a tutela jurisdicional executiva visa à satisfação concreta do direito do credor, existente segundo os termos do direito substancial. Desta forma, a penhora *on line* consagra o princípio da relevância do direito do credor, na presunção da liquidez e certeza do título executivo.

Logo, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe, eis que se mostra equivocada o indeferindo do pedido de bloqueio *on line*, posto que despido de qualquer fundamento legal e totalmente contrário à ideia de efetividade do processo. (...)"

6. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para desconstituir a decisão agravada e deferir a penhora "*on line*" na conta corrente da agravada, como alvitrado no recurso.

**RIO DE JANEIRO, 02 DE JUNHO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JOSÉ CARLOS VARANDA**  
**RELATOR**

**FIFA. SPRAY DE BARREIRA. PATENTE DE INVENÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO PRÉ-CONTRATUAL. MÁ-FÉ. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL *IN RE IPSA*.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO INTELLECTUAL. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DA RÉ

AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. DISTINTAS CAUSAS DE PEDIR. A PRIMEIRA RELATIVA AO DIREITO DE PATENTE. A SEGUNDA ATINENTE A NEGÓCIO JURÍDICO EM FASE PRÉ-CONTRATUAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE AUTORA. ANÁLISE DAS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA RÉ EM SEDE DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA QUE JÁ FOI OBJETO DE JULGAMENTO PELO COLENDO STJ NO RESP. N° 1.888.053/RJ. TRIBUNAL SUPERIOR QUE RECONHECEU A PREVALÊNCIA DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA. PRELIMINAR QUE NÃO SE CONHECE. PRELIMINARES DE NULIDADE DA CITAÇÃO E DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. MATÉRIAS QUE NÃO FORAM OBJETO DE ARGUMENTAÇÃO PRÓPRIA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. PREJUDICIAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES SOBRE EVENTUAL A OCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA PRESCRIÇÃO TRIENAL, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 206, § 3º, V DO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE CUIDA DE NEGÓCIO JURÍDICO DE GRANDE MONTA. NECESSÁRIA MATUREZA E DESENVOLVIMENTO DA NEGOCIAÇÃO QUE SE PROTRAI NO TEMPO. NATUREZA CONTINUADA DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS QUE ALCANÇA TODO O PERÍODO DE NEGOCIAÇÃO. DANO CONTINUADO. PREJUDICIAL REJEITADA. MÉRITO. RÉ/APELADA (FIFA) SUSTENTA A NATUREZA DE CONSUMIDORA E PUGNA PELA INCIDÊNCIA DO CDC. RECORRIDA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE CONSUMIDORA PREVISTO NO ARTIGO 2º DO DIPLOMA CONSUMERISTA. VULNERABILIDADE NÃO CARACTERIZADA. RÉ QUE OSTENTA CARÁTER PRIVILEGIADO NA RELAÇÃO JURÍDICA. EVIDENTE ASSIMETRIA MATERIAL. APELADA QUE DETÉM O CONTROLE DE TODO O CENÁRIO FUTEBOLÍSTICO MUNDIAL. EMPRESA AUTORA QUE NECESSITA

DO RELACIONAMENTO COM A FIFA PARA FIRMAR A TECNOLOGIA NO ESPORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. ESTRUTURA DO FUTEBOL HIERARQUICAMENTE VINCULADA E SUBORDINADA À RÉ. LITÍGIO ENTRE PARTICULARES EM CONDIÇÕES DESIGUAIS. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. FATO NOTÓRIO QUE NAS PARTIDAS HAVIA GRANDE DIFICULDADE DE OS ÁRBITROS EM FAZER RESPEITAR A DISTÂNCIA REGULAMENTAR DAS BARREIRAS, NOTADAMENTE NO MOMENTO DA COBRANÇA DE FALTAS. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR MARCAÇÕES PERMANENTES NO CAMPO DE JOGO. NOVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA AUTORA CUJA DEMARCAÇÃO É TEMPORÁRIA E AUXILIA O ÁRBITRO A MANTER A DISCIPLINA DURANTE OS EVENTOS. INVENTO PATENTEADO A PARTIR DO ANO 2000 EM DIVERSOS PAÍSES. TECNOLOGIA QUE AO LONGO DOS ANOS (2000-2009) FOI SE CONSOLIDANDO NO MERCADO NACIONAL, SUL-AMERICANO E, POSTERIORMENTE, RECEBENDO MAIOR NOTORIEDADE MUNDIAL. INVENÇÃO APROVADA PELA *INTERNATIONAL FOOTBALL ASSOCIATION BOARD* - IFAB. RÉ FIFA QUE NOS ANOS DE 2012 E 2013 SOLICITA A INOVAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA REALIZAÇÃO DE NOVOS TESTES EM CAMPEONATOS DAS CATEGORIAS “SUB-17” E “SUB-20”. DESNECESSIDADE DE NOVAS TESTAGENS DO PRODUTO, ANTE A CONSOLIDAÇÃO MERCADOLÓGICA ANTERIOR. EXIGÊNCIA DA RÉ/APELADA COM A FINALIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE *EXPERTISE*. REUNIÕES PRESENCIAIS COM PREPOSTO DA RÉ/APELADA. INÍCIO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS. *E-MAIL* ENVIADO PELA FIFA QUE COMPROVA O INÍCIO DA RELAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL, COM A VERIFICAÇÃO DAS PATENTES. DOCUMENTO REVELA QUE A PRÓPRIA RÉ SERIA CAPAZ DE NEGOCIAR AS PATENTES COM OUTRAS EMPRESAS MULTINACIONAIS E AFIRMA QUE AS RELAÇÕES NEGOCIAIS SÃO UMA “PRÁTICA COMUM”. VANTAJOSA POSIÇÃO NEGOCIAL DA FIFA QUE LHE PERMITIU MAIORES PODERES DE NEGOCIAÇÃO SOBRE O EQUIPAMENTO DA

EMPRESA BRASILEIRA. COPA DO MUNDO DE FUTEBOL REALIZADA NO BRASIL DE 2014. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DEMONSTRAM QUE EM JANEIRO DE 2014 FOI ENCAMINHADA PROPOSTA DA FIFA À AUTORA PARA COMPRA DA PATENTE NO MONTANTE DE US\$ 500.000,00. PARTE AUTORA QUE CLASSIFICOU A PROPOSTA COMO “HUMILHANTE”. VALOR QUE NÃO SE MOSTRA CONDIZENTE COM A TECNOLOGIA A SER APLICADA EM MERCADO GLOBAL COM TODAS AS DESPESAS A ELA INERENTES. PROSSEGUIMENTO DAS TRATATIVAS. PARTE AUTORA CEDEU GRATUITAMENTE AS “LATAS DE SPRAY DE BARREIRA” PARA TREINAMENTO DA ARBITRAGEM E PARA TODOS OS JOGOS DA COPA DO MUNDO REALIZADA NO BRASIL. CONTRATO DE CESSÃO GRATUITA DO MATERIAL. NEGÓCIO JURÍDICO QUE SE INSERE EM UMA ESFERA COMERCIAL MAIOR. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO À LUZ DA BOA-FÉ NEGOCIAL. RÉ/APELADA QUE EM CONDUTA NÃO CONDIZENTE COM A PRÁTICA CONSUETUDINÁRIA, ENCOBRIU O RÓTULO DAS LATAS DE MODO A IMPEDIR QUE A MARCA DA AUTORA FOSSE DEMONSTRADA NO CENÁRIO DA COMPETIÇÃO. PRÁTICA COMERCIAL DE OBLITERAÇÃO. FINDADA A COPA DO MUNDO COM A UTILIZAÇÃO GRATUITA DO MATERIAL, A RÉ FIFA NÃO PROSSEGUE NAS TRATATIVAS NEGOCIAIS. ENVIO DE COMUNICADO DA AUTORA/APELANTE EM JULHO DE 2014. RESPOSTA DA RÉ EM SETEMBRO DO RESPECTIVO ANO COLOCANDO FIM ÀS TRATATIVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO INDICA QUE APÓS PROMESSA DE AQUISIÇÃO E NEGOCIAÇÃO DA PATENTE, UTILIZAÇÃO DO MATERIAL AO LONGO DE ANOS, TRANSFERÊNCIA DE *EXPERTISE* E OCULTAÇÃO DA MARCA DA AUTORA, A APELADA PÔS FIM ÀS NEGOCIAÇÕES. PRETENSÃO AFETA AO DIREITO DE PATENTE. ANÁLISE QUE SE LIMITA AO INVENTO E A PREJUÍZOS OCORRIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL. CAUSA DE PEDIR RELATIVA À ULTERIOR NEGOCIAÇÃO ENTRE A FIFA E A COMEX QUE SE ENCONTRA PREJUDICADA.

PRETENSÃO AFETA ÀS RELAÇÕES NEGOCIAIS. MÁ-FÉ CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 170 DA III JORNADA DE DIREITO CIVIL. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO GERMÂNICO. LEALDADE (*TREU* OU *TREUE*) E CRENÇA (*GLAUBEN* OU *GLAUBE*). EXAME DOS PEDIDOS. DANOS MATERIAIS. (I) GASTOS COM PASSAGENS, HOSPEDAGEM E ALIMENTAÇÃO. DESPESAS ORDINÁRIAS E PRÓPRIAS DA NEGOCIAÇÃO CONTRATUAL. REQUERIMENTO QUE SE REVELA CONTRADITÓRIO COM A PRETENSÃO INDENIZATÓRIA PELO USO DAS “LATAS DE SPRAY DE BARREIRA”. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NESSE PONTO. (II) REPARAÇÃO PELO USO DO INVENTO. PRODUTO APLICADO EM TODOS OS TORNEIOS E EVENTOS. CONSTATAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR MÁ-FÉ NAS TRATATIVAS PRÉ-CONTRATUAIS QUE TORNA A CONDENAÇÃO DA RÉ INARREDÁVEL. *QUANTUM* A SER ARBITRADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITAÇÃO A EVENTOS OCORRIDOS EM TERRITÓRIO NACIONAL A CONTAR DE 23/05/2012, ATÉ O TÉRMINO DA EXCLUSIVIDADE DA PATENTE EM TERRITÓRIO NACIONAL. CÁLCULO QUE ABRANGE TODOS OS EVENTOS ORGANIZADOS PELA FIFA E/OU PELAS ORGANIZAÇÕES HIERARQUICAMENTE SUBORDINADAS. JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. (III) CONTRATOS DE PATROCÍNIO, ASSOCIAÇÃO DE IMAGEM E COROLÁRIOS. REPARAÇÃO QUE SE IMPÕE, ANTE O CARÁTER INDISSOCIÁVEL DA CONDUTA IMPUTADA À RÉ. *QUANTUM* A SER ARBITRADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COM APROFUNDAMENTO PROBATÓRIO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 52 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 227 DO COLENDO STJ. CONDUTA DA RÉ QUE FERRE A LEGÍTIMA EXPECTATIVA E AVILTA O NOME DA AUTORA AO

OCULTAR A MARCA DURANTE O MAIOR EVENTO ESPORTIVO OCORRIDO NO PAÍS. TARJA PRETA NO PRODUTO QUE DESONRA O NOME E A HISTÓRIA DA EMPRESA NA CONSTRUÇÃO DO INVENTO. DANO *IN RE IPSA*. MONTANTE QUE SE FIXA EM R\$ 50.000,00. JUROS A CONTAR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. INTTELIGÊNCIA DO ARTIGO 86 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0314313-89.2017.8.19.0001, em que é Apelante Spuni Comércio de Produtos Esportivos e Marketing Ltda. e Apelada *Federation Internationale de Football Association* - FIFA.

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso, não conhecer as preliminares suscitadas em sede de contrarrazões e rejeitar a prejudicial de mérito referente ao fenômeno da prescrição trienal e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

#### RELATÓRIO

Registre-se, de início, que adoto integralmente o relatório formulado na d. sentença (*index* 3647) proferida pelo r. Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital abaixo transcrito, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, os termos do artigo 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

“SPUNI COMÉRCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS E MARKETING LTDA-ME. promove ação indenizatória em face de *FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION* (FIFA), cumulada com inibitória e requerimento de tutela provisória de urgência, visando à ces-

sação do uso de *spray* de marcação de gramado nas competições organizadas pela ré, suas confederações ou filiadas. Narra que seu representante legal, em 2000, teve a ideia de criar o *spray* para marcar a distância entre a posição da barreira e a bola nas cobranças de falta, levado a registro com obtenção de patente em 44 países, sendo que em audiência com Sr. J.H., então presidente de honra da FIFA, foi recomendado para apresentar o produto à ré, a qual, inicialmente, manifestou o desinteresse quanto à inclusão do *spray* nas partidas de futebol. Alega que, em 2002, sua invenção foi aprovada pela comissão de árbitros da CBF - Confederação Brasileira de Futebol e o uso do *spray* passou a ser obrigatória em todos os jogos de futebol oficiais da instituição, quando então constituiu a empresa autora como detentora de todas as patentes do *spray*, sendo que, já no ano de 2003, tentou novamente a aprovação do *spray* junto à FIFA, através da CONMEBOL - Confederação Sul-americana de Futebol, ocasião em que o secretário-geral da ré refutou a pretensão da parte autora, reiterada ainda em 2005, quando a FIFA novamente recusou a adoção do *spray* de forma obrigatória nas partidas oficiais. Afirma que, a partir de recomendação da CBF ao vice-presidente da FIFA, Sr. J.G., no dia 27/05/2009, a ré comunicou a utilização do *spray* por um período de teste, no qual a AFA - Associação do Futebol Argentino o utilizou no campeonato de 2009, consolidando ainda seu uso pela CONMEBOL na Taça Libertadores da América e na Copa Sul-americana e que, em função da ampliação no uso do *spray*, as negociações com a ré começaram a ser efetivas, cogitando torná-lo obrigatório e, de forma clara e inequívoca, manifestando a intenção de adquirir as patentes da autora. Informa que na reunião ocorrida em setembro de 2009, o Sr. T.W., diretor de *marketing* da

ré ficou responsável pela negociação da aquisição e/ou intermediação da compra das patentes de propriedade pela FIFA, tendo reafirmado a tentativa de reunião da parte autora com qualquer outra empresa potencialmente patrocinadora do *spray*, ocasião em que foi taxativo quanto à obrigação de a autora aprovar tecnicamente o produto junto à FIFA, para então adquirir as patentes, abstendo-se de ir ao mercado buscar patrocinadores ou outros interessados no projeto, haja vista a exclusividade exigida pela FIFA no controle das decisões técnicas e comerciais. Descreve o sucesso do *spray* junto à CONMEBOL, nos testes oficiais para aprovação da IFAB - *International Football Association Board*) e na Copa América na Argentina em 2011, sendo que o produto foi oficialmente regularizado em 2012, quando vislumbrou a inclusão do *spray* nas regras do futebol por deliberação expressa da FIFA, cuja intenção, supostamente, era de vender as patentes da Autora à COMEX, empresa mexicana fabricante de tintas. Acrescenta que, em junho 2012, ocorreu reunião com o departamento jurídico da ré que havia analisado a documentação apresentada pela autora, com o objetivo de se preparar para uma reunião com a *Johnson & Johnson* para venda das patentes e oportuna definição de valor para formalização e compra, ficando condicionado o negócio à realização de mais testes, nos torneios sub 20 da FIFA. Afirma que essa decisão foi formalizada por meio de cartas subscritas por administradores da ré e Diretoria de Finanças, com cópia aos representantes da demandante, sendo que, em razão desses novos testes e da aprovação pela *International Board* (IFAB), o presidente da FIFA, Sr. J.B. anunciou oficialmente o uso do *spray* na Copa do Mundo do Brasil em 2014. Narra que às vésperas da realização da Copa no Brasil, em 29/01/2014, a FIFA fez uma

oferta oficial de compra das patentes, por e-mail do Sr. T.W.I, diretor de *marketing* da FIFA, enviado por C.V., diretor de *marketing* digital da ré, no valor de 500 mil dólares, a qual foi considerada ofensiva e sequer respondida, na medida em que além de humilhante, não cobria os custos de renovação das patentes ao longo dos 14 anos em mais de 44 países, considerando que o projeto de 15 anos de vida havia consumido recursos financeiros com passagens, hospedagens e muitas horas de trabalho. Relata ter ficado evidente que a FIFA queria comprar as patentes por um valor irrisório para depois vendê-las à COMEX, *Johnson & Johnson* ou qualquer outra grande empresa auferindo ganhos milionários, na medida em que a ré já estava fazendo tratativas com as grandes empresas, ocasião em que o diretor de finanças da ré, Sr. J.G., teria informado que nenhuma negociação do *spray* deveria ser feita com terceiros, pois a FIFA iria comprar as patentes do autor por um valor não menor que US\$ 40 milhões de dólares. Assim, novamente confiando nas promessas da ré, cooperou com as exigências da FIFA e cedeu 320 *sprays* de seu invento, gratuitamente, para treinar a arbitragem da Copa, sendo que, durante os jogos da Copa do Mundo, a FIFA cobriu a marca da autora, precária e dolosamente, não permitindo que o nome do produto da autora ganhasse visibilidade, sob o argumento de que a exposição seria prejudicial à aquisição e futura venda para uma grande empresa. Alega que após a Copa do Mundo e com a morte do Sr. J.G., ocorrida em 30/07/2014, o inventor enviou carta ao então presidente da FIFA para obter uma posição acerca da promessa de aquisição e dar continuidade às tratativas para fechamento de um preço justo, sendo informado nesta oportunidade, que a FIFA não compra patentes. Acrescenta que, ao tentar vender seu in-

vento para PPG-COMEX, percebeu que a empresa já copiava o seu invento desde 2009, com aval dos membros da FIFA, revelando comportamento contraditório da ré com evidente má-fé, na medida em que fazia questão de adquirir as patentes e agora dizia que não tinha mais interesse, utilizando um *spray* pirata que feria os direitos da parte autora. Aduz que a proximidade da PPG-COMEX com a FIFA e suas afiliadas estabelece a relação com as reiteradas violações, bem como corrobora a desistência da ré na aquisição de suas patentes, na medida em que desde 2012, a FIFA se reunia com representantes da COMEX e apresentava inúmeras patentes da autora acerca do *spray*, sendo que, no mínimo desde 2012, aquela empresa tinha pleno conhecimento de que não poderia desenvolver o seu produto pirata (*Futline*), não poderia vendê-lo ou divulgá-lo por meio do patrocínio de eventos, muito menos com a chancela da FIFA e, ao fazê-lo, atuava em conjunto com a ré, por meio de suas Confederações CONMEBOL e CONCACAF. Sustenta a violação ao seu direito de propriedade intelectual e que a PPG-COMEX passou a divulgar ostensivamente o produto pirata como revolução mundial, sendo que a FIFA atuou de forma direta e fundamental para permitir a ofensa a suas patentes referentes ao produto, já que, enquanto fornecia o *spray* por anos, gratuitamente, para diversos campeonatos, inclusive Copa do Mundo do Brasil em 2014, confiando na promessa de que a ré iria adquirir as patentes, a PPG/COMEX patrocinava eventos de Confederações afiliadas da FIFA, conferindo visibilidade à sua marca. Derradeiramente, afirma que o Programa de Qualidade da FIFA representou violência praticada contra a Autora, na medida em que o convite formal para todos os produtores clandestinos do *spray* evidencia que a FIFA não reconhece a patente da auto-

ra, auferindo receitas financeiras mediante comercialização dos produtos com o selo FIFA, o que apenas foi interrompido quando formalmente notificada pela Autora, vindo a retirar a página do seu sítio eletrônico, sendo que o prejuízo já estava consumado, na medida em que todos os fabricantes piratas se encontram aptos a venderem seus *sprays* para qualquer competição da FIFA ou de suas afiliadas, acabando com a exclusividade inerente à sua invenção, evidenciando que a atual diretoria da ré mantém as recorrentes infrações à propriedade intelectual da autora, não fazendo qualquer esforço para cessar o uso dos *sprays* piratas. Com a inicial vieram os documentos de f. 65-367. Tutela provisória deferida a f. 375-377, com multa de R\$ 50.000,00 por evento inadimplido. Contestação com documentos, a f. 513-917, em que argui preliminar de incompetência absoluta, prejudicial de prescrição, oferecendo ainda impugnação ao valor da causa. No mérito, afirma que as alegações da autora são infundadas, tendo dedicado todo esforço para impor a venda de suas patentes à FIFA e deixado de observar o desenvolvimento técnico e comercial do produto, que acabou superado por outros e inovadores *sprays* de barreira produzidos por marcas, igualmente detentoras de patentes em diversos países, utilizando tecnologias que agradaram aos consumidores por utilizarem composição menos gordurosa, com melhor visibilidade no campo, desaparecimento mais veloz, ecologicamente melhor adaptados, dentre outras funcionalidades, inexistindo indicação de que os referidos produtos tenham ofendido qualquer patente da autora. Alega que a FIFA deixou claro que não tinha interesse na referida aquisição, na medida em que não é indústria ou fábrica, mas tão somente entidade organizadora do futebol no mundo, não fazendo sentido possuir a patente de in-

vento sem deter os meios para produzi-lo e que, depois de muito insistir, fazendo *lobby* com pessoas influentes, a autora conseguiu aprovar, em março de 2012, a permissão do uso de seu *spray* de marcação em partidas oficiais pelo *Internacional Football Association Board* (IFAB), órgão técnico independente e autônomo em relação à FIFA. Narra que após admitido o uso do *spray* pelo IFAB, a pressão política da autora persistiu a tal ponto, que a FIFA cogitou aproximar a autora de uma de suas patrocinadoras à época, a *Johnson & Johnson*, que potencialmente poderia ter interesse em adquirir as patentes detidas pela autora, considerando a proximidade hipotética do *spray* de barreira com produtos manufaturados pela *Johnson & Johnson*, sendo prática comum alavancar seus patrocínios apresentando potenciais parceiros comerciais de que tenha conhecimento. Todavia, antes de realizar a aproximação, diligentemente, optou por realizar uma análise prévia dos direitos detidos pela autora, motivo pelo qual, em 23/05/2012, o então diretor de *marketing*, Sr. T.W., enviou *e-mail* solicitando o envio das patentes de sua titularidade, para que a FIFA checasse, antes planejar qualquer próximo passo. Ressalta que, diferentemente do alegado pela autora, essa correspondência não indica qualquer promessa de adquirir as patentes, sendo certo que a FIFA questionou a alegada exclusividade dos direitos da autora sobre o produto, uma vez que tinha conhecimento de ao menos outro fornecedor com patente de semelhante *spray* de marcação de barreira, conforme *e-mail* datado de 07/06/2012, acostado a f. 140-143, o que acabou inviabilizando a aproximação entre a autora e os patrocinadores da ré, em função de o jurídico da FIFA ter informado que duas detentoras de registro sustentavam possuir legitimidade para pleitear titularidade sobre

a patente. Argumenta que a autora, insistentemente, prosseguiu com a pressão política para emplacar o uso do seu *spray* de barreira, de forma que, um ano depois, a FIFA acabou admitindo testá-lo em competições por ela organizadas, ocasião em que, na qualidade de consumidora, celebrou contratos com representantes da autora, em 11/06/2013, 02/10/2013 e 02/07/2014 para a utilização gratuita do *spray* e com autorização para cobrir a marca dos produtos utilizados. Sustenta que o ponto nodal da controvérsia consiste no envio de *e-mail*, dia 29/01/2014, no qual a parte autora afirma que a FIFA informa sobre disponibilidade para discutir compra das patentes, apresentando algumas questões prejudiciais relativas ao preço e questionando a autora se tais condições seriam aceitáveis para que pudesse discutir os próximos passos (tradução livre do *e-mail* de f. 147). Aponta que, para início de discussão do preço, a FIFA indica, no referido *e-mail*, as premissas concretas que inviabilizariam a aquisição de patente, quantificando a necessidade de frascos do *spray* para 12.000 partidas por ano, utilizando 05 frascos por partida e 01 porta-*spray* para cada 100 frascos, estando disposta a oferecer o pagamento de uma parcela de US\$ 500,000.00 pelas patentes, na medida em que seu interesse sempre foi na aquisição das latas prontas, e não em sua produção, preço calculado exclusivamente com base no número de latas que seriam utilizadas para partidas de futebol organizadas pela própria ré nos próximos 05 anos, levando em consideração as premissas apresentadas. Afirma que o *e-mail* jamais foi respondido pela autora, não tendo as negociações para a compra evoluído e, embora frustrada a única conversa sobre compra de patentes e *sprays*, o fornecimento de *spray* pela Spuni continuou a ser negociado caso a caso, como aconteceu, por

exemplo, durante a Copa do Mundo da FIFA Brasil 2014 e a Copa do Mundo da FIFA Sub-20 Feminina de 2014. Aduz que passadas as competições, a autora voltou a pressionar a FIFA para que adquirisse suas patentes em caráter definitivo, de forma que se viu obrigada a reiterar que sua intenção sempre foi de permanecer exclusivamente como consumidora do *spray*, deixando claro que não tinha interesse na aquisição das referidas patentes. Sustenta que o Programa de Qualidade para *sprays* de barreira foi planejado pela FIFA, mas nunca chegou a ser efetivamente lançado, não tendo jamais convidado qualquer fabricante para participar do projeto e que a partir do envio da referida mensagem, a parte autora passou a bombardear a FIFA, seus integrantes e outros participantes do mundo do futebol com inúmeras cartas, notificações e *e-mails* com alusões sentimentais e filosóficas, com o claro objetivo de imputar à ré o fato de que o seu projeto de vida não dava o retorno esperado, culminando com um manifesto desrespeito utilizando a mídia global para prejudicar unilateralmente a FIFA com suas alegações absurdas. Esclarece que o fato de a autora ser detentora de uma patente de *spray* de marcação não impede que existam outras patentes válidas, de produtos similares, com características intrínsecas distintas (composição química/fórmula) com tecnologias inovadoras, inexistindo qualquer ofensa à sua patente ou cometimento de ilícito previsto na LPI, ressaltando que não é indústria ou fabricante de qualquer tipo de *spray* de marcação, mas tão somente consumidora e destinatária final dos produtos, não havendo comprovação de prejuízos ou danos suportados pela autora, a qual se limita a sustentar violação à honra, imagem, bom nome e reputação, sem fazer referência a como sofreu tais danos em sua personalidade ou que teria ficado com o

bom nome prejudicado no mercado consumidor em razão de qualquer conduta da ré. A f. 996-1506, manifestação sobre a peça de resposta com novos documentos. A f. 1521-1815, manifestação da parte autora com novos documentos, requerendo execução da astreinte, produção de prova pericial contábil e testemunhal, além da documental com requerimento para acautelamento de *pendrive*. A f. 1817-1866, manifestação da parte ré com novos documentos, pelo acolhimento das preliminares e, alternativamente, pela produção de prova documental, pericial de engenharia e testemunhal. À f. 1877, audiência de mediação infrutífera. A f. 1893-1895, decisão saneadora com afastamento das preliminares e prejudicial, rejeição da impugnação ao valor da causa e deferimento apenas da prova documental, sem prejuízo do esclarecimento acerca do conteúdo do *pendrive* a ser acautelado, indeferindo ainda a execução da astreinte. A f. 1906-1914, embargos declaratórios do réu, em função de omissões relacionadas às preliminares de ausência de jurisdição e da existência de cláusula arbitral, pugnando ainda pelo deferimento das provas pericial e testemunhal. A f. 1921-1945, esclarecimento quanto ao conteúdo do *pendrive* e novos documentos juntados pela parte autora. A f. 2211-2213, decisão que majora a astreinte, determinando a realização de perícia de engenharia, com oportuna reanálise quanto à prova oral requerida pelas partes. A f. 2327-2328, manifestação da parte autora pugnando pela prolação de sentença. A f. 2330-2336, acórdão da 14<sup>a</sup> Câmara Cível indeferindo a prova pericial em função de sua inutilidade por se tratar de matéria unicamente de direito. A f. 2340-3523, requerimento da parte ré com documentos, pugnando pela suspensão do processo em função da prejudicialidade contida na ação proposta perante

a Justiça Federal visando à cassação da patente da parte autora. A f. 3541-3561, memoriais oferecidos pela parte autora. A f. 3607-3633, memoriais do réu, reiterando ainda a prejudicialidade pela suspensão do processo, além das preliminares de incompetência e a produção de prova testemunhal. RELATADOS”

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

“Isso posto, revogo a decisão de f. 375-377, Julgo Improcedente os pedidos e, em consequência, Julgo Extinto o processo com a resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado e nada sendo requerido no prazo legal, dê-se baixa e archive-se.”

Em apelação tempestiva (*index* 3699), a parte autora pretende a reforma da r. sentença, a fim de que os pedidos iniciais sejam julgados procedentes, aos argumentos de violação do princípio da boa-fé negocial e do direito de patente, além de violação à honra objetiva, de modo a ensejar prejuízos de ordem material e extrapatrimonial.

Contrarrazões (*index* 3987) em que foi suscitada, preliminarmente, impugnação aos documentos anexados à apelação, com pedido de regularização do apelo, em vista de que um dos patronos subscritores da peça não possuiria procuração nos autos. Ainda em caráter preliminar, a ré suscita (i) incompetência da justiça brasileira; (ii) nulidade da citação; (iii) existência de cláusula compromissória; e (iv) prescrição de todos os fatos ocorridos antes do ano de 2015. No mérito, pugna pela manutenção da r. sentença e, subsidiariamente, requer que eventual condenação seja arbitrada a contar do ano de 2015,

em eventos ocorridos no Brasil e organizados pela própria FIFA.

Despacho (*index* 4045) oportunizando à recorrente, o exercício do contraditório em face da preliminar suscitada. Manifestação do autor/apelante (*index* 4047), com juntada de subestabelecimento no *index* 4051.

Decisão (*index* 4059) determinando o desentranhamento dos documentos de *index* 3.807, bem como as folhas 3.857 a 3.897 do *index* 3.857. Informação cartorária quanto à impossibilidade, por razão do sistema informatizado, de proceder o desentranhamento (*index* 4066).

Decisão *index* 4070, destacando que apesar da impossibilidade técnica de desentranhamento, os referidos documentos não serão objeto de apreciação, eis que não são admitidos.

É o relatório.

## I - DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DO RECURSO

O recurso deve ser conhecido e recebido no duplo efeito, nos termos do artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

## II - DO OBJETO E CAUSA DE PEDIR

Trata-se de ação originária proposta por Spuni Comércio de Produtos Esportivos e Marketing Ltda. em face de *Federation Internationale de Football Association* FIFA, em que pleiteia a condenação da ré ao pagamento de danos materiais, a ser liquidado na fase de arbitramento, relativo às latas de *spray* utilizadas em todos os torneios e eventos, aos contratos de patrocínio de quaisquer concorrentes, aos contratos de associação de imagem e televisivos e demais ganhos passíveis deste tipo de contratação, desde o ano de 2009, bem como aos gastos com passagens, hospedagens e alimentação, sempre que esteve à disposição da ré/apelada para transferência de *expertise* e de

tecnologia, além de indenização por danos morais no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Para tanto, a autora sustenta que a ré FIFA violou o postulado da boa-fé negocial e os direitos de invenção, além de ter ofendido à sua honra objetiva.

A sentença julgou improcedente os pedidos, sendo a matéria devolvida a este Órgão *ad quem* pelo recurso de apelação que ora se enfrenta.

Passo ao exame das preliminares suscitadas em sede de contrarrazões.

### III – DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA

A ré/apelada suscita preliminar de incompetência da Justiça Brasileira, que, contudo, não deve ser conhecida, tendo em vista que a matéria foi objeto de análise pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.888.053/RJ.

Cumprido consignar que mencionado aresto delimitou que a causa de pedir, referente à violação de patentes, teria análise limitada ao território nacional.

Frise, por oportuno, que em momento algum pode-se extrair das decisões proferidas por esta Egrégia Câmara, nos anteriores recursos interpostos, qualquer determinação no sentido de estender jurisdição para além do território nacional, hipótese cogitada apenas nas razões do mencionado recurso especial.

De toda sorte, a par desse critério, não será objeto de apreciação e/ou valoração a utilização do invento além das fronteiras do território nacional.

Por tais fundamentos, não conheço da preliminar de incompetência, uma vez que a matéria restou decidida pela Corte Superior.

### IV – DAS PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES QUANTO À NULIDADE DA CITAÇÃO E QUANTO À EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Em que pese a ré/apelada suscitar preliminares de nulidade da citação e de existência de cláusula

compromissória, nota-se que tais matérias não foram minimamente fundamentadas na peça de contrarrazões ao presente recurso, o que viola o dever de dialeticidade para fins de devolução da matéria a esta Egrégia Corte de Justiça.

Cumprido salientar que tal como o recurso de apelação, as preliminares suscitadas pela parte recorrida ostentam o ônus argumentativo, fazendo-se imperiosa a demonstração dos motivos do acolhimento ao qual se pretende.

Ainda que assim não fosse, a instrução do feito demonstra que a citação alcançou o fim almejado, possibilitando o comparecimento da FIFA aos autos, sem prejuízo do regular oferecimento de defesa, de modo que incide o artigo 188 do Código de Processo Civil e o princípio do “*pas de nullité sans grief*”, além de que a matéria atinente à cláusula arbitral já restou rechaçada por esta Egrégia Câmara, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0027450- 49.2019.8.19.0000.

Com efeito, não conheço das preliminares de nulidade da citação e de existência de cláusula compromissória.

### V – DA PREJUDICIAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES QUANTO À EVENTUAL OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS ANTERIORES AO ANO DE 2015.

A ré/apelada sustenta a aplicação do artigo 206, § 3º, V do Código Civil, de modo que incidiria a prescrição trienal e, portanto, apenas seria passível de reparação os danos causados a partir do ano de 2015.

Não se pode olvidar, contudo, que a questão em análise diz respeito a um processo negocial de grande monta, que por sua natureza perdurara por anos, se protraí no tempo, de modo que a pretensão de interpretar de forma restritiva o prazo prescricional teria o condão de inviabilizar essas práticas comerciais que comumente necessitam de um prazo extensivo para a maturação.

Outrossim, o dano alegado, igualmente, é contínuo, razão pela qual não é passível de delimitação a um momento específico, sobretudo diante da utilização constante de *sprays* de barreira no Brasil.

Assim, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

## VI – DO MÉRITO. DA POSIÇÃO NEGOCIAL DAS PARTES

De início, cumpre destacar que no caso em análise, apesar de litigarem duas pessoas jurídicas de direito privado, as peculiaridades fáticas demonstram que a relação não se afigura horizontal.

A ré/apelada sustenta na peça de defesa ostentar a qualidade de consumidora, bem como pugna pela aplicação do código consumerista.

Nada obstante, o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”

Portanto, verifica-se que para ostentar a qualidade de consumidora são necessários três elementos: subjetivo, objetivo e teleológico.

Nessa linha, segundo a professora Cláudia Lima Marques, citada por Leonardo de Medeiros Garcia<sup>1</sup>, para a exata definição de consumidor é necessária a (...) delimitação da abrangência de aplicação do CDC nas relações contratuais, seria necessário fazer uma interpretação do artigo 2º com o sistema tutelar consumerista, buscando a *ratio* principal da norma. Para tanto, de acordo com a autora, destinatário final, para efeitos de definição do conceito de consumidor, seria somente aquele que, segundo o art. 4º fosse reconhecido como “vulnerável” numa relação contratual, pois somente esses merecem receber a tutela do CDC.

1 GARCIA, LEONARDO DE MEDEIROS. Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo – 12ª Edição. Juspodvim. Salvador, 2016. p. 31.

Para a autora, três tipos de vulnerabilidade são identificáveis: a técnica, a jurídica (ou científica) e a fática (ou socioeconômica)”.  
Sendo assim, a vulnerabilidade de todo e qualquer consumidor é uma presunção *iures et de iure*.

Sendo assim, a vulnerabilidade de todo e qualquer consumidor é uma presunção *iures et de iure*.

A apelada, contudo, não apresenta nenhuma vulnerabilidade, mormente a técnica, tendo em vista o extenso corpo de profissionais jurídicos, inclusive especialistas na matéria em debate.

O que se observa é exatamente a vulnerabilidade da empresa autora, afinal não se trata de litígio em que duas pessoas jurídicas competem entre si, tampouco se apresentam em relação de igualdade.

Em se tratando de matéria de futebol, é notório, que a ré/apelada (FIFA) possui o domínio sobre a modalidade, em todas as suas particularidades, fato que a eleva à categoria de privilégio, ante a evidente assimetria material. O alcance da FIFA se afere pela disposição do seu próprio estatuto, conforme dicção do artigo 14, 1.ºa” e “d”<sup>2</sup>:

“14. Obrigações das Associações membros:

1. As Associações membros têm as seguintes obrigações:

a) cumprir, a qualquer momento, os Estatutos, regulamentos, diretivas e decisões dos Órgãos da FIFA, bem como as decisões da Corte de Arbitragem para Esporte por interposição de recurso em conformidade com o Art. 57 inciso 1 destes Estatutos;

b) tomar parte em competições organizadas pela FIFA;

c) pagar a taxa de filiação;

2 Tradução juramentada, constante no *index* 593, f. 694 do processo originário.

d) assegurar que seus membros cumpram os Estatutos, regulamentos, diretivas e decisões dos Órgãos da FIFA;  
(...)"

Não por outra razão, o artigo 3.2 do Estatuto da CONMEBOL assim dispõe:

"A CONMEBOL cumprirá com as obrigações dispostas nos Estatutos da FIFA e exercerá os direitos que como Confederação são reconhecidos"

Igual previsão consta no artigo 1º, § 2º do Estatuto da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), senão vejamos:

"§ 2º - Todos os membros, órgãos e integrantes da CBF, assim como clubes, atletas, árbitros, treinadores, médicos e outros dirigentes pertencentes a clubes ou ligas das federações filiadas devem observar e fazer cumprir no Brasil os Estatutos, regulamentos, diretrizes, decisões e o Código de Ética da *Fédération Internationale de Football Association - FIFA* e da *Confederación Sudamericana de Fútbol - CONMEBOL*".

Diante desse contexto, apesar do notável conhecimento do Diretor Jurídico da CBF, tem-se que a declaração de *index* 1984 não afasta a relação hierárquica da FIFA e as consequências concretas na formulação das práticas esportivas de futebol, cujo domínio alcança todas as esferas do jogo.

De sorte que qualquer pessoa jurídica que pretenda realizar negócios associados a esse esporte, sobretudo em hipóteses como a que ora se analisa, em que cuida de invento de interferência direta nas partidas, tende a haver uma relação desigual, conclusão inexorável ante a observação das regras de experiência comum subministradas pela observância do que ordinariamente acontece, nos termos do artigo 375 do Código de Processo Civil.

A FIFA, enquanto estabelecadora das regras e mandos do jogo e dos equipamentos que são utilizados, possui o poder de restringi-los, implementá-los ou determinar modificações. Nota-se que o contrato de *index* 875, com tradução juramentada, que instrui a contestação, assim dispõe:

"A FIFA é a entidade mundial que rege as associações de futebol e é a legítima proprietária dos direitos mundiais de promoção, publicidade, marketing e outros direitos comerciais relativos a si própria e as competições da FIFA"

A relação em comento se estabelece entre particulares em condições negociais assimétricas, sendo evidente o não enquadramento da ré no conceito de consumidora. Portanto, não há que se falar em aplicação do diploma consumerista à espécie.

## VII - DO CONTEXTO FÁTICO À LUZ DAS PROVAS E DO CONTRADITÓRIO PROCESSUAL

Para melhor compreensão do caso sob exame, se revela necessária uma breve digressão fática dos eventos, à luz dos documentos que instruem o feito e de todo o contraditório processual.

Dada a complexidade do caso e para fins didáticos, subdivide-se os fatos em ao menos quatro etapas principais: (i) o invento; (ii) primeiros contatos com a FIFA; (iii) a negociação entre as partes e a transferência de expertise e a respectiva popularização da invenção; e (iv) o encerramento das negociações e o prosseguimento da utilização da tecnologia nos jogos de futebol.

### VII.1 - O INVENTO

A presente ação cuida de invento relativo "composição espumosa em *spray* para demarcar e limitar distâncias regulamentares nos esportes" (*spray* de marcação em partidas de futebol).

É fato notório, na forma do artigo 374, I, do Código de Processo Civil, que os jogadores que

formam a barreira em uma partida de futebol, no momento da cobrança das faltas, buscam ludibriar o árbitro – e com certo êxito – na tentativa de encurtar o espaço da cobrança, dificultado as ações do time adversário.

Diante dessa necessidade esportiva que o invento foi criado e popularizado, destacando-se que não se trata de mero *spray*, capaz de ser encontrado em qualquer loja e para qualquer modalidade, mas com um fim específico, projetado exclusivamente para as regras do esporte, de modo que após a aplicação para demarcação da distância da barreira, se mostra imprescindível que a composição espumosa “desapareça”, a fim de não haver demarcações fixas e indevidas no campo de jogo.

Por isso, a produção intelectual teve o escopo de atender uma demanda particular, o que o diferencia de outros modelos de *spray* para finalidades diversas. Nesse diapasão, a invenção foi patenteada no ano 2000, momento a partir do qual o representante legal da autora (HEINE ALLEMAGNE) efetuou o depósito da patente em diversos países, conforme se observa no documento de *índex* 88.

O invento, ainda no ano 2000, foi utilizado de forma experimental pela Confederação Brasileira de Futebol, conforme se denota pela carta da própria entidade acostada ao *índex* 95.

Nota-se, ainda, que a partir desse momento, o *spray* passou a ser utilizado em outras competições, submetido a processos de validação e superando embates burocráticos e jurídicos, cujas minúcias, apesar de descritas na exordial e na contestação, ultrapassam os limites da análise deste feito.

Cumprido consignar que restou incontroverso, ante a ausência de impugnação em sede de contestação, que o invento pertença a autora, tampouco demonstra a utilização, em período

anterior, dos produtos das atuais concorrentes.

Assim, em análise do contexto probatório, tem-se que a parte autora/apelante é a legítima inventora do *spray* de barreira, além de possuir proteção legal à patente desde o ano 2000.

## VII.II – PRIMEIROS CONTATOS COM A FIFA E A PAULATINA CONSOLIDAÇÃO DA TECNOLOGIA NO CENÁRIO FUTEBOLÍSTICO.

Em se tratando de invenção de equipamento afeto ao futebol, sobretudo com aplicação ao longo das partidas, conforme já mencionado, era necessário que a parte autora buscasse legitimação perante a ré/apelada, sob pena de que o equipamento fosse inutilizado ou mesmo vetado na modalidade esportiva.

Dessa forma, se observa que no primeiro contato entre as partes, no ano de 2001, a FIFA manifestou que não havia intenção de introduzir o equipamento nas partidas, conforme comunicação de *índex* 133.

De igual modo, no ano de 2003, a FIFA novamente refutou a utilização obrigatória do *spray*, após consulta realizada pela CONMEBOL, nos termos do documento de *índex* 137.

Com efeito, para além da invenção de uma ferramenta que fosse de notória vantagem esportiva, incumbiu à parte autora o trabalho de demonstrar, paulatinamente, ao mundo do futebol, a importância do invento.

Conforme dito alhures, no caso em tela não há uma relação de equivalência entre as partes do litígio, sendo que tal percepção se torna ainda mais latente ao se observar pelas provas dos autos, o prolongado caminho trilhado pela parte autora para firmar o equipamento nas competições futebolísticas, ante a necessidade do aval da entidade máxima do futebol.

Cumprido observar, ainda, que a parte autora, apesar da necessidade de legitimação perante a

FIFA, não dependia dessa para auferir os lucros com a invenção, tendo em vista que a partir do ingresso da tecnologia nas regras do jogo, poderia a partir do livre trâmite de negociações encontrar parceiros econômicos que garantissem a rentabilidade pela criação.

Portanto, as provas que instruem o feito demonstram que o interesse da parte autora perante a FIFA, em um primeiro momento, esteve subordinado, exclusivamente, ao reconhecimento do uso da tecnologia.

Nessa toada, entre os anos de 2000 a 2009, a recorrente logrou êxito em tornar o material uma referência nas partidas de futebol, sendo certo que os documentos que instruem a exordial comprovam que o instrumento foi utilizado desde campeonatos nacionais de categoria sub-20, até os campeonatos estaduais, e as competições nacionais séries A, B e C (*índex* 96), além da utilização em competições na Argentina (*índex* 128).

Nesse cenário que houve a consolidação da tecnologia no Brasil, na Argentina e início de introdução do equipamento em outros países sul-americanos, além de estar presente da Taça Libertadores e na Copa Sul-americana do ano de 2009.

### **VII.III – A NEGOCIAÇÃO ENTRE AS PARTES E A TRANSFERÊNCIA DE *EXPERTISE*: LEGALIZAÇÃO DO USO DO *SPRAY* NAS PARTIDAS DE FUTEBOL E A RESPECTIVA POPULARIZAÇÃO DO EVENTO**

As provas dos autos indicam que a FIFA passou a ter nova postura perante o invento a partir do ano de 2012, momento em que já havia notória utilização do equipamento e a constatação do incremento técnico às partidas de futebol.

No processo de transferência de *expertise*, é possível verificar que mesmo após a consolidação do produto no cenário mundial e à aprovação pela *International Football Association Board* (IFAB), quanto à inclusão do *spray* nas regras, apenas no

ano de 2012 a FIFA solicitou à autora a utilização do produto para “teste” em torneio da categoria “sub 20” e, posteriormente, na Copa do Mundo “sub-17” no ano de 2013, conforme documentos de *índex* 144 e 148.

Completamente prescindível a realização de tais testes, cujos objetivos apenas propiciam a utilização gratuita do equipamento e a mencionada transferência de conhecimento técnico.

Nessa esteira, após as provas documentais produzidas sob o crivo do contraditório, restou demonstrado o interesse negocial da FIFA sobre o invento.

A parte autora logrou êxito em comprovar que o próprio Sr. J.V.<sup>3</sup> participou de encontro presencial para tratar da tecnologia, conforme se vê da fotografia de *índex* 03, f. 18.

Por certo que uma mera fotografia não se revela elemento probatório idôneo e suficiente para demonstrar as tratativas negociais do encontro, contudo, diante da comprovação do interesse comercial da ré, o encontro reforça o convencimento de que elas aconteceram e se sucederam.

Conforme mencionado, as provas dos autos revelam que os contatos e tratativas com a FIFA foram intensificadas, de modo que a ré/apelada demonstrou específico interesse nas patentes que foram objeto de análises pelo departamento jurídico, conforme *e-mail* de *índex* 133.

Por meio de seu preposto, Sr. T.W., a FIFA enviou *e-mail* datado de 23/05/2012, pelo qual solicita as patentes do invento, a fim de serem verificadas, antes mesmo da realização de qualquer avanço (*índex* 364) no processo de negociação. Nessas comunicações, resta evidente, mormente pelo documento de *índex* 139, a possibilidade de a própria FIFA tratar das questões afetas à patente perante terceiros, como a multinacional *Johnson & Johnson*.

<sup>3</sup> Gerente Jurídico e Comercial da FIFA e emitente do *e-mail* de *índex* 139.

Diferentemente do alegado pela ré/apelada, quanto à uma postura de neutralidade nas relações negociais, ocupando-se majoritariamente do jogo em si, os referidos documentos começam a lançar luz sobre uma atuação comercial da FIFA no tocante aos elementos que circundam o futebol, inclusive efetuando negociações, que seria uma “prática comercial comum e sempre foi aplicado pela FIFA<sup>4</sup>” (*index* 139, f. 141).

A par desses elementos fáticos e probatórios é possível concluir que o invento objeto deste litígio, se consolidou entre os anos 2000 a 2009 no cenário do futebol e, paulatinamente, a FIFA não apenas se atentou para os benefícios competitivos do material, mas, igualmente, passou a tutelar interesses relativos à comercialidade da patente.

Assim, os elementos processuais dão conta que a ré se utilizou da vantajosa posição no cenário do futebol que ostenta, para deter os poderes e as condições econômicas do invento, contudo em flagrante ato de abuso do direito, ao realizar promessas infundadas de negociações jurídicas em troca de recebimento de expertise e utilizações gratuitas do equipamento, limitando-se, conforme será analisado a seguir, a ofertar proposta de valor não compatível ao mister, para, por fim, encerrar as negociações, almejando retirar a empresa brasileira de cenário e efetuar a parceria com outras sociedades internacionais.

#### **VII.IV – DA COPA DO MUNDO DE 2014 E AS CONSEQUÊNCIAS NEGOCIAIS.**

Conforme dito alhures, a tecnologia foi inventada e patenteada no Brasil, consolidada em território nacional, as negociações com a FIFA se estabeleceram, inicialmente, a partir de um dos interlocutores no Brasil e, por fim, teve no território nacional o ápice e o fim da relação entre as partes, a partir da Copa do Mundo de 2014.

4 Livre tradução. “it is common business practice and has always been applied by FIFA”

Em poucas palavras, cumpre rememorar que o invento data do ano 2000, tendo maturado a condição de tecnologia usual do futebol por 09 anos, seguido de negociações com a apelada, legalização perante a IFAB no ano de 2012, além de novas utilizações de testes pela recorrida nos anos de 2012 e 2013.

Nessa linha do tempo, mostra-se emblemático o ano de 2014, diante da ocorrência da Copa do Mundo, com realização em território nacional. Nessa esteira, o já mencionado preposto da ré/apelada, Sr. T.W., enviou proposta oficial no mês de janeiro de 2014 para aquisição da patente do invento brasileiro, no patamar de US\$ 500.000,00 (quinhentos mil dólares), conforme se vê do *e-mail* de *index* 146, f. 147.

Urge salientar que a formalização da proposta, às vésperas da realização de um evento futebolístico de nível mundial, afasta qualquer dúvida quanto à alegada inexistência de negociação por parte da FIFA. A referida proposta, no entanto, não restou acolhida pela parte autora/apelante, que a descreveu na peça exordial (*index* 02, f. 19) como “humilhante” e incapaz de cobrir os custos da manutenção das patentes.

Nessa senda, apesar da frustração da empresa autora, restou evidenciado que diante da elevada posição no cenário futebolístico da ré, a empresa autora deveria manter as tratativas comerciais com a entidade máxima do futebol, e, assim sendo, cedeu gratuitamente as latas de *spray* de barreira para possibilitar o adequado treinamento da arbitragem e a realização de todas as partidas da Copa do Mundo, fato também incontroverso.

Na peça de contestação, a FIFA reconhece a utilização do *spray* na Copa do Mundo e, ainda, afirma que a parte autora teria se beneficiado em razão da “visibilidade” ... “em nível mundial”. Nada obstante, apesar da cessão, as provas in-

dicam que sequer o nome da empresa autora foi contemplado durante o importante evento, ao contrário, o que se vê é a ocultação da logomarca da autora, de forma proposital e deliberada, omitindo dos espectadores de todo o mundo a exposição comercial, conforme demonstra a fotografia de *índex* 02, f. 27:



A recorrida argumenta que o fato de não mostrar o nome da empresa autora encontra abrigo em previsão contratual, além de que “a autora tinha direito de mencionar o uso do *spray* durante a competição para fins editoriais no seu site” (*índex* 513, f. 542).

Ocorre que ao contrário do alegado, é de conhecimento comum, na forma do artigo 374, I do Código de Processo Civil, que as marcas dos produtos que compõem as partidas de futebol são extensivamente demonstradas no campo de jogo, seja nas camisas, bermudas, meias, chuteiras, na bola, inclusive nos próprios uniformes usados pela arbitragem. Especificamente quanto ao *spray* de barreira, a conduta dolosa da FIFA não observou a prática consuetudinária.

Assim, em que pese a cessão gratuita do material, a marca da autora restou ocultada deliberadamente, de modo que a melhor exegese das negociações do caso em comento revela clara prática comercial de uma pessoa jurídica, em posição privilegiada, em promover a obliteração da empresa brasileira, em partidas realizadas em território nacional.

Nota-se que nas relações negociais e mesmo na senda judicial, a FIFA, a partir de sua posição negociada privilegiada, apresenta a utilização

gratuita do material, sem qualquer menção que pudesse identificar a empresa autora, como se fosse uma benesse, um ato de caridade.

Por óbvio que diante da força social do esporte e pelo que representa a realização de uma da Copa do Mundo, a utilização do produto ensejou algum destaque, que, todavia, ficou muito aquém do que legitimamente se esperaria, caso a recorrida mantivesse o notório costume de prestigiar os parceiros comerciais, fazendo a exposição da marca.

Frise-se que os contratos de *índex* 794 a 875 devem ser, como todo e qualquer instrumento negocial, interpretados à luz da boa-fé objetiva e das práticas e costumes comerciais.

Outrossim, com o término da Copa do Mundo, não houve qualquer comunicado da FIFA endereçado à empresa autora, a fim de dar conta dos rumos das tratativas comerciais, ao contrário, foi a recorrente dirigido-se à ré, conforme se vê do documento de *índex* 152, datado de 30/07/2014, em carta escrita pelo próprio inventor, sendo cogente destacar o seguinte trecho:

“É publicamente notório que desde o ano 2000, Brasil implantou isso no Futebol. Em 2008, no intuito espirituoso que duas nações rivais dentro de campo, poderiam jogar juntas, em prol de uma causa maior, unificamos o projeto com os Hermanos argentinos, e juntos em 2012 aprovamos na IFAB, antes mesmo dos testes da FIFA, o que é único.

Conduzimos os testes da FIFA institucionalmente até a Copa de 2014, onde o *spray* foi chamado de estrela da Copa, mesmo sem o apoio, visibilidade e promoção que recebeu a *goallinetechology* por parte da FIFA. Ferindo ainda uma regra básica da FIFA, **onde marcas esportivas, a exemplo de Nike e Adidas (marcas concorrentes conflitantes com sponsors), são permitidas em campo.**

**A FIFA decidiu tampar nossa marca na Copa do Mundo, em meu próprio país.**

Hoje sei que **nem mesmo no site da FIFA há uma palavra que reconheça este projeto** claramente sendo um feito nosso.” (grifou-se).

A resposta oficial da parte ré foi formalizada apenas dois meses depois, por meio de carta constante no *índex* 02, f. 29, segundo a qual a FIFA reitera que o uso do *spray* durante a Copa do Mundo de 2014 “foi um grande sucesso para todas as partes interessadas envolvidas”, sendo ainda “um anúncio mundial único para o *vanishing spray* e conseqüentemente para sua empresa”, reconhece a parceria com a autora “de longa data antes e durante o torneio para fornecer os *spray*”, sem contudo, oferecer qualquer proposta que desse cumprimento às promessas de negociações anteriormente realizadas.

Reitere-se, mais uma vez, que o tão aludido “anúncio comercial único” foi frontalmente aviltado mediante a ocultação da marca.

Ainda na mencionada missiva, a FIFA perfaz o rompimento abrupto das tratativas, nos seguintes termos: “...no entanto, não é política comercial da FIFA obter ou manter qualquer forma de patentes ou se preocupar com a comercialização de produtos.”

Assim, a ré/apelada, após reiterada utilização gratuita do produto, transferência de expertise e promessas de compra da patente, atuou em flagrante má-fé negocial, violando o nome da empresa autora e quedando-se inerte na concretização do negócio jurídico.

**VIII – DA QUESTÃO AFETA À PROPRIEDADE INTELECTUAL**

Diante dos esclarecimentos fáticos e dos contornos jurídicos da demanda, tem-se que a questão deduzida pela parte autora acerca da violação da propriedade intelectual deve ser analisada, como

já explicitado, à luz dos rígidos limites traçados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.888.053/RJ.

Com efeito, a causa de pedir concernente a ulterior e extensiva parceria da FIFA com a empresa COMEX, é matéria que resta prejudicada, uma vez que gira em torno de transação comercial estranha àquela tratada nesses autos e, sobretudo em razão da delimitação territorial imposta pela Corte Superior, haja vista que os fatos tratados nesse particular giram em torno da utilização do produto fora do território nacional.

Assim, eventual alegação de violação à propriedade intelectual da COMEX ou de qualquer outra empresa deverá ser arguida em ação própria, perante o foro competente.

De outro lado, importa consignar que a patente depositada no Brasil (*índex* 88) e se encontra regular, de toda sorte, ao longo da instrução probatória, a FIFA propôs a Ação Anulatória nº 5054499-10.2019.4.02.5101, pela qual almeja anular a patente, em trâmite perante a Justiça Federal.

Em que pese a relevante manifestação na Ação Anulatória do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI acostados no *índex* 3242, f. 3487 destes autos, nota-se por meio de uma pesquisa no sítio eletrônico da Justiça Federal, que a demanda anulatória se encontra em fase de instrução probatória, inexistindo decisão capaz de extirpar os direitos autorais da parte autora.

Nada obstante, a controvérsia do presente processo passa ao largo da questão, uma vez que aqui se discute a boa-fé negocial, não havendo que se cogitar em prejudicialidade externa, haja vista que os pedidos e as causas de pedir, além de distintos, não são capazes de interferir no mérito da presente ação, mormente diante da conduta da ré/apelante no período que antecedeu a Copa do Mundo do Brasil, uma vez que se limitou a efetuar a checagem do registros das

patentes e após confirmar a regularidade sem impugná-las, iniciou as tratativas comerciais.

Em que pese as alegações da recorrida no sentido de que a patente é objeto de impugnação, tal questão foge ao escopo do presente feito, além de inexistir, repita-se, qualquer decisão judicial capaz de desconstituir a patente nacional.

Nessa toada, o marco da patente em território pátrio e os corolários efeitos durante o período de exclusividade, é matéria capaz de reverberar, inclusive, na questão afeta às tratativas negociais entre as partes.

### IX – DA QUESTÃO AFETA À RELAÇÃO NEGOCIAL

Diante do contexto fático-probatório elucidado alhures, tem-se que a FIFA violou o postulado da boa-fé negocial, ao adotar medidas contraditórias, de modo que incide o brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*, fato que atrai a incidência do artigo 422 do Código Civil.

O Enunciado n° 170 da III Jornada de Direito Civil assim estabelece:

**“A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.”** (grifou-se).

Sobre tema, merece destaque a precisa explanação da Excelentíssima Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, quando do julgamento do Recurso Especial n° 1.559.557/MT, publicado em 09/10/2019, senão vejamos:

“A “fórmula *Treu und Glaube*” - à qual vem aderiu o ordenamento jurídico brasileiro no artigo 422 do CC - “demarca o universo da boa-fé obrigacional, proveniente da cultura germânica, traduzindo conotações totalmente diversas daquelas que a marcaram no direito romano: ao invés de denotar a ideia de fidelidade ao pactuado, como uma das acepções

da fides romana, a cultura germânica inseriu, na fórmula, as ideias de lealdade (*Treu* ou *Treue*) e crença (*Glauben* ou *Glaube*), as quais se reportam a qualidades ou estados humanos objetivados” (MARTINS COSTA, Judith. *in A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO*. São Paulo: RT, 2000, p. 124) Numa brilhante explanação do real fundamento desse princípio, merece destaque a lição de GISELDA HIRONAKA *apud* PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, segundo a qual:

“A mais célebre das cláusulas gerais é exatamente a da boa-fé objetiva nos contratos. Mesmo levando-se em consideração o extenso rol de vantagens e de desvantagens que a presença de cláusulas gerais pode gerar num sistema de direito, provavelmente a cláusula da boa-fé objetiva, nos contratos, seja mais útil que deficiente, uma vez, que, por boa-fé, se entende que é um fato (que é psicológico) e uma virtude (que é moral). Por força desta simbiose -fato e virtude - a boa-fé se apresenta como o consenso dos atos e das palavras com a vida interior, ao mesmo tempo que se divulga como o amor ou o respeito à verdade.

O homem de boa-fé tanto diz o que acredita, mesmo que esteja enganado, como acredita no que diz. E por isso que a boa-fé é uma fé, no duplo sentido do termo. Diz que, é uma crença ao mesmo tempo que é uma fidelidade. É crença fiel, e fidelidade no que se crê. E, sobretudo, o que se chama de sinceridade, ou veracidade, ou franqueza, é o contrário da mentira, da hipocrisia, da duplicidade, em suma, de todas as formas, privadas ou públicas, da má-fé.” (*in* NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL - CONTRATOS. Vol. IV. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 65). Pois essa prática de condicionar a eficácia e a própria validade da avença nas fases pré e pós-contratual vem sendo cada vez mais considerada, a exemplo da regra trazida pelo o Enunciado 170, aprovado na

III Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho da Justiça Federal, segundo a qual "a boa-fé objetiva deve ser preservada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato". **Tal entendimento está contido no artigo 422 do Código Civil** (grifou-se).

A boa-fé assim compreendida, enquanto fato e virtude, deveria condicionar a conduta da ré/apelada ao longo das tratativas pré-contratuais, todavia, ao contrário do que legitimamente se esperaria, a recorrida transcendeu o limite da razoabilidade, uma vez que, após a criação e popularização do equipamento, a transferência da expertise, a utilização gratuita em competições esportivas, não restou oferecida uma contrapartida condizente com a natureza da tecnologia.

Agrava-se a situação quando após a Copa do Mundo de 2014, a ré/apelada por si, ou por meio das organizações subordinadas, em território nacional, utilizou o *spray*, porém de fabricantes distintos. Essa conduta não ofende exclusivamente o direito de patente, mas sobretudo as relações contratuais, que devem se pautar pelos ditames da franqueza, honestidade e confiança.

No que tange ao marco temporal, cumpre destacar que a parte autora/apelante sustenta que as tratativas negociais com a ré/apelada se estabeleceram no ano de 2009 em diante, inclusive os requerimentos autorais são no sentido de que a recorrida seja condenada ao pagamento de indenização, a contar do mencionado ano.

Todavia, os elementos de convicção do acervo probatório indicam que o ano de regularização da tecnologia perante a IFAB, efetiva testagem em campeonatos organizados pela própria FIFA e o estabelecimento direto de relações negociais, tiveram início apenas no ano de 2012.

Portanto, tem-se pela ofensa à boa-fé objetiva a contar de 23/05/2012, data em que a

FIFA iniciou as tratativas negociais e efetivou a testagem do material.

## X – DOS DANOS MATERIAIS

Diante da violação da boa-fé objetiva do negócio jurídico, impõe-se a fixação das balizas relativas aos danos materiais. Nesse particular a parte autora requereu o seguinte:

“Seja a Ré condenada a indenizar o dano material a ser liquidado em sentença, compreendendo as latas de *spray* utilizadas em todos os torneios e eventos; os contratos de patrocínio de quaisquer concorrentes; os contratos de associação de imagem e televisivos e demais ganhos passíveis deste tipo de contratação, não auferidos, desde o ano de 2009, devendo incluir gastos com passagens, hospedagens, alimentação em todos os anos em que estava a disposição da Ré para transferência de *expertise* e de tecnologia;”

O pleito indenizatório é amplo e abrange diferentes conteúdos, de modo que se passa à análise individualizada.

### X.I – GASTOS COM PASSAGENS, HOSPEDAGENS E ALIMENTAÇÃO EM TODOS OS ANOS EM QUE ESTAVA À DISPOSIÇÃO DA RÉ.

A pretensão autoral de indenização quanto às passagens, hospedagens e alimentação não merece guarida, uma vez que tais despesas são da própria natureza das negociações contratuais.

Ademais, se a parte autora almeja indenização pelos danos sofridos a título contratual, mostra-se contraditório o presente requerimento, cujo deferimento incidiria em enriquecimento sem causa.

Por tais razões, a pretensão não merece acolhida.

### X.II – REPARAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DAS LATAS DE *SPRAY* EM TODOS OS TORNEIOS E EVENTOS.

Por outro lado, no que tange à utilização das latas de *spray* em torneios e eventos, diante dos fatos

e de todo arsenal probatório já elencado, tem-se pela procedência parcial do pedido, sendo certo que se revela imperiosa a fixação dos parâmetros para a fase de liquidação de sentença.

Cumprido destacar, uma vez mais, que o termo inicial se fixa a contar de 2012, diante do início das tratativas negociais e posterior utilização da testagem do produto.

Nessa senda, a condenação da ré/apelada pelo uso das latas de *spray* deve se limitar ao território nacional, a contar de 23/05/2012<sup>5</sup> e abranger não apenas os torneios organizados pela FIFA, mas, igualmente, todas as partidas de futebol realizadas dentro de competições oficiais ocorridas no Brasil, organizadas por entidades pertencentes à estrutura hierárquica da recorrida (CONMEBOL, Confederação Brasileira de Futebol e Federações de Futebol Estaduais), até o prazo em que se findar a exclusividade da patente da parte autora no território nacional.

No que tange ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária, cumpre observar a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE CONTRATAÇÃO. RUPTURA DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DA CITAÇÃO.

1. Demanda indenizatória proposta por empresa de eventos contra empresa varejista em face do rompimento abrupto das tratativas para a realização de evento, que já estavam em fase avançada.

2. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões

5 Comprovação do início das tratativas negociais.

essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

3. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte, a conclusão do Tribunal de origem acerca da expectativa de contratação criada pela empresa varejista. Óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva na fase pré-contratual. Doutrina sobre o tema.

5. Responsabilidade civil por ruptura de tratativas verificada no caso concreto.

6. Inviabilidade de se analisar, no âmbito desta Corte, estatutos ou contratos de trabalho, para se aferir a alegada inexistência de poder de gestão dos prepostos participaram das negociações preliminares. Óbice da Súmula nº 5/STJ.

7. Controvérsia doutrinária sobre a natureza da responsabilidade civil pré-contratual.

8. Incidência de juros de mora desde a citação (art. 405 do CC).

9. Manutenção da decisão de procedência do pedido indenizatório, alterando-se apenas o termo inicial dos juros de mora.

10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.”

(Recurso Especial nº 1.367.955 – SP – Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO – Terceira Turma – julgamento em 18/03/2014)

Destarte, os juros de mora deverão ser calculados a contar da citação e a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo.

### **X.III – CONTRATOS DE PATROCÍNIO DE QUAISQUER CONCORRENTES. CONTRATOS DE ASSOCIAÇÃO DE IMAGEM E TELEVISIVOS E DEMAIS GANHOS PASSÍVEIS DESTE TIPO DE CONTRATAÇÃO NÃO AUFERIDOS.**

O presente requerimento cuida, eminentemente, do prejuízo material da marca e merece acolhida.

Assim sendo, por toda a fundamentação exposta, merece acolhida a pretensão, eis que resta evidente a supressão da marca, como destacado no campo próprio da presente decisão, emergindo, por via de consequência, o dever de indenizar.

Nesse ponto, o principal prejuízo que se observa, e que será quantificado na fase de liquidação de sentença por meio do regular aprofundamento probatório, é decorrente da supressão da marca da autora, quando da utilização do *spray* na Copa do Mundo de 2014.

Por certo, a ausência de publicidade no cenário mundial impediu a realização de contratos de patrocínio, além dos naturais prejuízos de danos de associação a imagem e televisivos.

Nesse ponto, há de se observar os parâmetros de juros e correção monetária acima descritos.

## XI – DOS DANOS MORAIS

Em relação ao requerimento de danos morais, a pretensão autoral é no patamar de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

É mister asseverar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 52 do Código Civil, editou a Súmula nº 227, que autoriza a compensação extrapatrimonial em favor de pessoa jurídica.

Todavia, diferentemente da pessoa física, a pessoa jurídica não sofre abalos em sua esfera psíquica, pois é uma entidade sem conteúdo anímico próprio, sendo certo que a sua vontade é apenas a expressão dos atos praticados pelos próprios representantes.

Portanto, a pessoa jurídica somente pode sofrer danos à honra objetiva, ou seja, prejuízos que digam respeito a sua credibilidade perante terceiros, desde que o vilipêndio aos direitos da personalidade seja efetivamente comprovado.

No caso em tela, a ré/apelada, por meio de sua destacada posição no cenário do futebol,

de certa maneira, reduziu a empresa ré a mera fornecedora gratuita de equipamentos, com frustrações consecutivas da legítima expectativa e violação ao direito fundamental ao nome.

O marco da Copa do Mundo no país da criação do invento merece especial destaque, pois foi no território pátrio que o nome da autora foi subtraído das imagens televisivas.

Objetivamente, a demonstração pública do invento em rede nacional e internacional, a promoção do nome e todos os conseqüentários daí envolvidos, foram vilipendiados.

O que se observou na Copa do Mundo do Brasil é que, após 14 anos de invento e de todo um projeto empresarial com patentes em diversas partes do mundo, consolidação no universo futebolístico, além de todo o caminho paulatinamente trilhado até aquele momento, foi em um instante, por força da autoridade da FIFA, reduzido a uma tarja preta no *spray*, fato que, por si só, enseja a reparação por danos morais *in re ipsa*.

Assim, o bom nome, a credibilidade e a reputação da parte autora foram objetivamente lesados. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, em razão de intempestividade. Reconsideração.
2. Cuidando-se de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro de inadim-

plentes, conforme expressamente reconhecido pelo Tribunal *a quo*, o dano moral, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, se configura *in re ipsa*, prescindindo, portanto, de prova. Precedentes desta Corte.

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) solidariamente entre as demandadas não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela parte agravada, que, conforme consta no acórdão, teve o nome incluído no cadastro de proteção ao crédito por protesto indevido do título.

5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.”

(Agravo interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.457.019 / PB – Relator Ministro RAULARAÚJO – Quarta Turma – Julgamento em 29/10/2019)

O *quantum* indenizatório, a partir do precedente supracitado, em favor da pessoa jurídica que teve o nome indevidamente protestado foi fixado o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos extrapatrimoniais.

Tomando o referido julgado como base, verifica-se que o caso sob exame cuidou de violação do direito ao nome em escala nacional, quando todas as câmeras das grandes mídias acompanham o mais relevante torneio de futebol ocorrido no Brasil nos últimos 50 anos.

Diante de todo o contexto até aqui delineado, tem-se que a verba indenizatória deve ser arbitrada no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em aplicação analógica ao julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que fixou o termo inicial dos juros de mora, diante da violação da fase pré-contratual ser matéria afeta à própria relação contratual, fixo o termo inicial dos juros a contar da citação e a correção monetária do arbitramento.

## XII – CONCLUSÃO

Por fim, dou parcial provimento ao recurso, para julgar procedente, em parte, os pedidos iniciais, ante a evidente e flagrante violação da boa-fé na esfera pré-contratual, praticada pela ré FIFA, que enseja o dever de indenizar à título de danos materiais e morais.

Nota-se que os pedidos relativos ao ressarcimento das despesas quanto às passagens, hospedagens e alimentação são julgados improcedentes, enquanto os danos materiais decorrente da utilização do invento, lucros cessantes pelos prejuízos de imagem e patrocínios e os danos morais restam acolhidos, razão pela qual tem-se que a autora/apelante sucumbiu em parte mínima dos pedidos, o que atrai a incidência do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Destarte, imperiosa a reforma da r. sentença.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, não conhecer das preliminares suscitadas em sede de contrarrazões, rejeitar a prejudicial de mérito referente ao fenômeno da prescrição trienal e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para julgar procedente, em parte, o pedido inicial, de modo a condenar a ré/apelada (i) ao pagamento de indenização por danos materiais, cujo *quantum* será apurado em sede de liquidação de sentença, referente à utilização das latas de *spray* de barreira, no território nacional, a contar de 23/05/2012, até a data em que se findar a exclusividade da patente em território nacional, incluindo todas as competições organizadas pela FIFA, bem como pelas demais organizações hierarquicamente subordinadas (CONMEBOL, CBF e Federações Estaduais), exclusivamente nas partidas

de futebol oficiais realizadas no território nacional, bem como os valores que a parte autora deixou de auferir mediante patrocínio e aparições nas mídias em decorrência da omissão da marca da autora na Copa do Mundo de 2014, com termo inicial dos juros de mora a contar da citação e atualização monetária a contar do efetivo prejuízo; (ii) ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), cujo termo inicial dos juros se conta a partir da citação e da atualização monetária a partir da data do arbitramento; e, por fim, no que tange as despesas processuais e honorários advocatícios, a sucumbência em parte mínima da parte apelante atrai o disposto no artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de forma que condeno a ré/apelada ao pagamento, por inteiro, das despesas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos da parte adversa, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

Sem fixação de honorários advocatícios recursais, na esteira do entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup>.

**RIO DE JANEIRO, 27 DE OUTUBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO  
RELATOR**

**GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. FASE DE EXECUÇÃO. HERDEIROS DOS EXEQUENTES FALECIDOS. HABILITAÇÃO DIRETA. SOBREPARTILHA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.**

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS EM FASE

<sup>6</sup> EDcl no REsp nº 1.746.789/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018.

DE EXECUÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS DOS EXEQUENTES FALECIDOS, AO FUNDAMENTO DE QUE O CRÉDITO SE CONSTITUI EM UM BEM E, POR ISSO, DEVE SER OBJETO DE SOBREPARTILHA. INCONFORMISMO DOS EXEQUENTES. INVENTÁRIO FINDO. SOBREPARTILHA. DESNECESSIDADE. A HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO CASO DE FALECIMENTO DE QUAISQUER DAS PARTES ENCONTRA EXPRESSA PREVISÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE, COMO SE OBSERVA DOS ARTIGOS 110 E 687 A 692 DO CPC, SENDO CERTO QUE O ART. 689 DETERMINA QUE A HABILITAÇÃO SEJA PROCEDIDA NOS AUTOS DO PROCESSO PRINCIPAL. A LEI PROCESSUAL, INSERTA NO ART. 110 DO CPC/2015, PERMITE A HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS, NAS HIPÓTESES EM QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS, EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ENTENDIMENTO JÁ EXTERNADO QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013097-72.2017.8.19.0000 POR ESTA COLETA CÂMARA. NESSAS CONDIÇÕES, DEVE SER DEFERIDA A HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS DIRETAMENTE NOS AUTOS PRINCIPAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo de Instrumento nº 0086489-40.2020.8.19.0000, em que consta como Agravante: A.M.A.L. e Outros, e Agravado: Fundação Leão XIII.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, na sessão a que se refere a certidão de julgamento, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por A.M.A.L. e outros contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da ação originária em fase de execução, indeferiu a habilitação direta dos herdeiros, nos seguintes termos:

“Conforme se extrai dos documentos de pdf. 2.406 e seguintes e 2.496, o crédito oriundo da presente lide não integrou os montes partilhados, devendo, portanto, ser objeto de sobrepartilha.

Sendo assim, indefiro a habilitação direta dos herdeiros. Venha a sucessão processual pelos respectivos espólios, devendo o Cartório certificar as custas devidas, intimando-se os interessados para recolhimento em 15 dias.

Quanto à alegação de pdf. 2.484, não assiste razão à PGE, uma vez que o documento retificador de pdf. 2.365 possui apenas as informações que foram alteradas, sendo certo que no documento originário houve a inclusão da verba previdenciária, cf. campo XV de pdf. 37/39.

No que concerne à discriminação de principais e juros de mora requerida pela DIPRE por meio dos ofícios encaminhados a este Juízo, certifique o Cartório se a planilha homologada possui as informações devidamente discriminadas, retificando-se os precatórios em caso positivo - sem aumento do valor executado - e, em caso negativo, intemem-se os interessados para que apresentem as informações em 15 dias. (...)”

Assevera o agravante, em síntese, que a ação originária foi ajuizada com litisconsórcio ativo facultativo e se encontra atualmente em fase de execução, em que os Agravantes Exequentes, servidores inativos deste Estado, aguardam o pagamento de precatórios judiciais alimentares, já expedidos, para recebimento de verbas de

natureza salarial atrasadas as quais fazem jus, conforme decisão transitada em julgado.

Alega que o juízo de piso indeferiu a habilitação direta dos herdeiros dos falecidos, sem motivo para tanto, desconsiderando os documentos juntados e, sobretudo, o posicionamento adotado no Agravo de Instrumento nº 0013097-72.2017.8.19.0000, que foi provido à unanimidade pela E. 11ª Câmara Cível, para deferir a habilitação dos herdeiros diretamente nos autos principais, tendo o referido acórdão transitado em julgado e as habilitações diretas prosseguiram.

Entretanto, aduz que agora, em meados de 2020, apresentadas outras duas habilitações de sucessores de litisconsortes falecidos nestes mesmos autos (finados W.S.R. e M.M.), cujos bens deixados já haviam sido inventariados (prova a f. 2406/2430 e 2495/2501) o douto juízo igualmente indeferiu, ferindo inclusive a isonomia da coisa julgada no Agravo de Instrumento nº 0013097-72.2017.8.19.0000, que foi provido à unanimidade pela 11ª Câmara Cível.

Requer a reforma da decisão agravada, com o deferimento da habilitação direta dos herdeiros dos exequentes falecidos W.S.R. e M.M., cujos bens deixados já foram inventariados (prova a f. 2406/2430 e 2495/2501), em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade, economia processual e efetividade da prestação jurisdicional, tendo em vista a desnecessidade de reabertura de inventário e partilha do crédito a receber (comprovadamente isento de tributação de ITD) e a possibilidade legal de habilitação direta, arts. 110 e 687 do NCPC, na forma do entendimento jurisprudencial maciço deste E. TJRJ.

Ofício do juízo *a quo* (index. 000024) informando que não consta nos autos se houve o cumprimento do art. 1.018 do CPC e que manteve sua decisão, rejeitando-se o pedido de reconsideração.

Contrarrazões da parte agravada (*index*. 000027) pugnano pela manutenção da decisão atacada.

Manifestação da Procuradoria de Justiça (*index*. 000041) pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

#### VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso.

No caso, assiste razão aos Agravantes.

Compulsando os autos, verifica-se que, pela Egrégia 11ª Câmara Cível, foi apreciado o recurso de Agravo de Instrumento nº 0013097-72.2017.8.19.0000, em que são agravantes A.M.A.L. e outros e agravada Fundação Leão XIII, o qual se refere ao mesmo processo originário (0151502-86.1997.8.19.0001), e que tratou do mesmo assunto, debatido no presente recurso, em relação a outras partes da demanda, entendendo pela habilitação dos herdeiros diretamente nos autos principais, nos termos da ementa a seguir:

“Agravo de Instrumento. Ação de Gratificação de Encargos Especiais em fase de execução. Decisão que indeferiu o pedido de habilitação direta dos herdeiros dos exequentes falecidos. Reforma, pois a regra do art. 110 do NCPC permite a habilitação direta dos herdeiros, nas hipóteses em que não existem outros bens. Nessas condições, deve ser deferida a habilitação dos herdeiros diretamente nos autos principais. Jurisprudência a respeito. Provimento do Recurso”. (0013097-72.2017.8.19.0000 - Agravo de Instrumento - Des. OTÁVIO RODRIGUES - Julgamento: 17/05/2017 - Décima Primeira Câmara Cível).

Com efeito, como bem salientado pela parte agravante, tem-se que em ocasião ante-

rior, proveniente dos mesmos autos de origem, em casos idênticos de outros litisconsortes, o Agravo de Instrumento de nº 0013097-72.2017.8.19.0000 foi provido pela Eg. 11ª Câmara Cível, permitindo a pretendida habilitação direta dos herdeiros.

De fato, o artigo 110 do CPC/15, admite a habilitação direta pelos herdeiros, bastando a sua leitura, sendo certo que esse dispositivo reproduziu idêntico, ou seja, o art. 43 do CPC/1973.

“Art. 110 – Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.”

Convém mencionar que, dentro do princípio constitucional da celeridade, não havendo mais inventário ou outros bens a partilhar, é possível a habilitação direta pelos herdeiros, na forma de diversos Julgados do nosso TJ/RJ, informados a f. 06/07, destacando-se:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, DO CPC. Inventário. Execução relativa a valores não percebidos em vida pelo titular. Precatório já expedido. Habilitação do espólio. Necessidade. Inteligência do artigo 43, do CPC. Desprovimento do recurso. No caso de morte do autor da ação impõe-se a substituição processual pelo seu espólio, se houver inventário, ou a simples habilitação dos seus herdeiros na hipótese de inexistência de patrimônio susceptível de abertura de inventário. (0060402-33.2009.8.19.0000 - Agravo de Instrumento - 2ª Ementa - Des. ZÉLIA MARIA MACHADO - Julgamento: 23/02/2010 - Quinta Câmara Cível).

“Agravo de Instrumento. Ação Revisional de Benefício Previdenciário. Execução. R. Julgado a quo

deferindo a habilitação dos herdeiros necessários. Insurgência do Ente Municipal. Óbito dos pensionistas ocorrido depois do trânsito em julgado do V. Acórdão de procedência da pretensão, estando o feito já na fase executiva. Habilitação na forma do artigo 1.060 do C.P.C. Possibilidade. Precedentes deste Colendo Sodalício conforme transcritos na fundamentação. Ausência de irregularidade. R. Decisão merecendo prestígio. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do *caput* do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Negado Seguimento.” (0027966-45.2014.8.19.0000 - Agravo de Instrumento - 1ª Ementa - Des. REINALDO PINTO ALBERTO FILHO - Julgamento: 06/06/2014 - Quarta Câmara Cível).

Também o STJ já se pronunciou sobre o tema, como se vê do Julgado abaixo:

“Se a vítima de danos morais morre no curso da ação, dá-se a sua substituição processual pelo seu espólio ou pelos seus sucessores. Assim, “Se a indenização se faz mediante pagamento em dinheiro, aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la e isso constituiu crédito que integrava seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores. Possibilidade de os herdeiros prosseguirem com a ação já intentada por aquele que sofreu os danos” (RSTJ 130/299: 3ª T.).

Nessas condições, deve ser deferida a habilitação dos herdeiros diretamente nos autos principais.

Por tais fundamentos, voto em conhecer e em dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir a habilitação dos herdeiros diretamente nos autos principais.

**RIO DE JANEIRO, 27 DE MAIO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. ANDRÉ LUIZ CIDRA**

**RELATOR**

**IMÓVEL DOADO. CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. LEVANTAMENTO DO GRAVAME. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. Ação de jurisdição voluntária por meio do qual os autores buscam o cancelamento das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidades que gravam o imóvel. Possibilidade de levantamento dos gravames nas hipóteses em que a restrição, ao invés de cumprir a função de garantia de patrimônio, representa lesão aos legítimos interesses de proteção. Artigo 5º, XXII da Constituição Federal. Garantia ao direito de propriedade, com sua inviolabilidade. Código Civil de 2002 mudança do paradigma principiológico e valorativo do diploma civil. Função social da propriedade. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0133400-73.2021.8.19.0001, em que são Apelantes M.B.C. e M.N.C.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Relatório já acostado aos autos. Passo ao voto.

#### VOTO

O apelo é tempestivo, estando presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Trata-se de ação de jurisdição voluntária por meio da qual os apelantes, filho e pai, pretendem

a extinção das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade que gravam o imóvel doado ao primeiro autor, ao fundamento de que não possuem mais condições financeiras de mantê-lo.

O apartamento localizado na Praça Santos Dumont 000 foi doado ao primeiro apelante por seus pais, em 2003, com reserva de usufruto para ambos e com os gravames cuja extinção pretendem.

Após a morte da mãe do primeiro autor, em 2018, seu pai, ora segundo apelante, renunciou ao usufruto por escritura pública e agora, passadas quase duas décadas da doação, ambos pretendem o levantamento dos gravames, pedido não acolhido pela magistrada de primeiro grau, em sentença cuja reforma pretendem, sustentando não haver justa causa a impedir a pretensão deduzida.

Não há dúvidas quanto à possibilidade jurídica do pedido. Mesmo antes da promulgação do Código Civil de 2002, a jurisprudência vinha admitindo a possibilidade de cancelamento de gravames, ante o texto constitucional vigente.

A pretensão dos apelantes deve ser acolhida e, pelos argumentos e documentos acostados, não há razão para a manutenção das restrições.

Atualmente, os apelantes contam com 63 e 91 anos. Segundo afirmam, não possuem condições de arcar com os custos de manutenção e conservação do imóvel. Embora tenham condição financeira estável, o imóvel doado, que deveria se constituir em objeto de tranquilidade e estabilidade, se transformou em um ônus, impedindo que a propriedade seja exercida dignamente.

A cláusula de inalienabilidade, prevista nos artigos 1.848 e 1.911, do Código Civil de 2002, é uma restrição imposta pelo doador ao direito de propriedade do donatário, proibindo a alienação, a penhorabilidade e a comunicabilidade da coisa gravada, seja a título oneroso ou gratuito.

Em razão do rigor das restrições impostas, o legislador infraconstitucional determinou a necessidade de se declarar a justa causa, a fim de que a cláusula restritiva de propriedade subsista frente às suas consequências inerentes observáveis no sistema jurídico, socioeconômico e cultural.

Após o registro do gravame, há duas exceções legais para o levantamento, seja pela expropriação por necessidade ou utilidade pública, seja pela sub-rogação real, a teor dos artigos 1.911, parágrafo único, e 1.848, § 2º, ambos do Código Civil de 2002, respectivamente.

Ainda que não haja previsão normativa expressa para o levantamento do gravame, a jurisprudência (REsp. nº 1.422.946/MG, Min. Rel. NANCY ANDRIGHI, Dje 05/02/2015) e a doutrina (NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sob a ótica civil-constitucional. Revista Trimestral de Direito Civil. V. 5, Jan./Mar., a. 2001) apontam para o afastamento das normas legais expressas, desde que haja legítimo interesse do proprietário.

Não se trata de decisão contrária à lei, mas de interpretação constitucional, especialmente porque o artigo 5º, XXII da Constituição Federal garante o direito de propriedade como um direito fundamental, não se justificando qualquer limitação que não se encontre alinhada com os princípios ali positivados.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, houve uma mudança intencional do paradigma principiológico e valorativo do diploma privado. Mudou-se o eixo das relações jurídicas que giravam em torno do patrimônio para passar orbitar em volta da pessoa humana, centro e finalidade do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a justificativa da cláusula restritiva de propriedade deve se fundamentar em motivo social, com respaldo no ordenamento constitucional. É preciso verificar se o ato de auto-

nomia privada se destina à realização de interesses e funções merecedores de tutela jurisdicional, bem como se são considerados socialmente úteis.

Pela análise dos autos, bem como dos documentos acostados, fica evidente que as cláusulas restritivas, que faziam sentido e eram justificáveis quando foram impostas, hoje não se justificam mais. O que em um determinado momento servia de proteção e cuidado, hoje se transformou em ônus desnecessário.

A manutenção dos gravames, nesse momento, retira do apelante a gestão eficiente do imóvel, no atual cenário social, político e econômico do Brasil. Em outras palavras, a proteção de ontem se tornou hoje obstáculo à preservação do patrimônio e à vida digna dos apelantes.

Ao se manter os gravames, estariam violados os princípios e as garantias constitucionais basilares do ordenamento jurídico vigente, seja pela impossibilidade real de dispor de modo benéfico do patrimônio, seja pela ausência de justa causa, seja pela excessiva onerosidade com a manutenção.

As cláusulas restritivas da propriedade, em contraponto com o direito à propriedade e à dignidade, não merecem proteção jurisdicional, e o cancelamento é a medida mais acertada para a solução desta demanda, a fim de se priorizar o princípio da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada, e da função social da propriedade.

Diante da idade dos apelantes, dos motivos que fundamentam a presente demanda, e em respeito à autonomia e liberdade que devem reger as relações patrimoniais, não há nos autos nada que indique a necessidade de sub-rogação. Os apelantes são pessoas maiores, capazes e livres para administrar a própria vida, sem a intervenção estatal, não se demonstrando qualquer vulnerabilidade que deva ser tutelada, com imposição de condições inexistentes para a hipótese.

O pedido de levantamento dos gravames decorre da ausência de justa causa, daí porque não se justifica a sub-rogação, igualmente sem justa causa na hipótese.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso, reformando a sentença para julgar procedente o pedido, com o cancelamento dos gravames de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade sobre o bem objeto da demanda.

**RIO DE JANEIRO, 09 DE MARÇO DE 2022.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. ANDRÉA MACIEL PACHÁ  
RELATORA**

**IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA.**

#### EMENTA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE DE MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DE BÚZIOS. AUTORES QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE DE PECUÁRIA NA FAZENDA DE SUA PROPRIEDADE EM ARMAÇÃO DOS BÚZIOS E QUE PAGAM ANUALMENTE IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL. ALEGAM QUE VÊM SENDO NOTIFICADOS PARA PAGAMENTO DE IPTU. SUSTENTAM QUE, TANTO A LEI QUANTO A JURISPRUDÊNCIA, DETERMINAM QUE O CRITÉRIO UTILIZADO NA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA É O DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL. ADUZEM QUE O LANÇAMENTO DO IPTU PELA MUNICIPALIDADE OCORRE POR ENTENDER O MUNICÍPIO QUE O IMÓVEL SE SITUA EM ÁREA DE EXTENSÃO URBANA COM BASE NO ART. 32 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. POR FIM, QUE O ART. 15 DO DECRETO-LEI Nº 57/66, ESTABELECE QUE O CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL NÃO PREVALECE SOBRE O CRITÉRIO

DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. REQUEREM A TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR O AFASTAMENTO DE QUALQUER EXIGÊNCIA RELATIVA AO IPTU E A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA COM O MUNICÍPIO RÉU RELACIONADA AO PAGAMENTO DE IPTU. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA CONFIRMAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E DECLARAR INEXISTENTE A RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA ENTRE OS AUTORES E O MUNICÍPIO, EM RELAÇÃO AO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU), RELACIONADO À FAZENDA PORTO VELHO, SITUADA ÀS MARGENS DA ESTRADA CABO FRIO - BÚZIOS, S/N, KM 12, ARMAÇÃO DOS BÚZIOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM R\$ 3.000,00. INCONFORMADO, O MUNICÍPIO APELA. REQUER A REFORMA DO JULGADO E A REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CORRETA A SENTENÇA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA DESTINADO À EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EXTRATIVISTA, AGRÍCOLA, PECUÁRIA OU AGROINDUSTRIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IPTU. NOS TERMOS DO ART. 15 DO DECRETO-LEI Nº 57/1966 (REsp nº 1.112.646/SP PELA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543 DO CPC). INCIDÊNCIA DO IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO. HONORÁRIOS MODERADAMENTE FIXADOS QUE NÃO MERECEM REPARO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO DESPROVIMENTO DO APELO. SENTENÇA QUE SE MANTÉM TAMBÉM EM REMESSA NECESSÁRIA.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação nº 0001902- 60.2011.8.19.0078, em que é Apelante o Município de Armação dos Búzios e Apelados H.C.B.N. e F.C.B.

Acordam os Desembargadores da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Relator, mantendo-se a sentença também em sede de Remessa Necessária como segue:

#### RELATÓRIO

Na forma do permissivo regimental, adoto o relatório da sentença a seguir (índice 000238):

“Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, de procedimento comum, de rito ordinário, com pedido ainda de antecipação dos efeitos da tutela, que foi proposta por H.C.B.N. e F.C.B. em face do Município de Armação dos Búzios. A exordial consta de f. 02/12, tendo sido instruída com procuração e demais documentos, em especial com os comprovantes dos lançamentos e pagamentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural incidente sobre a Fazenda denominada "Porto Velho", bem como demais documentos que demonstram que o imóvel referenciado vem sendo destinado à atividade agropecuária. Constam ainda dos documentos que instruem a petição inicial, petições feitos pelos autores em processos administrativos fiscais, consubstanciados em impugnações aos lançamentos de Impostos sobre a Propriedade Territorial Urbana, feitos pela Municipalidade, que recaíram sobre a propriedade da Fazenda "Porto Velho". Na exordial, os autores alegam, em síntese que, embora o artigo 32 do Código Tributário Nacional disponha que o imposto de competência de instituição dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tenha como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, localizado na zona urbana do Município, entendendo-se por área urbana a definida em lei municipal, com

a observância de pelo menos dois requisitos mínimos de melhoramentos, constituídos ou mantidos pelo Poder Público, como, por exemplo, meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais e rede de iluminação pública, na hipótese a norma que deve ser aplicada, sem que haja antinomia, é a do artigo 15 do Decreto-Lei nº 57/66, que foi recepcionado pela Constituição Federal, e, disciplina o lançamento e a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural. Dispondo o aludido dispositivo que o disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária e agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR. Nas impugnações dos autores em processos administrativos fiscais tramitados perante a Secretaria Municipal de Finanças, os mesmos ainda aventam que pagam o ITR há mais de vinte anos e que nos autos dos processos administrativos foi inserido parecer da Superintendência Regional do Rio de Janeiro do INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no sentido de que o imóvel, sobre o qual as partes se controvertem sobre o imposto incidente, apresenta suas características em conformidade com o que disciplina o artigo 4º da Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária. Dispositivo este que prescreve sobre a conceituação do imóvel rural para efeitos de reforma agrária, no sentido de que se reputa como imóvel rural o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial. No despacho liminar de conteúdo positivo de f. 170 o juízo determinou a citação do ente municipal, bem como determinou a manifestação do Ministério Públi-

co, em função da qualidade da parte que figurava no polo passivo da relação jurídico-processual. O juízo ainda aduziu naquela decisão que analisaria, após a regular formação da relação processual e estabelecimento do contraditório, o pedido autoral de antecipação dos efeitos da tutela. Na contestação do Município de f. 174/185, o réu arguiu a inépcia da petição inicial, aduzindo que o pedido não foi certo e que a relação jurídica é condicional, bem como arguindo preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, pelo fato de que os autores não trouxeram aos autos documentos hábeis que demonstrassem a sua propriedade sobre o imóvel denominado de "Fazenda Porto Velho". No mérito, o Município alegou que o imóvel se encontra inserido dentro de área urbana, obtemperando que todo o território buziano é considerado como urbano para fins legais, por força da Lei Orgânica do Município, da Lei Municipal que estabeleceu o Plano Diretor do Município e por força da Lei Municipal de Uso do Solo Urbano. Destacando ainda o réu que em relação ao disposto do artigo 15 do Decreto-Lei nº 57/66 invocado pelos autores, a *vexara quaestio* acerca da destinação econômica do imóvel sobre o qual as partes se controvertem acerca de qual o imposto que, *in casu*, seria o incidente, demandaria a produção probatória, cujo opus *probandi* seria dos autores. O Município ainda alega em sua resposta que os demandantes não demonstraram se, toda ou apenas parte da área do imóvel, é destinada para fins rurais, aduzindo ainda que o imóvel em questão vem sendo utilizado para *raves*, festas e shows em geral, inclusive com exploração de estacionamento. Por derradeiro, o Município aduz que a área do imóvel é de grandes proporções territoriais, argumentando ainda que se fosse declarada a inexistência do vínculo obrigacional de natureza tributária

entre as partes, reconhecendo-se a natureza rural do imóvel, haveria óbice 'a expansão urbana' para àquela região, assim considerada no Plano Diretor, que ficaria fora do alcance da Lei de Parcelamento Urbano, o que na visão do órgão de representação judicial do Município causaria grande prejuízo para o 'interesse público'. O Ministério Público na promoção de f. 190/192 aduziu que é desnecessária a intervenção do *Parquet* nas execuções fiscais, conforme Súmula nº 189 do STJ, razão pela qual a intervenção ministerial também seria despicienda nas demais ações que tivessem por objeto desconstituir o crédito tributário, nas quais se depreende o mero interesse patrimonial para a Fazenda Pública, tratando-se de direito disponível, eis que o crédito tributário pode ser extinto nas hipóteses de compensação, transação e remissão, conforme preveem os artigos 156, incisos II, III e IV, 170, 171 e 172 do CTN. Na decisão de f. 193/194 o juízo concedeu os efeitos da tutela, para que o Município se abstinhasse de efetuar cobranças de valores vencidos e vencidos relativos ao IPTU do imóvel localizado na Estrada Cabo Frio-Búzios, s/n, km 12, Armazém dos Búzios, denominado de "Fazenda Porto Velho", sob a pena do pagamento de multa no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por cobrança devidamente comprovada e em desacordo com a decisão, além de que o Município se abstinhasse de negar a emissão e entrega aos autores de Certidão de Regularidade Fiscal do imóvel referido, em função dos supostos débitos de IPTU questionados, sob a pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Réplica a f. 202/204. O Município a f. 205/208 interpôs Agravo Retido contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. O juízo no despacho de f. 208 instou as partes a aduzirem

se tinha o interesse na realização de audiência de conciliação. Destarte, o réu na petição de f. 210 aduziu que tinha o interesse na realização de audiência de conciliação, bem como na produção de prova documental superveniente. Na petição de 18 de dezembro de 2012 a f. 215/216 ambas as partes peticionam ao Juízo aduzindo que entablaram acordo no mútuo interesse na diminuição gradativa da área rural, reconhecendo o Município a procedência dos pedidos formulados pelos autores enquanto mantidas as atividades rurais, comprometendo-se a cancelar quaisquer cobranças de IPTU sobre o imóvel em questão, enquanto os autores reconhecem a incidência do IPTU a partir da implantação dos lotes referentes a áreas que venham a ser objeto de pedido de desmembramento para aprovação de projetos de uso do solo urbano, citando o Processo Administrativo nº 7335/2012. O Município peticiona novamente, em 17 de junho de 2013, a f. 222/223, aduzindo que o acordo firmado a f. 215/216 causaria impacto nos cofres públicos, ressaltando que naquele petitório os autores reconheceram que realizavam eventos na aludida Fazenda, como apontada exclusivamente para o pasto, entendendo que pelo menos em um exercício fiscal não poderia ser afastada a cobrança do IPTU, motivo pelo qual a Procuradoria Municipal não ratificaria, sem uma fiscalização adequada, o acordo acima citado. Solicitando, assim, um prazo de trinta dias para que fosse realizada uma fiscalização adequada nos órgãos municipais competentes acerca de pedidos de alvarás para a realização de eventos no local onde se situa a Fazenda. Os autos, então, foram encaminhados ao Cartório da Execução Fiscal Municipal. Consta ainda em apenso, incidente de impugnação ao valor da causa feito pelo réu, aduzindo que os autores atribuíram apenas o valor de R\$

1.000,00 (mil reais), para efeitos fiscais, sendo que o valor da causa deveria ser o valor venal do imóvel, consubstanciado em R\$ 9.583.253,11 (nove milhões, quinhentos e oitenta e três mil, duzentos e cinquenta e três reais e onze centavos). Os impugnados nos autos do incidente a f. 10/12 aduziram que no ano do ajuizamento da ação ordinária o valor cobrado a título de IPTU foi de R\$ 143.748,78 (cento e quarenta e três mil, setecentos e quarenta e oito reais e setenta e oito centavos), anuindo que o valor da causa deveria se cingir a pretensão do aproveitamento econômico. O juízo nos autos do incidente instou o Município a apresentar os pretensos débitos de IPTU dos autores relativos aos últimos cinco anos. Destarte, o Município a f. 15/16 do incidente calculou o montante do débito devido nos últimos cinco anos à propositura da ação no total de R\$ 1.405.938,96 (um milhão, quatrocentos e cinco mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos). Consta ainda em apenso a estes autos, executivo fiscal, processo nº 0008631-73.2009.19.0078, para a cobrança de IPTU em relação ao imóvel dos autores, no montante de 1.087.136,11 (um milhão, oitenta e sete mil, cento e trinta e seis reais e onze centavos), ajuizado em outubro de 2009, que teve cumprimento de mandado de citação, penhora e avaliação em 03 de maio de 2013, apesar da antecipação dos efeitos da tutela concedida nestes autos. Processo este no qual os autores arguiram exceção de pré-executividade. É o relatório.

A sentença julgou procedente a demanda, ao fundamento de que (...) Em relação ao Imposto Predial e Territorial Urbano, *prima facie*, não haveria grande perplexidade acerca do aspecto espacial de hipótese de incidência tributária, pois se tratando de um tributo que grava o

conteúdo econômico do direito de propriedade sobre imóveis, nos termos do § 1º do artigo 32 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66 recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com status de Lei Complementar) incidiria sobre a propriedade localizada na zona urbana do Município, entendendo-se como zona urbana a definida em Lei Municipal. Assim, a princípio a problemática da hipótese espacial de incidência tributária em relação à espécie tributária em lume não apresentaria maiores complexidades, vez que se resolveria pelo critério da territorialidade. Todavia, em relação ao Imposto Predial e Territorial Urbano, de competência de instituição dos Municípios, a caracterização do elemento espacial é extremamente complexa, mormente porque a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, de competência de instituição da União, também tem por aspecto espacial a territorialidade. Desse modo, como há uma gama vasta de conceitos de espaço urbano e rural, de acordo com a matéria regulada, a distinção dessas áreas, mormente para efeitos tributários, traz complexidades ínsitas e de singelíssimas soluções. O primeiro aspecto que distinguiria a zona urbana da rural seria o dado pelo próprio § 1º do artigo 32 do Código Tributário Nacional, que a par da definição de zona urbana na legislação municipal, exige também concomitantemente a existência de equipamentos para a conceituação de zona urbana em oposição à rústica. Para tanto, necessário que haja para a caracterização da zona urbana ao menos dois dos cinco elementos descritos nos incisos do respectivo § 1º do artigo 32 do Código Tributário Nacional, a saber, meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais, abastecimento de água, sistema de esgotos sanitários, rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar, escola primária ou posto de saúde a 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. Destarte, de acordo com a regra do

§ 1º do artigo 32 do Código Tributário Nacional, a par da legislação municipal que define a área urbana, a exemplo do Plano Diretor, instrumento de política urbana, voltado para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do artigo 4º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que regulamenta o artigo 182 da Constituição Federal, a definição de zona urbana deve ser também inferida a partir de critérios fáticos, e não tão somente de definições legais, vez que a noção de espaço urbano implica a convergência de equipamentos para determinada área, a saber, o entrelaçamento entre natureza, homem, sociedade, construções e redes em um território que configure, factualmente, uma ocupação urbana. A hermenêutica escorreita do dispositivo supracitado para a caracterização da área urbana implica, porquanto, não só a definição da legislação municipal, mas, concomitantemente, também na confluência de uma efetiva ocupação urbana no espaço de incidência tributária do imposto municipal em apreço. (...) Nota-se, então, que o próprio Município previu em sua Lei Orgânica uma política agrícola, com a preservação das áreas situadas fora da área urbana para atividade da agropecuária. Sendo que o seu Plano Diretor previu que a área onde está situada a Fazenda "Porto Velho" é uma zona econômica ecológica, compreendendo a área limdeira ao Município vizinho, utilizada por atividades hortifrutigranjeiras de escala familiar, chácaras, sítios de recreio, e similares, onde se pretende garantir a preservação e manutenção de suas características naturais, com o estabelecimento de parâmetros de uso e ocupação do solo que sejam compatíveis com a preservação ambiental. Desse modo, não será a Lei Municipal de Uso e Ocupação do Solo Urbano, que definirá a incidência do IPTU para uma área de preservação ecológica, onde existam chácaras, sítios e fazendas, invadindo a seara de competência

da União para a instituição do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural. (...) O aludido dispositivo dispõe: "Artigo 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o 171 e demais tributos com o mesmo cobrados". Cabendo destacar ante aos critérios de Direito Intertemporal que o Decreto-Lei nº 57/66, consubstancia-se em lei posterior que modificou ou, ao menos, complementou o disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional, estando em vigor e devendo ser reputado, então, nesse aspecto com *status* de Lei Complementar à Constituição, a saber, recepcionado como Lei Complementar.

Eis o dispositivo:

*"Ex positis, JULGO PROCEDENTE IN TOTUM A DEMANDA, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra, declarando inexistente a relação jurídico-tributária entre os autores e o Município, em relação ao Imposto Predial e Territorial Urbano, que reputo não incidente sobre a propriedade rural do imóvel dos demandantes, situado às margens da Estrada Cabo Frio -Búzios, s/n, km 12, Armação dos Búzios, denominado de "Fazenda Porto Velho". Em razão do julgamento do incidente de impugnação ao valor da causa, fixo como valor da causa o valor de R\$ 1.405.938,96 (um milhão, quatrocentos e cinco mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e seis centavos). Mantenho ainda nesta sentença, os efeitos da antecipação da tutela, concedida *initio latis*, a partir da formação do contraditório. Isentando o Município por razões de interesse público do pagamento da multa estipulada*

naquela decisão interlocutória em razão do cumprimento posterior do mandado de citação, penhora e avaliação, em 03 de maio de 2013, no bojo do executivo fiscal nº 0008631-73.2009.1 0078, no que está autorizado este Juízo nos termos do artigo 461, § 6º do Código de Processo Civil. Reduzindo ainda o valor fixado para astreinte para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na hipótese de eventual descumprimento desta tutela inibitória, uma vez que o valor outrora fixado estava em patamar excessivo. Translade-se este *decisum* para o processo nº 0008631- 73.2009.19.0078. Oficie-se ainda a Tutela Coletiva do Ministério Público, com cópia desta sentença, para que aquele órgão se inteire do processo administrativo nº 733512012, que tramita perante o Município e objetiva o desmembramento da gleba rural e parcelamento do solo com a natureza de urbano, tendo em vista que o imóvel em questão se insere em zona econômica ecológica, nos moldes da Lei Orgânica deste Município, bem como possui natureza rural. O Município é isento do pagamento de custas e demais emolumentos, como a taxa judiciária, ante ao disposto na Lei Estadual nº 3.350199. Por fim, ante a sucumbência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em patamar módico, sopesando-se o elevado valor ora fixado para a causa e o fato de que o ente municipal deve ter seus recursos voltados para o atendimento das demandas sociais. Sem embargo do grau de zelo profissional, da complexidade da causa e do trabalho despendido. Fixando-se o valor dos honorários no patamar R\$ 3.000,00 (três mil reais)”

O Município opôs Embargos de Declaração (índice 000257), devidamente rejeitados

(índice 000304).

No índice 000306, a parte autora afirmou que, em 01/09/2015, foi equivocadamente certificado o trânsito em julgado da sentença; no entanto, sustentou existir *error improcedendo*, e requereu o chamamento do feito à ordem para que I) o ato cartorário fosse considerado nulo; II) fosse a sentença submetida ao reexame necessário como condição de sua eficácia; III) fosse certificado pelo cartório se houve efetiva remessa dos autos à Procuradoria do Município da decisão dos embargos de declaração; caso negativa a certidão, requereu fosse efetivada a diligência.

Este Relator determinou a remessa dos autos ao Juízo de origem para que fosse certificado se o Município de Armação dos Búzios foi intimado da decisão que julgou os embargos de declaração.

A apelação do Município foi interposta a f. 353/364 (índice 000353) na qual reiterou todas as alegações já apresentadas, acrescentando, em síntese: 1) que todo o território buziano é considerado como urbano para fins legais, por força da Lei Orgânica, Plano Diretor e Lei de Uso do Solo, estando a área em tela igualmente inserida no ordenamento jurídico local, conforme lhe faculta o parágrafo 2º do artigo 32 do Código Tributário Nacional; 2) que segundo o STJ, para que haja incidência de ITR e não IPTU em área urbana, é preciso que o imóvel seja comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, o que não é o caso dos autos, uma vez que uma simples busca na *internet* é capaz de revelar que o imóvel em questão é utilizado para outros fins; 3) que a estrada que interliga os municípios de Búzios e que margeia o imóvel em questão já se encontra totalmente pavimentada, contando com diversos equipamentos urbanos, escoamento, faixa para ciclistas e pedestres, em nada se parecendo com o cenário precário descrito na r. sentença

datada de mais de sete anos atrás; 4) que o Município cresceu exponencialmente neste período, logo, ao declarar-se a inexistência do vínculo e a natureza rural do imóvel, em tese, não ficaria a referida área considerada como área de expansão urbana pelo Plano Diretor, mas sim limitada ao lote mínimo rural e fora do alcance da Lei de Parcelamento Urbano, o que seria totalmente prejudicial ao interesse público presente na espécie, dada à enorme relevância urbanística de toda a área para o desenvolvimento ordenado da *urbe*; 5) que a Apelada não logrou provar que o imóvel em tela efetivamente é destinado às atividades previstas no artigo 15 do Decreto Lei nº 57/66, sobretudo ante a evidente utilização para outros fins, devendo, por conseguinte, ser reconhecida a relação jurídico tributária das partes para fins de cobrança de IPTU, assim como mantidos válidos e eficazes, para todos os fins de direito, os lançamentos realizados pela Fazenda Municipal, reformando-se a r. sentença; 6) que o valor dos honorários fixados em R\$ 3.000,00 foi excessivo, merecendo redução. Finaliza requerendo:

“...seja totalmente improvido o recurso ora respondido, face ao reconhecimento dos fundamentos acima expostos.”

Contrarrazões dos Autores prestigiando o julgado (índice 000380).

Manifestação da Procuradoria de Justiça pela negativa de provimento ao apelo (índice 000397).

É o relatório.

#### VOTO

De início, menciono que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser, por conseguinte, conhecido.

Sentença prolatada em 30/07/2013, sob a incidência do CPC/73.

Não assiste razão ao Município de Armação dos Búzios.

A controvérsia recursal reside em aferir se o imóvel em questão, de propriedade dos autores, localizado na Estrada Cabo Frio-Búzios, s/n, km 12, Armação dos Búzios, denominado de "Fazenda Porto Velho", é sujeito à tributação de competência municipal (IPTU) ou federal (ITR).

Sabe-se que o IPTU e o ITR são tributos incidentes sobre o patrimônio, cujas hipóteses de incidência se distinguem, fundamentalmente, em razão da localização e da destinação do bem.

O primeiro, incide sobre o imóvel situado em zona urbana conforme definida em lei municipal, enquanto que, o segundo, sobre o constituído em região rural e em que se exerce atividade extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, de acordo com os art. 29 e 32, do CTN e art. 15, do Decreto nº 57/1966.

O Código Tributário Nacional estabelece que, não obstante a lei municipal defina a área urbana, ao menos dois melhoramentos, dos cinco previstos no artigo 32, § 1º, devem ser construídos ou mantidos pelo Poder Público para fins de identificação do imóvel urbano e, consequentemente, e de exercício da competência para a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana.

Confira-se:

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei

municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.”

Não se ignora que o imóvel dos autores fica localizado em área definida em Lei Municipal como urbana, no entanto, na esteira da jurisprudência dominante, deve ser observado o disposto no art. 15 do Decreto Lei nº 57/1966, que acrescenta a destinação do imóvel como critério para delimitar a incidência de IPTU e ITR, confira-se:

“Art. 15. O disposto no art. 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com mesmo cobrados.”

Com efeito, a destinação econômica do imóvel é o critério para a delimitação do imposto devido, na forma da legislação supramencionada, incidindo o ITR sobre imóveis comprovadamente utilizados em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, ainda que localizados em áreas consideradas urbanas por legislação municipal.

Nesse sentido REsp nº 1.112.646/SP; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; S1 - Primeira Seção; Julgado em 26/08/2009:

“TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL Nº 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL nº 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ. (REsp nº 1.112.646/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009)”

Compulsando os inúmeros documentos apresentados pelos autores, em especial os comprovantes dos lançamentos e pagamentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural incidente sobre a Fazenda denominada "Porto Velho", restou comprovado que o imóvel vem sendo destinado à atividade agropecuária (índice 000065/000149).

 <b>GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b> Cadastro de Contribuintes do ICMS		INSCR. ESTADUAL 71.296.318	DATA INSCRIÇÃO 01/09/1999
<b>COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL</b>			
CONTRIBUINTE (Nome/Razão Social) HENRIQUE DA CUNHA BUENO NETO			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME FANTASIA) FAZ PORTO VELHO			
CNPJ/CNP 003.589.767-82	NATUREZA JURÍDICA PESSOA FÍSICA CONTRIBUINTE		
ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE) PRINCIPAL 0151-2/01 CRIAÇÃO DE BOVINOS PARA CORTE SECUNDÁRIAS 0152-1/02 CRIAÇÃO DE EQUINOS 0152-1/01 CRIAÇÃO DE BUFALINOS			
NATUREZA DO ESTABELECIMENTO UNIDADE OPERACIONAL			
ENDEREÇO COMPLETO ETR CABO FRIO - BUZIOS S/N KM 12 SN SACO FORA - ARMACAO DE BUZIOS - RJ CEP 28950-000			
REGIME DE TRIBUTAÇÃO REGIME NORMAL		SITUAÇÃO CADASTRAL HABILITADO	
UNIDADE DE CADASTRO 0701 - IRF CABO FRIO		RF ACOMP 0701	
OBSERVAÇÃO			

**CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL - CCIR**  
**EMIÇÃO 2003 / 2004 / 2005**

**DADOS DO IMÓVEL RURAL**

**ÁREAS DO IMÓVEL RURAL (ÁREAS REGISTRADAS)**

ÁREA	ÁREA REGISTRADA (m²)	ÁREA NÃO REGISTRADA (m²)	TOTAL (m²)
CABO FRODO	91.071,968	7.946	99.018,914

**ÁREA MEDIDA:** 99.018,914 m²

**DADOS DO DETENTOR (DECLARANTE):** HENRIQUE DA CUNHA BUENO FILHO

**DATA DE VENCIMENTO:** 23/01/2006

escola e o hospital, que por razões de conveniência da Administração foram construídos às margens da RJ 102, e se situam a menos de 3 (três quilômetros) da fazenda em questão, na forma prevista no artigo 32, § 1º, V, do CTN.

De se registrar que não é bastante que o imóvel esteja inserido em zona urbana para desconstituir a caracterização de propriedade rural, devendo-se observar o critério da destinação do imóvel e não apenas o critério espacial, exceção à regra prevista no artigo 32 do CTN (não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindústria), como previsto no art. 15 do DL nº 57/66.

No mesmo sentido:

**CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL - CCIR**  
**EMIÇÃO 2006 / 2007 / 2008 / 2009**

**DADOS DO IMÓVEL RURAL**

**ÁREAS DO IMÓVEL RURAL (ÁREAS REGISTRADAS)**

ÁREA	ÁREA REGISTRADA (m²)	ÁREA NÃO REGISTRADA (m²)	TOTAL (m²)
CABO FRODO	83.188	14.000	97.188

**ÁREA MEDIDA:** 97.188 m²

**DADOS DO DETENTOR (DECLARANTE):** HENRIQUE DA CUNHA BUENO FILHO

**DATA DE VENCIMENTO:** 28/02/2010

0001609-08.2016.8.19.0081 - APELAÇÃO 1ª EMENTA DES. MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - JULGAMENTO: 22/09/2020 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITOS DE IPTU. IMÓVEL RURAL. MUNICÍPIO DE ITAITIAIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DO RÉU. 1. Controvérsia recursal que reside em aferir se o imóvel em questão é sujeito à tributação de competência municipal (IPTU) ou federal (ITR). 2. Não obstante a lei municipal definir a área urbana, ao menos dois melhoramentos, dos cinco previstos no artigo 32, § 1º, do CTN, devem ser construídos ou mantidos pelo Poder Público para fins de identificação do imóvel urbano e de exercício da competência para a cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana. São eles: I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II - abastecimento de água; III - sistema de esgotos sanitários; IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V - escola primária ou posto de saúde a uma

**FAZ. PORTO VELHO**

**EMITENTE:** Henrique da Cunha Bueno Neto

**VALOR DO IPTU:** R\$ 526,00

**VALOR DO ITR:** R\$ 672,00

**TOTAL DO IPTU/ITR:** R\$ 1.198,00

Outrossim, como bem mencionado pelo Juízo, eventuais *shows* realizados naquele local não têm o condão de desnaturar o caráter rural do imóvel.

Oportuno mencionar, ainda, que não se desprende a existência de no mínimo dois equipamentos na área do imóvel, tão somente uma

distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado. 3. Provas testemunhais que revelam não existir na localidade calçamento (a estrada é de terra), abastecimento de água (esta é obtida diretamente das nascentes que existe na Fazenda), sistema de esgoto sanitário, iluminação pública e escolas/posto de saúde a menos de 3 km. 4. Embora tenha sido demonstrada a destinação residencial e agrícola de subsistência do imóvel (presença de horta), não se discute a aplicação do Decreto-lei nº 57/66, que se dirige ao imóvel localizado em área urbana e que possui destinação rural, o que não ocorre na presente hipótese, considerando a conclusão de que o imóvel da autora se encontra em zona rural diante da ausência dos melhoramentos previstos no artigo 32, § 1º, do CTN. 5. Réu que não logrou desconstituir as alegações autorais, nos termos do artigo 373, II, do CPC. 6. O desmembramento irregular da Fazenda em áreas supostamente de metragem inferior ao módulo rural local traz consequências fundiárias indesejáveis do ponto de vista social e econômico, mas não transmuta, por si só, a natureza dos imóveis. 7. Manutenção da condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Verba de natureza não tributária, prevista na lei processual, paga pelo vencido em razão da sucumbência. 8. Condenação do réu ao recolhimento da taxa judiciária, na forma das Súmulas nº 161 e nº 145, do TJRJ. 9. Sentença parcialmente reformada, no que tange à taxa judiciária. Recurso desprovido.

0005009-56.2007.8.19.0045 - APELAÇÃO 1ª EMENTA DES. LÚCIO DURANTE - JULGAMENTO: 23/04/2020 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA, COM DESTINAÇÃO RURAL. ÁREA RURAL SOBRE O

QUAL INCIDE O ITR. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. NÃO INCIDE IPTU, MAS ITR, SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NA ÁREA URBANA DO MUNICÍPIO, DESDE QUE COMPROVADAMENTE UTILIZADO EM EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, VEGETAL, AGRÍCOLA, PECUÁRIA OU AGROINDUSTRIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO

0193041-65.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 1ª EMENTA DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA DA SILVA - JULGAMENTO: 04/02/2020 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Direito Tributário. Execução fiscal. IPTU. Imóvel localizado em área urbana, com destinação rural. Área rural sobre o qual incide o ITR. Tese firmada em Recurso Repetitivo. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. Sentença mantida. Recurso desprovido, inclusive em reexame necessário.

No que se refere ao valor dos honorários, tampouco merece reparo a sentença.

Correto o Juízo, eis que fixados moderadamente em R\$ 3.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC/73, em vigor na data da prolação da sentença, não merecendo reparo algum. Deixo de fixar honorários recursais por falta de previsão no CPC/73, tendo em vista que a sentença (f. 225/342 - Índice 000238) foi prolatada em 30/07/2013.

Desse modo, tendo em vista que o imóvel objeto da ação é comprovadamente destinado à exploração agropecuária, forçoso concluir pela manutenção da sentença de procedência do pedido, afastando-se qualquer cobrança de IPTU referente ao referido imóvel, tendo dado o juízo singular adequada solução à lide, mostrando-se irretocável a sentença ora atacada.

Diante do exposto, voto em conhecer e em negar provimento ao apelo do Município de Armação dos Búzios, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

**RIO DE JANEIRO, 11 DE MARÇO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES**  
**RELATOR**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-DEPUTADO ESTADUAL. PROGRAMA ASSISTENCIAL DO GOVERNO. UTILIZAÇÃO EM CAMPANHA ELEITORAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de improbidade administrativa. Prática ilícita imputada a ex-deputado estadual no exercício do mandato. Abuso de poder político. Utilização de programa assistencial custeado pelo Poder Público em campanha eleitoral. Violação ao princípio da legalidade. Procedência do pedido. Configuração do dolo específico. Prova documental e testemunhal abundante no sentido de que o então candidato esteve presente no ato de distribuição do chamado “Cheque Cidadão” acompanhado de apoiadores que estenderam faixa e distribuíram brindes e santinhos, no intuito de vincular sua imagem e atuação direta à concessão do benefício. Fato notório veiculado em jornais e programação de rádio, este último de propriedade do réu. Art. 374, inciso I do Código de Ritos. Sentença suficientemente fundamentada. A prática de ato de improbidade administrativa, consoante o disposto no artigo 90, incisos IX e XII em concomitância com o artigo 10-A, todos da Lei Federal nº. 8.429/92, sujeita o réu às sanções dela decorrentes, entre as quais está a suspensão de seus direitos políticos. Honorários advocatícios não são devidos pelo princípio da reciprocidade. DOU PARCIAL PRO-

VIMENTO AO RECURSO APENAS PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DO RÉU NO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MANTENDO A SENTENÇA NOS DEMAIS ASPECTOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0043946-62.2013.8.19.0066, em que é Apelante E.A., sendo Apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores componentes da Décima Câmara Cível, por unanimidade em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

#### RELATÓRIO

1. Recorre tempestivamente o réu E.A., contra a sentença de f. 539/546 proferida pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Volta Redonda nos autos da ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com espeque no Inquérito Civil nº 45/2002, instaurado com a finalidade de apurar a prática de ato de improbidade administrativa caracterizado pelo abuso de poder político perpetrado por deputado estadual no curso do mandato enquanto tentava sua reeleição.

2. Ao final da instrução probatória, o Magistrado de primeiro grau houve por bem julgar procedente o pedido exordial para condenar o réu pela prática de ato de improbidade administrativa, por ter intermediado o cadastro de famílias carentes para recebimento de um auxílio financeiro prestado pelo Estado denominado “Cheque Cidadão”, e ainda, ter comparecido em pessoa ao local da entrega desse benefício acompanhado de seus apoiadores para fazer campanha eleitoral mediante exposição de ônibus caracterizado, faixa de agradecimento e distribuição de brindes e santinhos com foto e número do candidato, pelo que lhe foi aplicada a penalidade de suspensão

de seus direitos políticos pelo período de quatro anos, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

3. Irresignado, o réu se insurge a f. 605/623 sem inovar sobre aspectos objetivos do programa assistencial e repisa que, se de fato houve excesso, o ato praticado não passa de mera irregularidade não sujeita a aplicação das penas previstas para os casos de improbidade administrativa. Daí o recurso.

4. Contrarrazões a f. 632/643 prestigiando os termos da sentença.

5. Estes autos vieram conclusos em 17 de dezembro de 2020, e foram devolvidos trinta dias após para inclusão em pauta de julgamento.

#### VOTO

6. A presente demanda se destina a apurar a prática de ato de improbidade administrativa pelo ex-deputado estadual E.A.

7. Sobre este tema, é forçoso reconhecer que entre os poderes outorgados aos membros do Ministério Público conferidos pela Constituição Federal, está o de zelar pela tutela de interesses difusos e coletivos mediante a propositura da ação civil pública.

8. Enfatize-se ainda que o poder de investigação outorgado ao Ministério Público decorre dos artigos 127 e 129, inciso I, IV e VIII, todos da Carta Política que, à luz dos princípios implícitos, tem a atribuição de promover a demanda de proteção da ordem pública, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, sendo sua função institucional promover o inquérito civil e a demanda pública, cabendo-lhe, obrigatoriamente, apurar e adotar as medidas cabíveis com vista à proteção dos interesses da sociedade.

9. A abertura do inquérito civil que deu origem a este processo teve início por ocasião da

veiculação de informação na rádio local de propriedade do réu, mobilizando a população carente do município para fazer um cadastro visando o recebimento do auxílio denominado “Cheque Cidadão”, integralmente custeado pelo Poder Público Estadual, o que teria causado um imenso transtorno na cidade, mormente no entorno do escritório onde o réu notadamente mantém sua base eleitoral.

10. Há relato de que o representante do Ministério Público constatou a veracidade dos fatos em diligência.

11. Como se este ato de usurpação da atividade estatal não fosse suficiente, todos os beneficiários foram orientados a se dirigir ao Batalhão da Polícia Militar da região no dia da entrega do incentivo e o réu, em flagrante violação dos princípios da Administração Pública, mormente aos deveres da legalidade e da moralidade, compareceu ao local acompanhado de seus apoiadores para divulgar sua candidatura de forma ostensiva.

12. Em verdade, compulsando os autos, infere-se que o Ministério Público, no uso de suas atribuições, ajuizou a presente ação de improbidade administrativa conforme consta do Inquérito Civil instaurado para fins investigatórios, consoante o disposto no art. 90, incisos IX e XII e art. 10-A *caput*, todos da Lei nº 8.429/92, lastreado em fatos notórios que posteriormente foram objeto de matéria jornalística devidamente documentada nestes autos.

13. Com relação à alegação de ausência de provas colhidas na fase de conhecimento, o art. 374, inciso I do Código de Ritos dispõe que independem de prova os fatos notórios, e consubstanciado neles, o Magistrado *a quo* formou seu convencimento e proferiu a sentença, fundamentando-a à exaustão.

14. O caso proposto, ao contrário do que alega o recorrente, contém evidências concretas

de que o agente político, ciente de suas limitações, tentou burlar os ditames da lei através da prática de meras irregularidades como ele mesmo denomina, as quais tenta justificar pela sua pseudo insignificância.

15. Inegavelmente, a documentação trazida aos presentes autos já seria suficiente para a comprovação dos atos de improbidade administrativa praticados pelo réu, caracterizadores da ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade regentes da Administração Pública.

16. A sanção aplicada pelo juízo prolator se revela adequada à hipótese, eis que a suspensão dos direitos políticos para quem não sabe ou não consegue fazer política na forma da lei equipara perfeitamente o peso da penalidade à medida da irregularidade praticada.

17. Todavia, em que pese o acerto do julgado, é imperioso fazer pequeno reparo na sentença no que toca a condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios ao Ministério Público, na medida em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, é incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público (REsp nº 1.329.607/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014).

18. Isto posto, dou parcial provimento ao recurso apenas para excluir a condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se nos demais aspectos a sentença recorrida.

Publique-se.

**RIO DE JANEIRO, 10 DE FEVEREIRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS  
RELATOR**

**LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. INCÊNDIO. PERDA MATERIAL. FATO IMPREVISÍVEL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MORAL *IN RE IPSA*.**

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. PERDA DE MATERIAL ENVIADO PARA EXAME EM RAZÃO DE INCÊNDIO OCORRIDO NO LOCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DO RÉU. RELAÇÃO DE CONSUMO. No caso dos autos, o incêndio ocorrido no estabelecimento do réu é incontroverso, restando comprovado. Tratar-se-ia, a princípio, de excludente da responsabilidade do fornecedor do serviço, em razão do rompimento do nexo causal, pela ocorrência de fortuito externo, qual seja o fato de terceiro, previsto no art. 14, parágrafo 3º, II, *in fine* da Lei nº 8.078/90. Todavia, embora incêndio possa configurar evento hábil a elidir o nexo causal, o fato é que há distinção entre fortuito interno que, por envolver risco inerente à atividade desempenhada não poderá ser invocado como excludente da responsabilidade objetiva, do fortuito externo (ou força maior), em que o dano decorre de causa completamente estranha à conduta do agente e, por isso, é causa de exoneração de responsabilidade. Nessa esteira, cumpre esclarecer que o ato culposos conexo com a atividade desenvolvida pelo prestador do serviço e relacionado com o risco do próprio negócio, caracteriza o chamado fortuito interno, inapto a excluir a responsabilidade pelo evento danoso. Oportuno assinalar que, no caso em análise, não restou comprovado que o incêndio decorreu de fato imprevisível. Outrossim, o laboratório réu não logrou demonstrar que informou a contenta à autora sobre o incêndio e a consequente perda de seu material biológico. Dos

autos, verifica-se que, quando da propositura da presente ação, 03 (três) meses após a realização do exame, a autora sequer sabia da ocorrência do incêndio. Falha na prestação do serviço. Dano moral corretamente fixado. Desprovemento do recurso.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0042828-39.2015.8.19.0209, em que é Apelante DASA - Diagnósticos da América S.A. e Apelado R.S.F.

Acordam os Desembargadores que compõem a Egrégia Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso, tudo nos termos do voto da Des. Relatora. Decisão Unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória ajuizada por R.S.F. em face de Laboratórios Médicos Dr. Sérgio Franco Ltda.

Narra que, em 19/05/2015, recebeu o diagnóstico clínico de que possuía uma deformidade arredondada na ponta nasal, com indicação de procedimento cirúrgico. Sendo assim, em 24/08/2015, foi submetida à cirurgia de Rinoplastia aberta e Septoplastia e, no ato operatório, foi encontrado material endurecido, totalmente removido, e entregue pela autora para o laboratório réu para análise patológica, em 25/08/2015, com entrega do resultado prevista para 07/09/2015.

Após passados 03 meses da data agendada para a entrega do laudo, constava no *site* apenas que estava pendente e, mesmo depois de realizar reclamação por *e-mail*, bem como diretamente no laboratório, não conseguiu o respectivo laudo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que o réu entregue o laudo conclusivo referente ao material coletado no procedimento

cirúrgico que foi enviado para análise, além da condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais, correspondente à quantia não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Tutela deferida.

Petição da parte ré a f. 39 informando a impossibilidade de cumprir a tutela antecipada em razão de incêndio ocorrido no núcleo técnico do laboratório, em 01/09/2015, que teria atingido também a amostra da autora, tornando-a imprópria para análise. Contestação a f. 39/55 repisando as informações e alegando excludente de responsabilidade civil consubstanciada no caso fortuito.

A sentença de f. 177 julgou o pleito parcialmente procedente para condenar a ré ao pagamento à parte autora da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, com incidência de juros de 1% ao mês a partir da data da citação e de correção monetária, pelos índices do TJRJ, a contar da data desta sentença. Determinou, ainda, que autora e ré suportem, em partes iguais, as custas e os honorários de sucumbência, estes fixados em 10% do valor da condenação.

A f. 198 apela a ré repisando os seus argumentos de defesa. Pugna pela reforma da sentença, reconhecendo-se a ocorrência de excludente de responsabilidade. Requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido ou, ao menos a redução do quantum fixado.

Contrarrazões a f. 214

### VOTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso de Apelação.

A sentença recorrida encontra-se escorreita, pelo que deve ser mantida, como se verá.

A lide encontra amparo no Código de Defesa do Consumidor, porquanto autora e réus

inserir-se, respectivamente, no conceito de consumidor e de fornecedor, consagrados nos arts. 2º e 3º, *caput*, do CDC.

Em sede de responsabilidade objetiva, provados a conduta, o dano e o nexo causal exsurge o dever de indenizar que só se afasta se provado, inequivocamente, a ocorrência de rompimento do liame da causalidade, em razão de fortuito externo, força maior ou fato de terceiro ou da vítima.

No caso dos autos, o incêndio ocorrido no estabelecimento do réu é incontroverso, restando comprovado a f. 49/50. Tratar-se-ia, a princípio, de excludente da responsabilidade do fornecedor do serviço, em razão do rompimento do nexo causal, pela ocorrência de fortuito externo, qual seja o fato de terceiro, previsto no art. 14, parágrafo 3º, II, *in fine* da Lei nº 8.078/90.

Todavia, embora incêndio possa configurar evento hábil a elidir o nexo causal, o fato é que há distinção entre fortuito interno que, por envolver risco inerente à atividade desempenhada não poderá ser invocado como excludente da responsabilidade objetiva, do fortuito externo (ou força maior), em que o dano decorre de causa completamente estranha à conduta do agente e, por isso, é causa de exoneração de responsabilidade.

Nessa esteira, cumpre esclarecer que o ato culposo conexo com a atividade desenvolvida pelo prestador do serviço e relacionado com o risco do próprio negócio, caracteriza o chamado fortuito interno, inapto a excluir a responsabilidade pelo evento danoso. Oportuno assinalar que, no caso em análise, não restou comprovado que o incêndio decorreu de fato imprevisível, eis que a Certidão emitida pelo CBM/RJ atesta o seguinte:

CAUSA DO EVENTO - COMO SE ORIGINOU: NÃO FOI POSSÍVEL APURAR; ONDE SE ORIGINOU: NÃO FOI POSSÍVEL APURAR.

Destarte, concluindo-se pela imprestabilidade da Certidão para demonstrar que a causa do incêndio foi completamente estranha à conduta do apelante, impossível caracterizá-lo, notadamente à mingua de produção de prova pericial técnica, como hipótese de fortuito externo ou força maior.

Outrossim, conforme bem fundamentado na sentença, o dano a ser reparado, na hipótese, decorre, de qualquer sorte, da absoluta ausência de informações sobre o ocorrido e, conseqüentemente, do total descaso para com o consumidor.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora, quando do ajuizamento da presente, ainda não havia sido informada acerca do incêndio e conseqüente impossibilidade da obtenção do resultado de seu exame:

“No entanto, até a presente data (03 meses depois), o laboratório, ora réu, não providenciou o laudo conclusivo. Consta no site apenas a informação que está pendente, e mesmo depois de realizar reclamação por *e-mail*, bem como diretamente no laboratório, não obteve êxito.”.

Assim, o fato constitutivo do direito da autora resultou satisfatoriamente delineado ante a patente falha na prestação do serviço por parte do réu.

Passa-se, então, à verificação e à quantificação dos danos.

O dano moral suportado pela autora deflui *in re ipsa*, da frustração e da angústia da demasiada espera por resultado de exame que, somente quando do ajuizamento da presente, soube que nunca obteria ante o incêndio ocorrido no laboratório réu. Quanto ao valor fixado no patamar de R\$ 7.000,00, entende-se como adequado e proporcional, estando de acordo com as peculiaridades do caso.

A propósito, em caso semelhante, assim também fora decidido:

“Apelações Cíveis. Direito do Consumidor. Perda de material biológico colhido da autora e armazenado pelos réus. Sentença de procedência parcial dos pedidos. Irresignação de ambas as partes. 1. A perda do material biológico da autora ocorreu devido ao incêndio que acometeu as instalações do laboratório réu. Embora o incêndio consista em fato imprevisível e inevitável, este se insere no âmbito do fortuito interno, já que se trata de evento inerente aos riscos assumidos pelos réus, não podendo o fornecedor atribuir ao consumidor o ônus decorrente do incidente. 2. Réus que não forneceram o material requerido, nem prestaram quaisquer esclarecimentos para a consumidora. Violação aos deveres de informação e transparência insculpidos nos art. 4º e 6º do CDC. Falha na prestação dos serviços configurada. 3. Dano moral caracterizado. No caso presente, o dano moral advém da quebra da legítima expectativa da consumidora, que contratou o serviço de guarda e armazenamento de seu exame, mas na hora em que precisou utilizá-lo foi surpreendida com a notícia de sua perda. Perecimento do material biológico da demandante que impediu que seu médico assistente realizasse nova análise do tecido afetado pelo tumor, dificultando na determinação do tratamento mais adequado para a paciente. 4. *Quantum* indenizatório mantido, já que arbitrado consoante os fatos apurados e as provas colacionadas aos autos. 5. Manutenção da sentença. 6. NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.

(0031986-03.2015.8.19.0208 – APELAÇÃO - Des. SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 22/11/2017 - Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor).

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento, fixando-se os honorários recursais em 2% do valor da condenação.

**RIO DE JANEIRO, 04 DE FEVEREIRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. VALÉRIA DACHEUX**

**RELATORA**

**POLICIAL MILITAR. MORTE POR ENVENENAMENTO. VEÍCULO OFICIAL. FALTA DE CONSERVAÇÃO. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DANO MORAL POR RICOCHETE.**

#### EMENTA

Ação Indenizatória. Dano moral reflexivo ou por ricochete. Demanda ajuizada em face do Estado do Rio de Janeiro. Sargento da Polícia Militar, filho e irmão das autoras, que veio a falecer por intoxicação/envenenamento em função de má conservação de veículo oficial que lhe foi entregue, para execução de sua atividade militar. Sentença de parcial procedência, condenando o Estado ao pagamento de uma indenização no valor de R\$ 80.000,00 para a mãe e R\$ 40.000,00 para a irmã. Apelo do Estado. Responsabilidade civil objetiva, a teor do disposto no art. 37, § 6º da CRFB/1988. Em 05/05/2017, o filho e irmão das autoras se encontrava de serviço de rádio patrulha, em sua unidade (escalado das 18h do dia 04 até às 06h do dia 05), utilizando a viatura ostensiva nº de ordem 54-7164, um VW, modelo Voyage, quando por volta das 7h da manhã do dia 05, foi encontrado junto com outro policial, por transeuntes, no interior da viatura, ambos desacordados, estando o motor ligado. Embora tenham sido de pronto, socorridos e levados ao Hospital, não resistiram e vieram a óbito. Exame de necropsia, atestando “ a morte ocorreu por asfixia tissular devido a inalação de monóxido de carbono”. Laudo de Exame de Local concluindo que “o veículo examinado apresentava

avarias nos sistemas de calefação da cabine e de exaustão do motor, o que permitiu que os gases gerados pela combustão no interior do motor se acumulassem no interior do veículo, atingindo níveis incompatíveis com a manutenção da vida no interior do mesmo”. Prova incontestada a respeito donexo causal entre a morte por intoxicação e as avarias apresentadas pela viatura da Polícia do Estado do Rio de Janeiro, na qual o filho e irmão das autoras cumpriam o serviço. Verba indenizatória que deve ser arbitrada com moderação e em conformidade com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, mas revestida de especial atenção para a extensão e gravidade do dano infligido às autoras da demanda. Portanto, o valor mais adequado, razoável e condizente com a extensão do dano, é de R\$ 160.000,00 para a primeira autora (mãe) e R\$ 80.000,00 para a segunda autora (irmã). Precedentes desta Corte, estabelecendo o mesmo parâmetro para casos semelhantes. DESPROVIMENTO DO RECURSO 1 (réu) e PROVIMENTO DO RECURSO 2 (autoras).

no 31º Batalhão da Polícia Militar. Alegam que, em virtude de avarias nos sistemas de calefação da cabine e de exaustão do motor da viatura em que trabalhava, o ex-policia militar veio a óbito por asfixia devido à inalação de monóxido de carbono. Diante disso, requereram a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral reflexo no importe de R\$ 300.000,00 à 1ª autora e de R\$ 150.000,00 à segunda autora.

Foi deferido o pedido de gratuidade de justiça.

Manifestação das autoras com juntada de laudo pericial de exame da viatura, elaborado pelo Centro de Criminalística da Polícia Militar, bem como a solução da averiguação a f. 119/155.

Em contestação (mov. 000164), o Estado alegou, em preliminar, a falta de interesse de agir para o pleito de indenização extrapatrimonial em face do Estado, haja vista que, nos termos do Decreto Estadual nº 41.505/2008, haverá o pagamento de verba por dano moral, decorrente do evento morte, por decorrência de contrato de natureza securitária. No mérito, requereu a improcedência do pedido por risco de pagamento em duplicidade. Por fim, aduziu a necessidade de se arbitrar o dano moral com razoabilidade.

Réplica (mov. 000179).

Constam ainda dos autos: manifestação das autoras dispensando a produção de novas provas; parecer do Ministério Público pela não intervenção; decisão saneadora afastando a preliminar suscitada, fixando os pontos controvertidos e deferindo a produção da prova documental suplementar requerida pelo réu; certidão de decurso do prazo sem manifestação da fazenda quanto à produção da prova documental.

A sentença (mov. 000218) julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, nos seguintes termos:

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 0117792-06.2019.8.19.0001 figurando como Apelantes, Estado do Rio de Janeiro e A.M.J.P. e R.J.P., e Apelados, os mesmos.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores que integram a Décima Terceira Câmara Cível, em negar provimento ao recurso 1 (réu) e dar provimento ao recurso 2 (autoras), nos termos do voto da Des. Relatora.

## RELATÓRIO

Trata-se de Ação Indenizatória movida, inicialmente, por A.M.J.P. e R.J.P. em face de Estado do Rio de Janeiro, na qual alegam as autoras, em resumo, que são, respectivamente, mãe e irmã, do falecido policial militar 3º SGT PM R.J.P., o qual faleceu em maio de 2017, enquanto estava em serviço

“Isto posto, julgo procedente em parte o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, para condenar o réu, a título de dano moral, a pagar à 1ª autora R\$ 80.000,00 e à 2ª autora R\$ 40.000,00 tudo atualizado monetariamente a contar desta data e acrescido de juros de mora desde o evento morte. Condeno, ainda, o réu em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação”.

O Estado apelou (mov. 000241), reiterando os termos de sua contestação e pugnando pela reforma da sentença, para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos. Subsidiariamente, requereu a redução do *quantum* indenizatório.

As autoras apresentaram contrarrazões, pelo desprovimento do apelo (indexador 000261).

As autoras interpuuseram Recuso Adesivo (mov. 000278), tão somente para majorar o *quantum* indenizatório.

Eis os fatos submetidos ao crivo recursal. Passo a decidir.

#### VOTO

Os recursos são tempestivos, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade, portanto, conheço-os.

Desde já, importa ser esclarecido, que se limita esta Superior Instância, a apreciar a matéria efetivamente impugnada pela parte, em conformidade com o teor do art. 1.013, *caput*, do novo CPC.

De acordo com o relatado anteriormente, versa a lide sobre ação indenizatória proposta por A.M.J.P. e R.J.P. em face de Estado do Rio de Janeiro, afirmando, em resumo, que em virtude de avarias nos sistemas de calefação da cabine e de exaustão do motor da viatura em que trabalhava o ex-policia militar, 3º SGT PM R.J.P. (filho e irmão das autoras), veio a óbito por asfixia devido à inalação de monóxido de car-

bono. Atribuem a responsabilidade pela morte de seu parente ao réu e alegam que tal evento trágico lhes causou danos de ordem moral que merece ser reparado.

A sentença foi de parcial procedência, condenando o réu ao pagamento de compensação pecuniária por dano moral à 1ª autora (R\$ 80.000,00) e à 2ª autora (R\$ 40.000,00) tudo atualizado monetariamente a contar desta data e acrescido de juros de mora desde o evento morte.

As partes se insurgiram por meio de apelo, tendo o Estado réu pugnado pela improcedência total dos pedidos, enquanto as autoras pleiteiam a majoração do *quantum* indenizatório.

Vejamos.

Não é demasia lembrar, que o direito da responsabilidade civil visa garantir uma justa reparação de um dano que a pessoa tenha sofrido. A responsabilidade civil é considerada uma obrigação imposta a alguém a fim de reparar o dano causado a outrem em razão de seu ato.

Sabe-se que a ideia do instituto da responsabilidade civil é ampliar, cada vez mais, a sua abrangência, com o objetivo de possibilitar que todo e qualquer dano possa a vir ser reparado.

Assim, descabida de fundamento a alegação do Estado, ora apelante, no sentido de que o pagamento de indenização securitária suprime a pretensão indenizatória, sendo regulado, no presente caso, pelo já citado Decreto Estadual nº 41.505/2008. Seja porque diversa a natureza jurídica da indenização securitária e da responsabilidade civil do Estado, seja porque o contrato de seguro firmado entre o Estado e seguradora não afasta seu dever de indenizar.

Impõe-se esclarecer que o familiar das autoras era policial militar e estava a serviço do Estado no momento de sua morte.

Assim, no presente caso, aplica-se a responsabilidade civil objetiva, preceituada no art. 37, § 6º, da CRFB, que dispõe que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa"; sendo o réu, nessa situação, equiparado ao prestador de serviço público.

E a conclusão lógica a que se chega, é que em se tratando de responsabilidade civil objetiva, sua estrutura apresenta, de modo geral, a necessidade de verificar: (i) conduta comissiva ou omissiva; (ii) dano na esfera jurídica de outrem; e (iii) liame de causalidade entre a conduta e o dano gerado, o chamado "nexo causal". Destarte, caso realidade fática não se encaixe em qualquer uma dessas premissas, não há como ensejar à reparação civil.

Pois bem.

Segundo consta dos autos, no dia 05 de maio de 2017, o SGT PM P. (filho e irmão das autoras) se encontrava de serviço de Rádio Patrulha em sua unidade (escalado das 18h do dia 04 até às 06h do dia 05), utilizando a viatura ostensiva nº de ordem 54-7164, um VW, modelo Voyage. Por volta das 07h da manhã do dia 05/05/2017, o SGT PM P. e seu colega de guarnição foram encontrados por transeuntes desacordados no interior da referida viatura, que estava parada com motor ligado. Os policiais foram socorridos ao Hospital Lourenço Jorge, onde vieram a óbito.

Realizado o exame de necropsia, o perito concluiu que "a morte ocorreu por asfixia tissular devido a inalação de monóxido de carbono" (mov. 000080).

Impende observar ainda, que o Laudo de Exame de Local - Viatura Policial (mov. 000088) concluiu que "o veículo examinado apresentava

avarias nos sistemas de calefação da cabine e de exaustão do motor. O que permitiu que os gases gerados pela combustão no interior do motor se acumulassem no interior do veículo. Atingindo níveis incompatíveis com a manutenção da vida no interior do mesmo".

Assim, a prova dos autos demonstrou que a morte do SGT PM P. foi causada por intoxicação por monóxido de carbono, bem como que a viatura em que o mesmo se encontrava apresentava avarias que permitiram que os gases gerados pela combustão se acumulassem no interior da viatura. Portanto, comprovado onexo causal entre a morte por intoxicação e as avarias apresentadas pela viatura da polícia do Estado do Rio de Janeiro, na qual os autores cumpriam o serviço.

Sendo assim, restou comprovado nos autos, onexo causal entre a conduta negligente do Estado e a morte do familiar das autoras, e, portanto, evidente o dever do Estado apelante no pagamento da indenização requerida.

Logo, de forma clara se depreende, que o apelante não logrou êxito em demonstrar ter havido *error in iudicando*.

Presentes, portanto, todos os requisitos a fim de ensejar a responsabilidade, razão pela qual impõe-se o dever de indenizar.

Com efeito, a ocorrência do dano moral experimentado pelas autoras trata-se da hipótese denominada pela doutrina e jurisprudência como dano moral reflexivo ou por ricochete, no qual os familiares próximos da vítima podem pleitear, em nome próprio, a respectiva reparação em virtude das consequências advindas do ato ilícito que gerou seu falecimento.

Não há dúvidas da dor, da angústia e da tristeza das autoras diante do evento trágico que vitimou seu irmão e filho, que foi a óbito em razão do estado de má conservação do veículo policial.

Indubitável é que, se encontra configurado o dano moral a exigir reparação.

Em relação ao valor fixado a título indenização por dano moral, convém notar que o nobre Julgador condenou o réu ao pagamento de R\$ 80.000,00 à Primeira Autora (mãe) e R\$ 40.000,00 à Segunda Autora (irmã), acrescidos de juros e correção monetária.

Quanto à prova do dano moral, diferente do que ocorre com a do dano material, razão está com aqueles que adotam o ensino do Professor Carlos Alberto Bittar: “Trata-se de presunção absoluta, ou *iures et de iure*, como a qualifica a doutrina. Dispensa-se, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado” (*in* *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1994, p. 204).

Insta esclarecer que o montante indenizatório deve considerar o que dos autos consta, não se olvidando do caráter punitivo pedagógico da condenação.

Convém ser ponderado também, de modo elucidativo, que o Código Civil de 2002 não previu, de forma expressa, o critério para a fixação da compensação pelo dano moral. Atualmente, utiliza-se o seu artigo que nos remete à lei processual, lembrando que a lei processual também deixou órfão o dano moral. Em conclusão, é feito o arbitramento judicial deste dano na forma como previa o Código Civil revogado.

Portanto, a conclusão lógica é a de que inexistem critérios definidos a serem utilizados na fixação do *quantum*. A doutrina e a jurisprudência vêm empregando, no arbitramento do dano imaterial, quatro critérios principais, quais sejam: (I) a gravidade do dano; (II) o grau de culpa do ofensor; (III) a capacidade econômica da vítima e (IV) a capacidade econômica do ofensor.

Nesse sentido, conforme afirma o professor Anderson Schreiber, “não há na lei ou em qualquer outra fonte das obrigações nada que autorize indenização superior ao prejuízo causado (...) e haverá enriquecimento sem causa em qualquer quantia superior ao valor do dano atribuída à vítima que, embora tenha direito à reparação integral dos prejuízos sofridos, não tem qualquer razão, jurídica ou moral, para locupletar-se com a eventual punição do ofensor” (*in* *Arbitramento do dano moral no novo Código Civil*, Revista Trimestral de Direito Civil, v. 12, out/dez. 2002, p. 13).

Importante a transcrição resumida dos ensinamentos do Professor Sérgio Cavalieri Filho (*in* *Programa de Responsabilidade Civil*, 6ª Edição p. 161/162):

“(...) O Juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias que se fizerem presentes”.

Sob outro enfoque, diz-se que a indenização por dano moral não se presta à reparação da dor, sofrimento ou vexame de que a vítima foi acometida, tendo caráter meramente compensatório de tais eventualidades. E é com base nesse caráter que deve ser valorada.

No que concerne ao valor da indenização, há precedentes sobre casos análogos, sendo o valor fixado pelo magistrado de piso aquém do abalo psíquico sofrido pelas autoras, a se ver pelos seguintes arestos desta Casa de Justiça:

0408779-12.2016.8.19.0001 – Apelação Rel. Des. JUAREZ FERNANDES FOLHES – Julgamento: 08/07/2020 – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL – Indenização: R\$ 100.000,00

0493837-17.2015.8.19.0001 – Apelação Rel. Des. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES – Julgamento: 13/11/2019 – VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL – Indenização: R\$ 200.000,00

0007300-61.2013.8.19.0031 - Apelação / Remessa Necessária Rel. Des. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES - Julgamento: 27/05/2020 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – Indenização: R\$ 100.000,00

0005363-79.2008.8.19.0002 – Apelação Rel. Des. MÁRCIA FERREIRA ALVARENGA - Julgamento: 15/05/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL – Indenização: R\$ 240.000,00

Nessa toada, tendo por base os princípios norteadores para a fixação do valor indenizatório e com especial atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tenho como mais adequado, razoável e condizente com a extensão do dano o valor indenizatório de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil) para a primeira autora (mãe) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil) para a segunda autora (irmã).

Diante de tudo o que foi exposto, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso 1 (Estado do Rio de Janeiro) e dar provimento ao recurso 2 (autoras), nos termos anteriormente delineados.

**RIO DE JANEIRO, 16 DE NOVEMBRO DE 2020.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. SIRLEY ABREU BIONDI  
RELATORA**

**TRANSPORTE COLETIVO. CADEIRANTE. RECUSA DE MOTORISTAS A PARAR NO PONTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL.**

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO. AUTOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CADEIRANTE. ALEGAÇÃO DE QUE PREPOSTOS DA RÉ SE RECUSAM A PARAR NO PONTO E LHE DAR ACESSO AO COLETIVO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE

RÉ REQUERENDO A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESPROVIMENTO. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO É OBJETIVA RELATIVAMENTE A TERCEIROS USUÁRIOS E NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO, SEGUNDO DECORRE DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, PARA QUE HAJA A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, É IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE, SENDO CERTO QUE A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR SOMENTE RESTARÁ AFASTADA SE PROVADA ALGUMA DAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE, QUAIS SEJAM, FORÇA MAIOR, CASO FORTUITO, CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. NO CASO EM ANÁLISE, O NEXO DE CAUSALIDADE RESTOU DEMONSTRADO PELO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA QUE AFIRMOU TER PRESENCIADO O FATO NARRADO NA INICIAL. INSTA SALIENTAR QUE AS DIFICULDADES ENFRENTADAS PELOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS NO ACESSO AOS MEIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, EM ESPECIAL OS CADEIRANTES, CONSTITUI FATO PÚBLICO E NOTÓRIO. ASSIM, UMA VEZ DEMONSTRADO O NEXO DE CAUSALIDADE É FORÇOSO RECONHECER A RESPONSABILIDADE DA PARTE RÉ PELOS DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR EM VIRTUDE DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM FIXADO SEM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE (R\$ 6.000,00). MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO DESTE E. TRIBUNAL ACERCA DO TEMA. DESPROVIMENTO DO APELO.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0014077-65.2017.8.19.0211 em que é Apelante Auto Viação Vera Cruz Ltda e Apelado J.F.B.

Acordam os Desembargadores da Décima Quarta 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 do Exmo. Relator.

#### VOTO

Encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que deve ser, por conseguinte, conhecido.

Registre-se, de início, que adoto integralmente o relatório formulado na d. sentença proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara Cível da Regional da Pavuna (f. 183/187 - 000183), abaixo transcrito, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, nos termos do artigo 92, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

“Trata-se de Ação de Reparação de Danos (Indenização por Danos Morais), proposta por J.F.B. em face de Auto Viação Vera Cruz Ltda. Alega o autor, em síntese, que é portador de deficiência física e que, no dia 13 (treze) de maio de 2016, por volta das oito horas, aguardava no ponto de ônibus pelo ônibus da linha 428 Nova Aurora - Belford Roxo X Bonsucesso, exatamente na Avenida Pastor Martin Luther King Junior, em frente ao nº 10.805. Deste local, o autor pode ver claramente que o ônibus da linha que aguardava para embarque, cuja numeração de série é 112.096, estava parado no sinal de trânsito antes do ponto e ali mesmo, alguns passageiros já ingressaram a uns 20 metros de onde encontrava-se o ponto. Desde o dado momento, o autor que estava no ponto, iniciou sua sinalização para o motorista, que incluiu uma série de movimentos com os braços e gritos devido a urgência de embarcar no ônibus, pois o referido dia estava chuvoso. No entanto, mesmo com toda tenacidade para sinalizar ao motorista, percebeu ter sido claramente ignorado, quando o próprio virou

seu rosto em direção contrária ao autor. Ainda no mesmo ponto, sob expectativa do próximo ônibus, o autor permaneceu naquele dia chuvoso, quando repetidamente foi ignorado por outro motorista, após repetir toda gesticulação angustiosamente. E como se ainda não fosse o bastante, um terceiro motorista, com carro de numeração 112.033, mais uma vez desprezou seus acenos. Destaca-se que todos os carros da linha possuíam o adesivo de acessibilidade e elevadores visíveis, deixando assim a dúvida de não terem parado por mal funcionamento do equipamento, por não terem treinamento para executá-lo. Menciona, em complemento, que a Lei Estadual nº 4.510/05 concede gratuidade às pessoas com deficiência, a fruição do direito, por mais que garantido em Lei vem sendo impossibilitado pelo tratamento discriminatório dispensado por empregados da ré, que se negam a parar o ônibus quando o autor faz sinal. Requer, portanto, a compensação pelos danos morais suportados. Com a inicial vieram os documentos de f. 13/17. À f. 30, decisão que concede a Gratuidade de Justiça, tendo na ocasião sido recebida a emenda à inicial. A f. 37/,42 o réu apresenta contestação em que argui preliminar de ilegitimidade passiva, posto que jamais atuou no Município do Rio de Janeiro, atuando somente em Duque de Caxias e Magé. No mérito, afirma que as normas que regem a adaptação das frotas da empresa ré estão sendo integralmente cumpridas, inexistindo, assim, ato ilícito que ampare a pretensão autoral. Sustenta que o autor não demonstrou a ocorrência do fato danoso, não podendo a ré produzir prova negativa nesse sentido. Por fim, alega que os fatos iniciais revelam mero dissabor da vida cotidiana, não sendo, assim, capazes de configurar dano moral. Pugna, desta forma, pela total improcedência dos pedidos, anexando, na oportunidade, os documentos de f.

43/75. Decisão saneadora de f. 91 acolhendo a preliminar no polo passivo e determinando a inclusão da empresa Auto Viação Vera Cruz no referido polo. A f. 106 e seguintes, citação do réu incluído no polo passivo, aduzindo, em síntese, que o autor possui outras nove ações em face de empresas de ônibus, alegando fatos análogos, denotando-se que incabível a inversão do ônus da prova, posto que os fatos alegados pelo autor não são verossímeis. No mais, menciona que não houve a prática de ato ilícito, não sendo crível que três ônibus tivessem se negado a embarcar o autor, não havendo prova do alegado dano. Pugna pela improcedência dos pedidos. Decisão saneadora a f. 141/142. Audiência de Instrução e Julgamento a f. 169/172. A f. 181, remessa ao Grupo de Sentenças. É o relatório.”

Os pedidos foram julgados da seguinte forma:

“Pelo exposto, julgo procedente o pedido na forma do art. 487, I, CPC/15 para condenar a ré compensar a parte autora na quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, quantia esta que deverá ser corrigida monetariamente a contar da presente na forma da súmula nº 362, STJ e acrescida de juros de 1% ao mês contar da citação. Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora fixados em 15% do valor da condenação. A correção monetária no que incidir deverá ser realizada em conformidade com a tabela da CGJ/RJ. Havendo recurso de apelação contra o presente julgado, certifique-se nos autos quanto a tempestividade e preparo. Intime-se o apelado para apresentar contrarrazões na forma do art. 1.010, § 1º, CPC/15. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação deste e, devidamente certificado nos autos, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça na forma do art. 1.010,

§ 3º, CPC/15. Caso nas contrarrazões haja pedido de reforma de decisão que não pode ser objeto de agravo de instrumento, proceda-se na forma do art. 1.009, § 2º do CPC/15. PRI. Transitada em julgado e, nada mais sendo requerido, dê-se baixa e archive-se.”

Apelo da parte ré de f. 201/206 – 000201, repisando seus argumentos defensivos. Aduz que a única testemunha não presenciou os fatos, mas somente viu o autor anotando os números dos ônibus. Que não há qualquer comprovação de que os seus prepostos ignoraram o autor. Alega que não restou comprovada qualquer violação a direito do autor. Ressalta que o autor tem, ao menos, 11 ações em face de outras empresas com a mesma fundamentação e causa de pedir. Que não é crível que o autor tenha problemas em acessar os ônibus de todas as empresas. Refuta o pleito indenizatório. Requer a reforma da sentença e a improcedência dos pedidos.

Inicialmente, ressalto que o fato de o autor ter ingressado com outras ações não caracteriza o abuso de direito, tendo em vista que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da análise do Poder Judiciário. Ademais, a parte ré não comprovou que as demais demandas se referem ao mesmo evento alegado nesses autos, sendo certo que o autor esclareceu em audiência (f. 173 – 000173) que “possui outras ações judiciais em face da ré e de outras empresas, pelo mesmo motivo mas em circunstâncias diferentes.”

No mérito, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Na responsabilidade civil objetiva, para que haja a obrigação de indenizar, é imprescindível a comprovação da existência do dano e do nexo de causalidade, sendo certo que a obrigação de

indenizar somente restará afastada se provada alguma das excludentes de responsabilidade, quais sejam, força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

No caso em análise, o nexo de causalidade restou demonstrado pelo depoimento da testemunha A. (f. 174 – 000173) que afirmou ter presenciado o fato narrado na inicial, *in verbis*:

“(...) Perguntado pelo Juízo foi dito que: trabalhava em uma loja em frente ao ponto onde estava o autor; estava um tempo de chuva e o autor aguardava o ônibus há algum tempo e sem conseguir ingressar, apesar de já terem passado três coletivos; saiu da loja e se dirigiu até o autor oferecendo ajudar para entrar no ônibus; o terceiro ônibus que parou, quando o motorista viu que o autor era cadeirante, não abriu a porta e seguiu viagem sem permitir o embarque (...)”

Insta salientar que as dificuldades enfrentadas pelos portadores de necessidades especiais no acesso aos meios de transporte público, em especial os cadeirantes, constitui fato público e notório.

Assim, uma vez demonstrado o nexo de causalidade é forçoso reconhecer a responsabilidade da parte ré pelos danos sofridos pelo autor em virtude da falha na prestação do serviço.

Destarte, inequívoca a configuração do dano moral, uma vez provado o sofrimento experimentado pelo autor que teve o seu direito de ir e vir cerceado por conduta de prepostos do réu, não conseguindo acesso ao transporte público.

Presente, portanto, a ofensa, resta agora quantificar o valor do dano moral. Entretanto, a falta de parâmetro não pode levar ao excesso, ultrapassando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

A regra é a de arbitramento judicial e o desafio continua sendo a definição de critérios que

possam nortear o juiz na fixação do *quantum* a ser concedido em favor da vítima do injusto.

No caso, é cabível a verba a título de dano moral, que deve ser arbitrada em limites razoáveis, não parcimoniosos, nem excessivos, de acordo com o bom senso que deve orientar o julgador, levando-se em consideração a condição sócio-econômica da vítima, assim como a capacidade do ofensor, a natureza e a extensão do dano. Evita-se, assim, que a indenização torne-se fonte de lucro ou estimule a novas condutas lesivas. A reparação desse tipo de dano tem tríplice caráter: punitivo, indenizatório e educativo, como forma de desestimular a reiteração do ato danoso.

Assim, sopesando todos os critérios acima elencados, bem como a extensão do dano e as peculiaridades do caso, entendo que o valor fixado pelo Juízo a quo (R\$ 6.000,00) atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser mantido.

No mesmo sentido, julgados deste E. Tribunal de Justiça acerca do tema:

0071865-47.2012.8.19.0038 – APELAÇÃO

Des. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO - Julgamento: 17/03/2021 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE COLETIVO. ACESSIBILIDADE DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. ELEVADOR DO ÔNIBUS INOPERANTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU A RÉ AO PAGAMENTO COMPENSAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS NO PATAMAR DE R\$ 15.000,00. APELO DA CONCESSIONÁRIA RÉ. ACERVO PROBATÓRIO QUE CORROBORA AS ALEGAÇÕES DA AUTORA/APELADA NO SENTIDO DE QUE ENFRENTA DIFICULDADES COTIDIANAS PARA ACESSAR OS VEÍCULOS DA LINHA OPERADA PELA RÉ. DIFICULDADES

ENFRENTADAS PELOS DEFICIENTES FÍSICOS, EM ESPECIAL OS CADEIRANTES, NO ACESSO AOS MEIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO, QUE É FATO NOTÓRIO. RÉ/APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PREVISTO NO ARTIGO 373, II DO CPC. RECORRENTE QUE NÃO COMPROVA A ALEGAÇÃO DE QUE TODA SUA FROTA SE CONSTITUI DE VEÍCULOS NOVOS E FUNCIONA PERFEITAMENTE. DESÍDIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO QUE DEVERÁ SER REDUZIDO PARA R\$ 10.000,00, EM HARMONIA AOS VALORES ARBITRADOS POR ESTA EGRÉGIA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA É A DATA DA CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 405 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

0021525-70.2018.8.19.0206 – APELAÇÃO

Des(a). CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA - Julgamento: 03/03/2021 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE COLETIVO. AUTORA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS (CADEIRANTE) ELEVADOR INOPERANTE. DIFICULDADE DE ACESSO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE GARANTIR A ACESSIBILIDADE DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DANO MORAL, CONFIGURADO. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO NOS TRANSPORTES COLETIVOS. INDENIZAÇÃO, ARBITRADA EM MONTANTE INCOMPATÍVEL COM OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E, COM A REPERCUSSÃO DOS FATOS EM DISCUSSÃO, COMPORTANDO MAJORAÇÃO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA QUE DEVE SE DAR A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DO JUL-

GADO. A CONDENAÇÃO, EM VALOR INFERIOR AO PLEITEADO, NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA DA APELANTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS QUE DEVERÃO SER ARCADOS, INTEGRALMENTE, PELA APELADA. PROVIMENTO DO RECURSO

Destarte, porquanto examinou com perfeição os fatos e aplicou corretamente o direito, a sentença não merece reparo.

Em arremate, respeitando a regra prevista no artigo 85, § 11, do NCPC, impondo-se a majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial em sede recursal, tenho por bem em majorá-la em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

Sem mais considerações, voto pelo conhecimento do apelo e por seu desprovemento, bem como pela majoração da verba honorária advocatícia sucumbencial em sede recursal em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

**RIO DE JANEIRO, 01 DE SETEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. CLEBER GHELFFENSTEIN**

**RELATOR**

# JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

**FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ABUSO DE CONFIANÇA. DESVIO DE ELEVADAS QUANTIAS DA EMPRESA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME CONTINUADO.**

#### EMENTA

CRIME DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. Concurso de agentes e abuso de confiança. Artigo 155, § 4º, incisos II e IV do CP. Pleito defensivo pela absolvição. Impossibilidade. Conjunto de provas firme, apto a sustentar um decreto condenatório. Réu que, juntamente com uma comparsa, desviou significativas quantias da empresa em que trabalhava. Verifica-se que a prova oral colhida foi corroborada pelo que consta dos documentos colacionados aos autos, onde se constata o desvio da conta da empresa Consórcio Aqua Rio e o ingresso desses recursos nas contas do ora apelante e de sua comparsa, C.S. Da mesma forma, a autoria e o dolo do delito restaram evidenciados, sendo certo que o ora apelante se locupletou, por diversas vezes, dos valores desviados, sem apresentar qualquer justificativa para o recebimento desse dinheiro Crime continuado. Dosimetria da pena que não comporta reparos. Substituição da pena corpórea já concedida pelo sentenciante de piso. Regime prisional corretamente fixado, tendo em consideração a maior lesividade da conduta e a impossibilidade de recuperação do dinheiro furtado, circunstâncias que autorizam o agravamento do regime prisional, com fulcro no § 3º, do art. 33, do CP. Sentença mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0515716-17.2014.8.19.0001, em que é Apelante W.O.L. e Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso defensivo, na forma do voto do Des. Relator.

#### RELATÓRIO

Recurso de Apelação interposto por W.O.L., inconformado com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca da Capital - RJ (f. 409/420), que julgou procedente em parte a pretensão punitiva estatal para condenar o réu à pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática da conduta prevista no Art. 155, § 4º, II e IV do CP. Foi concedida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Razões de Apelação, a f. 438/448, pretendendo a reforma da r. sentença monocrática, pugnano pela absolvição com fulcro no art. 386, incisos II, VI e VII do Código de Processo Penal. Sustenta, em apertada síntese, a atipicidade da conduta, uma vez que apenas cumpria determinação de superior hierárquico. Alega, ainda, a fragilidade probatória quanto à materialidade do delito e sua autoria.

Contrarrazões apresentadas pelo órgão de acusação a f. 450/455, manifestando-se no sentido de ser conhecido e desprovido o recurso defensivo.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça, a f. 532/540, opinando igualmente pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

#### VOTO

Pretendem o apelante sua absolvição com fulcro no art. 386, VII do Código de Processo Penal,

sustentando que a prova da existência do crime se resume ao depoimento do representante legal da empresa lesada.

Não lhe assiste razão.

A materialidade do crime restou comprovada pelo registro de ocorrência a f. 04 e seus aditamentos de f. 05/06, 07/08, 41/43, 191/194 e 199/202, nos extratos da conta corrente do lesado a f. 18/23, 77/82 e 99/104, no comprovante do total da quantia subtraída da empresa lesada de f. 24, extrato da conta corrente do acusado W. de f. 64/69, nos termos de declaração de f. 09/13, 15/17 e 158/159, bem como na prova oral produzida em juízo.

Verifica-se que a prova oral colhida foi corroborada pelo que consta dos documentos acima relacionados, onde se constata o desvio de elevadas quantias da conta da empresa Consórcio Aqua Rio e o ingresso desses recursos nas contas do ora apelante e de sua comparsa, C.S. Da mesma forma, a autoria e o dolo do delito restaram evidenciados, pelos documentos acima referidos, sendo certo que o ora apelante se locupletou, por diversas vezes, dos valores desviados, sem apresentar qualquer justificativa para o recebimento desse dinheiro.

Outrossim, como é de curial sabença e já está sedimentado na jurisprudência, a palavra da vítima, nos crimes patrimoniais, assume valor importante, na medida em que não teria qualquer interesse em apontar como culpados aqueles que, efetivamente, não o fossem.

A tal respeito:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVO-

RÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS Nº 718 E Nº 719 DO STF E SÚMULA Nº 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu. 2. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. 3. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas nº 718 e nº 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 440 deste Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem concedida em parte, acolhido o parecer e ratificada a liminar, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, uma vez que não foi fundamentada a imposição de regime inicial mais gravoso. (*Habeas Corpus* nº 195.467/SP *Habeas Corpus* 2011/0016141-2 – Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma – Ministra MARIA THERESA DE ASSIS MOURA – Julgamento: 14/06/2011)

Merece destaque, ainda, o que ficou registrado pela II. Procuradoria de Justiça em seu parecer, ao afirmar que:

“Corroborando com o relato em sede policial do acusado, através do extrato bancário da Empresa de f. 20 (doc. 14), constata-se que há um débito no valor de R\$ 113.400,00 no dia 24/09/2013, lançado sob a identificação SISPAG FORNECEDORES, bem como há diversos outros débitos com valores altos com mesma identificação, conforme narrados pelo depoimento acima transcrito. Pelo extrato bancário do ora apelante, verifica-se a f. 66 (doc. 47) que há um lançamento no valor

de R\$ 3.400,00 identificado como SISPAG CONSORCIO R MEDI, que comprova que no dia 17/09/2013 o mesmo recebeu dinheiro desviado da Empresa lesada.

A corré C. narrou em sede policial (termo de declaração de f. 09/12 – doc. 14) que efetuou transferências da conta bancária da Empresa lesada, a qual trabalhava, para sua própria conta e para as contas dos corréus M., L. e W., fatos estes comprovados pelos extratos bancários anexados.

A funcionária do banco A.B., em seu termo de declaração de f. 158/159 (docs. 169 e 170) declarou em sede policial que C. comparecia ao banco um dia antes e fazia a reserva do valor que iria sacar e sempre ia acompanhada do acusado W. Afirmou, ainda, que a ordem de pagamento ia em nome do acusado, bem como que, após os saques, W. e C. permaneciam numa sala reservada contando os valores sacados.

Destarte, diante da prova oral produzida sob as garantias constitucionais, dúvidas não devem subsistir quanto à efetiva autoria crime de furto duplamente qualificado por parte do réu, ora apelante, neste grave evento criminoso.

Incensurável, assim, o juízo de reprovação exercido pelo Ínclito Magistrado sentenciante em seu desfavor, descabendo, de todo, o pleito defensivo absolutório ou de atipicidade da conduta.”

Destaque-se que o apelante não agiu apenas em cumprimento a ordens de uma superior hierárquica, mas contribuiu para a execução dos delitos e por isso recebeu parte dos lucros ilícitos, não havendo que se falar em excludentes de ilicitude.

Diante do conjunto de provas não há como prosperar o pleito absolutório.

Indubitavelmente que o delito patrimonial restou consumado, mostrando-se importante

registrar que um total de R\$ 323.900,00 (trezentos e vinte e três mil e novecentos reais) foi subtraído num período de poucos meses.

Dosimetria da pena que não merece qualquer reparo, uma vez que a pena foi fixada no mínimo legal, 02 (dois) anos e acrescida de 1/6 em razão da segunda qualificadora. Foi, ainda, corretamente reconhecido o crime continuado, em razão de ao menos nove desvios, o que justificou o agravamento da pena em 2/3.

Por derradeiro, a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44, II, do Código Penal, já foi concedida pelo sentenciante, não havendo insurgência do *Parquet*.

O regime inicial para cumprimento da pena em caso de descumprimento das obrigações estabelecidas, deve ser o semiaberto, tendo em consideração a maior lesividade das condutas e a impossibilidade de recuperação do dinheiro furtado, circunstâncias que autorizam o agravamento do regime prisional, com fulcro no § 3º, do art. 33, do CP.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença.

**RIO DE JANEIRO, 30 DE NOVEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. CELSO FERREIRA FILHO**  
**RELATOR**

**FURTO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. LEI Nº 13.964 DE 2019. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.**

#### EMENTA

APELAÇÃO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO. Recurso defensivo pleiteando a absolvição do recorrente, em razão da insuficiência probatória, na forma do artigo 386, inciso VII, do

Código de Processo Penal (CPP). Subsidiariamente, requer a exclusão da causa de aumento de pena, o reconhecimento da tentativa e o deferimento da gratuidade de justiça.

#### I - DA PRELIMINAR

1. Introduzido em nosso ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.964/2019, originária do PL do Pacote Anticrime, o acordo de não persecução penal, norma de natureza híbrida de conteúdo penal e processual penal, é perfeitamente aplicável aos procedimentos em curso antes de sua entrada em vigor, desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia.

2. Tendo sido a denúncia recebida em 14/06/2018, não há a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal.

#### II - DO TÍTULO PENAL CONDENATÓRIO

3. Os depoimentos prestados pelos policiais militares são uníssonos, firmes e convincentes, narrando, com riqueza de detalhes, como se deu a prisão do apelante, e a constatação do local em que o furto foi cometido.

4. Sem contradições, narram os agentes da lei que foi o apelante quem, uma vez abordado carregando uma televisão na rua, disse a haver subtraído de uma autoescola, levando a guarnição, em seguida, até o local.

5. Chegando ao estabelecimento, seu proprietário, que estava dormindo no segundo andar, reconheceu o bem furtado.

6. Portanto, restando demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, principalmente, pelos Termos de declaração (*ind.* 000005 e 000059), pelo Registro de Ocorrência (*ind.* 000008), pelo Auto de Apreensão e Entrega (*ind.* 000010), pelo Auto de Prisão em Flagrante (*ind.* 000057), e pelos depoimentos prestados em Juízo (*ind.* 000125), correta a prolação do título penal condenatório recorrido.

#### III - DO REPOUSO NOTURNO

7. O crime foi praticado de madrugada, durante o repouso noturno.

8. No passado, prevalecia no STJ o entendimento de que não deveria se aplicar a majorante do furto noturno se o fato ocorresse em estabelecimento comercial fechado, sob o fundamento de que, em tais casos, o agente estaria se valendo da ausência de pessoas no local, e não do sono dos moradores.

9. Todavia, atualmente, os julgados do STJ apontam em sentido diametralmente oposto, autorizando o aumento de pena em razão da menor vigilância decorrente do repouso da coletividade.

10. Portanto, mesmo que se conclua ter sido o crime praticado em estabelecimento empresarial que deveria, em perspectiva, estar desabitado, é cabível a incidência da majorante.

#### IV - DA CONSUMAÇÃO

11. Sob outra vertente, não procede o pedido defensivo de reconhecimento da tentativa, uma vez estar demonstrado que o delito de furto cometido pelo recorrente efetivamente restou consumado, ao ter o bem subtraído saído da esfera de vigilância da vítima.

12. Mesmo que assim não fosse, adota-se a teoria da *amotio* ou da *apprehensio* nos crimes de furto e roubo, ocorrendo a consumação com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve período, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

#### V - DAS DESPESAS PROCESSUAIS

13. Por derradeiro, a condenação do recorrente ao pagamento das custas processuais é decorrência lógica e direta da sucumbência, tal como previsto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A isenção do pagamento das custas é de

ser deduzida na época própria, perante o Juízo das Execuções.

## VI – DO PREQUESTIONAMENTO

14. Por fim, em que pese tenham sido prequestionadas as normas jurídicas para fins de eventual interposição de recursos excepcionais, inexistente qualquer violação a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais alegados. Recurso desprovido

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0005122-75.2018.8.19.0028, em que é Apelante R.S. e Apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

## RELATÓRIO

1. O Ministério Público ofereceu denúncia em face do recorrente R.S., imputando-lhe a prática do crime tipificado no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, nos seguintes termos:

“No dia 19 de maio de 2018, por volta de 01h50min, durante o repouso noturno, no interior do estabelecimento comercial denominado Autoescola Realiza, situado na Rua Teixeira de Gouveia, nº 1.231, Loja 02, Centro, nesta Comarca, o Denunciado, com vontade livre e consciente, subtraiu, para si ou para outrem, com destruição de obstáculo à subtração da coisa, um televisor da marca *Sony Bravia*, de 32" (trinta e duas polegadas), pertencente à lesada Autoescola Realiza, conforme o auto de apreensão a f. 05. Na ocasião dos fatos, policiais militares procederam ao local após visualizarem nas câmeras de vigilância um indivíduo saindo da Autoescola Realiza com

um televisor embaixo do braço e uma mochila nas costas. Assim, ao chegarem próximo ao local, os policiais lograram êxito em capturar o Denunciado, que estava em posse do televisor e de uma mochila contendo diversas ferramentas, sendo duas chaves de fenda, uma chave *Phillips*, um alicate e uma torquês, de modo que ele prontamente confessou que havia furtado o referido bem da Autoescola Realiza. Em seguida, os policiais procederam à Autoescola Realiza, onde se depararam com a porta de vidro (*blindex*) com sinais de arrombamento, conforme se verifica nas imagens acostadas a f. 40/50, além de terem encontrado o proprietário do estabelecimento, que reconheceu o televisor como sendo de uma de suas salas de aula”.

2. Proferida sentença (*ind.* 000176), foi julgada procedente a imputação contida na exordial, e condenado o recorrente pelo cometimento da infração descrita no artigo 155, § 1º, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, sendo substituída a reprimenda privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

3. Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (*ind.* 000218), pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença, determinando-se, em sequência, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público “para manifestação acerca do cabimento de acordo de não persecução penal”. No mérito, requer a absolvição do réu, em razão da insuficiência probatória, ou, subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento, prevista no artigo 155, § 1º, do CP, o reconhecimento da tentativa, e o deferimento da gratuidade de justiça.

4. Contrarrazões do Ministério Público (*ind.* 000229), pugnando pelo desprovimento do recurso.

5. Parecer da Procuradoria de Justiça (*ind.* 000250), opinando pelo não provimento do recurso.

6. É o breve relatório. Passo a decidir.

#### VOTO

7. O recurso interposto é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade recursal.

#### I - DA PRELIMINAR

8. Introduzido em nosso ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.964/2019, originária do PL do Pacote Anticrime, o acordo de não persecução penal, norma de natureza híbrida de conteúdo penal e processual penal, é perfeitamente aplicável aos procedimentos em curso antes de sua entrada em vigor, desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia. Vale mencionar:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal.

2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente

para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC nº 628.647-SC. Relator Ministro NEFI CORDEIRO. R.p/acórdão Ministra LAURITA VAZ. Sexta Turma. Julgado em 09/03/2021)

9. Neste mesmo sentido, também já se posicionou a Quinta Turma do STJ:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA 5ª TURMA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibi-

lidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A Lei nº 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime"), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP). 3. O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. (HC nº 191.464/STF, 1ª Turma, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp nº 1.635.787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/08/2020 e Petição no AREsp nº 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/06/2020). 4. No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) só ocorreu em sede de apelação criminal e no momento do recebimento da denúncia não estava em vigência a Lei nº 13.964/2019, o que impede a incidência do instituto. 5. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 607.003/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020)

10. Este é, também, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrito:

"Direito penal e processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo

porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". (HC nº 191.464 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, Processo Eletrônico DJe-280 Divulg 25-/11/2020 Public 26/11/2020)

11. Tendo sido a denúncia recebida em 14/06/2018, não há a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal.

## II - DO TÍTULO PENAL CONDENATÓRIO

12. Ao prestar depoimento na presença da autoridade judiciária, a vítima H.O.F., proprietário do estabelecimento empresarial lesado, assim se manifestou:

"que é proprietário da Autoescola Realiza junto com o filho; que estava dormindo na Autoescola mesmo, em certa hora da noite escutou um estalo, mas levantou, foi no banheiro, deu descarga e não viu mais barulho nenhum, foi dormir de novo; que devia ser umas 03 horas ou mais; que deitou e dormiu de novo, só acor-

dou com a polícia entrando no seu quarto; que pensou "o que o filho veio fazer a essa hora da madrugada", só que não era ele, era o policial; que o policial entrou e pensou o que ia fazer, tendo gritado "opa" e ele respondeu que era a polícia, assim foi menos mal; que não viu o rapaz pegar nada; que os policiais falaram que tinham arrombado lá e que só viu a televisão no carro já apreendida; que a televisão era da Autoescola, da sala de aula; que a pessoa arrombou, que tinha só uma tranquinha daquelas pequenininhas, que foi bobeira sua não ter posto uma tranca melhor, que é uma porta normal, que tem uma chavinha, aí ele enfiou uma chave de fenda ou alguma outra coisa e abriu por ali, arrombou; que não deu falta de mais nada, só foi a televisão mesmo; que pagou na televisão à época mil e pouco reais, mas foi devolvida a televisão, normal, sem danos, no mesmo estado; que acredita que os policiais pegaram o acusado pela câmera na rua, que viram ele saindo com a televisão e o abordaram e ele falou que estava levando para a casa da namorada dele e confirmou que ele tinha furtado de lá; que não conhecia o acusado, nunca o viu, nem como aluno da Autoescola; que praticamente não gastou nada para consertar a fechadura, que seu filho consertou, e colocou duas correntes; que não viu as imagens da câmera de segurança que os policiais mencionaram; que a Autoescola não tem câmera de segurança; que não ouviu depois o acusado confessando o furto; que acredita que o acusado agiu sozinho, que não chegou ao seu conhecimento a participação de outra pessoa; que o crime ocorreu de madrugada, estava dormindo, levou o maior susto da sua vida, inclusive pensou "estou morto".

13. Por sua vez, os Policiais Militares responsáveis pela captura do recorrente com a televisão furtada informaram:

"que receberam informações da sala de operações que tinha uma pessoa ligando para lá porque parece que viu uma pessoa com a televisão da Autoescola e ligou para a sala e a sala automaticamente fez contato com a guarnição e falou que ele estaria ali perto do Habib's; que fizeram um PTR e acharam ele realmente com a televisão, carregando a televisão; que o réu estava sozinho; que indagaram ao réu e ele disse que a TV era da tia dele, não lembra, um negócio assim; que foram perguntando e ele assumiu, disse que tinha pego da Autoescola, levou os policiais até a Autoescola que ele tinha pego; que o seu colega entrou na Autoescola, porque ela já estava aberta, e o segundo andar achou um senhor, que estava dormindo lá em cima; que a vítima, o senhor, reconheceu a TV como sendo da Autoescola; que a Autoescola estava arrombada sim; que o réu falou como que arrombou, mas não está lembrado; que não lembra se apreenderam algum instrumento com o réu; que o réu estava com uma mochila, mas não lembra o que tinha dentro da mochila; que confirma que a Autoescola estava arrombada e que o réu confirmou que furtou a televisão; que o fato ocorreu a noite, que pegou no serviço às 07 horas, deve ter sido umas 10 horas; que quando chegaram na Autoescola, o proprietário estava dormindo no segundo andar; que não conhecia o acusado anteriormente, que só falou que já tinha algumas passagens de furto; que fizeram contato com a sala de operações e a sala de operações que fez contato com a guarnição e determinou que fossem até o local; que não sabe quem fez contato com a sala de operações; que assim que entraram em contato com a sala, tem aquelas câmeras no Centro de Macaé da Prefeitura avistaram ele e lhes passaram a localização exata do réu e facilitou a abordagem; que foi o réu

que apontou o local que tinha furtado." (PM Vagner Rodrigues da Costa) (s.n.);

"que se recorda do furto da televisão; que estavam em patrulhamento na área do Centro quando receberam informação pelo rádio da viatura que alguém ligou para o Batalhão que estaria seguindo um cidadão que tinha roubado a televisão e estava carregando ela; que procederam até o local e encontraram o cidadão com a referida TV e ele informou de onde teria furtado; que chegando ao estabelecimento, que se tratava de uma Autoescola; que o depoente adentrou, percebeu que a porta estava aberta, e foi procurando para ver se tinha mais alguém dentro e encontrou o proprietário no segundo andar; que informou a ele e perguntou se ele tinha visto, disse que não tinha visto nada, mas ele desceu e reconheceu a televisão como de propriedade dele e viu que realmente estava faltando uma televisão na sala lá onde era dada instrução; que procederam para a Delegacia; que quando chegaram a Autoescola, o proprietário estava dormindo, era noite; que não sabe como o acusado fez para ingressar no estabelecimento, que quando chegou lá, a porta estava aberta; que a porta tinha sido forçada, a fechadura, a porta era de vidro; que não se recorda se alguma falou que utilizou algum instrumento para abrir a porta; que não se recorda de ter apreendido algum instrumento com o réu; que não conhecia o acusado anteriormente." (PM Carlos Edmundo Luquetti Junior) (s.n.)

14. O recorrente não compareceu à audiência de instrução e julgamento, sendo decretada, na ocasião, sua revelia.

15. Os depoimentos prestados pelos policiais militares são uníssonos, firmes e convincentes, narrando, com riqueza de detalhes, como se deu a prisão do apelante, e a constatação do local em que o furto foi cometido.

16. Ressalta-se que se aplica ao caso o enunciado nº 70 de nosso Tribunal, *in verbis*:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

17. Nesse sentido, também são encontrados inúmeros julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê, por exemplo, da ementa a seguir transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COERENTES E COMPATÍVEIS COM AS PROVAS DOS AUTOS. VALOR PROBANTE REVESTIDO DE FÉ PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDADO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação da paciente/agravante pelo delito de tráfico de drogas está fundamentada nos depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante, os quais afirmaram que ela foi encontrada, em ponto de tráfico, na posse de uma sacola contendo inúmeras porções de drogas. Para se acolher a tese da defesa relativa à absolvição, é necessário o reexame de todo o conjunto probatório, o que é vedado em *habeas corpus*. 2. Tampouco é possível o acolhimento da alegação de que a paciente é usuária de drogas negando a prática do delito de tráfico (desclassificação da conduta), na via estreita do *habeas corpus*, ante a necessária incursão probatória. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no HC: nº 596.979/PR 2020/0172068-2, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 05/04/2021)

18. Sem contradições, narram os agentes da lei que foi o apelante quem, uma vez abordado carregando uma televisão na rua, disse a haver subtraído de uma autoescola, levando a guarnição, em seguida, até o local.

19. Chegando ao estabelecimento, seu proprietário, que estava dormindo no segundo andar, reconheceu o bem furtado.

20. Portanto, restando demonstradas a autoria e a materialidade delitivas, principalmente, pelos Termos de declaração (*ind.* 000005 e 000059), pelo Registro de Ocorrência (*ind.* 000008), pelo Auto de Apreensão e Entrega (*ind.* 000010), pelo Auto de Prisão em Flagrante (*ind.* 000057), e pelos depoimentos prestados em Juízo (*ind.* 000125), correta a prolação do título penal condenatório recorrido.

### III - DO REPOUSO NOTURNO

21. O crime foi praticado de madrugada, durante o repouso noturno.

22. No passado, prevalecia no STJ o entendimento de que não deveria se aplicar a majorante do furto noturno se o fato ocorresse em estabelecimento comercial fechado, sob o fundamento de que, em tais casos, o agente estaria se valendo da ausência de pessoas no local, e não do sono dos moradores.

23. Todavia, atualmente, os julgados do STJ apontam em sentido diametralmente oposto, autorizando o aumento de pena em razão da menor vigilância decorrente do repouso da coletividade. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL INDIRETO. PROVA IDÔNEA. REVISÃO DO LAUDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO

EMPRESARIAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Prevalece nesta Corte o entendimento de que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, ou ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, ressalvado entendimento pessoal diverso. 2. A presença da circunstância qualificadora do rompimento de obstáculo foi baseada no exame pericial realizado de forma indireta, o que constitui prova idônea, sendo que a revisão do laudo demandaria dilação probatória, inadmissível a teor da Súmula nº 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial vazio. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp nº 1.847.131/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020)

24. Portanto, mesmo que se conclua ter sido o crime praticado em estabelecimento empresarial que deveria, em perspectiva, estar desabitado, é cabível a incidência da majorante.

### IV - DA CONSUMAÇÃO

25. Sob outra vertente, não procede o pedido defensivo de reconhecimento da tentativa, uma vez estar demonstrado que o delito de furto cometido pelo recorrente efetivamente restou consumado, ao ter o bem subtraído saído da esfera de vigilância da vítima.

26. Mesmo que assim não fosse, adota-se a teoria da *amotio* ou da *apprehensio* nos crimes de furto e roubo, ocorrendo a consumação com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel, ainda que por breve período de tempo,

sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Vale mencionar:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE O PACIENTE E O CORRÉU. NECESSIDADE DE REEXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MEDIDA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA INVERSÃO DA POSSE DO BEM. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte - HC n° 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, julgado em 10/06/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC n° 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 27/03/2020; AgRg no HC n° 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. 3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem manteve a condenação e rechaçou a tese de ausência de liame subjetivo entre o paciente e o corréu. De fato, para rever a tese acolhida pelas instâncias ordinárias e concluir pela ausência de

liame subjetivo com o corréu seria necessário reexaminar o arcabouço fático-probatório dos autos, providência incabível na via eleita. 4. Acerca do momento consumativo do crime de roubo e de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais se consumam no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que seja devolvido pouco tempo depois. 5. O crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante. 6. Com relação ao pedido de detração penal, constata-se que a questão não foi analisada pela Corte de origem, razão pela qual não pode ser conhecida por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 7. *Habeas corpus* não conhecido.” (HC n° 618.290/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020)

## V – DAS DESPESAS PROCESSUAIS

27. Por derradeiro, a condenação do recorrente no pagamento das custas processuais é decorrência lógica e direta da sucumbência, tal como previsto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A isenção do pagamento das custas é de ser deduzida na época própria, perante o Juízo das Execuções.

## VI – DO PREQUESTIONAMENTO

28. Por fim, em que pese tenham sido prequestionadas as normas jurídicas para fins de eventual interposição de recursos excepcionais, inexistente qualquer violação a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais alegados.

29. Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença.

**RIO DE JANEIRO, 19 DE OUTUBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. PAULO CÉSAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO  
RELATOR**

**HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PRISÃO DECRETADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. REVOGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

#### EMENTA

*Habeas corpus.* Condenação por homicídio duplamente qualificado. *Writ* que sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da prisão decretada após condenação pelo Tribunal do Júri, bem como destaca a suposta ausência dos requisitos para a custódia cautelar, repercutindo os atributos favoráveis do paciente, acrescentando que o decreto prisional não exhibe contemporaneidade em relação aos seus motivos. Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, que inseriu a alínea “e” ao inciso I do art. 442, o qual determina a execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri, nos casos em que a pena fixada seja igual ou superior a 15 anos de reclusão. Juízo Impe-trado que, após julgamento plenário, ao aplicar ao paciente pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão, determinou sua prisão para imediata e provisória execução da reprimenda. Jurispru-dência vinculativa do Supremo Tribunal Federal (ADCs 43, 44 e 54) que assentou não mais ser possível a deflagração da execução provisória da pena, devendo-se preservar, *si et in quantum*, o estado jurídico-processual atual referente ao acusado, o qual, tendo respondido ao processo em liberdade, assim deverá permanecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a ocorrência de fato novo justificador

da prisão preventiva, à luz do art. 312 do CPP. Discussão sobre a constitucionalidade de execução antecipada da pena do réu condenado pelo Tribunal do Júri que foi alçada como tema de repercussão geral (RE nº 1.235.340 RG/DF, j. 25/10/2019), ainda pendente de julgamento de mérito. Superior Tribunal de Justiça que, nada obstante, já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, especificamente à luz da legislação em vigor, e se pacificou no sentido de ser ilegal a determinação de execução automática da pena, contida no art. 492, inc. I, alínea “e” do CPP. Orientação que, embora não expresse caráter vinculante, decerto merece prestígio (ao menos enquanto pendente decisão final pelo STF sobre a constitucionalidade), eis que o veredito proferido pelo Tribunal do Júri encerra decisão de primeiro grau e, embora a atividade revisional de mérito tenda a se manifestar de modo restrito, em comparação com as apelações em processos comuns, também se submete ao duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual não se vislumbra razão de ordem lógica para que a sua execução automática se entenda justificável frente à principiologia constitucional. Paciente que respondeu todo o processo em liberdade. Custódia prisional que igualmente não se sustenta, frente aos requisitos do art. 312 do CPP. Espécie que versa sobre fatos ocorridos há quase 20 (vinte) anos, sendo que, no ano de 2012, o D. Juízo de origem indeferiu o pedido de prisão preventiva, por alegada ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, inexistindo, na sentença, qualquer registro quanto à eclosão de fato novo verdadeiramente justificador da superveniente custódia, o que demonstra, ainda, a falta de contemporaneidade da medida extrema. Constrangimento ilegal que se remedia, com a ressalva de ser viável a decretação da prisão preventiva, desde que assentada em motivo concreto superveniente e ressonante no art. 312 do CPP, pressupondo, em síntese, “a existência de fatos

novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere” (STJ). Ordem que se concede para revogar a determinação da execução provisória da pena e conceder ao paciente o direito de recorrer em liberdade, com expedição de alvará de soltura.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus* n.º 0073116-05.2021.8.19.0000, em que são Impetrantes o Dr. C.E.O.C. e Dr. T.M.G. (Advogados), e, Impetrado, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis.

Acordam os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, a fim de revogar a determinação da execução provisória da pena e conceder ao paciente o direito de recorrer em liberdade, com expedição de alvará de soltura, nos termos do voto do Desembargador-Relator.

### I - RELATÓRIO:

Versa a espécie sobre *habeas corpus* impetrado pelo Dr. C.E.O.C. (OAB/RJ XXX) e Dr. T.M.G. (OAB/RJ XXX), sob o fundamento de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal imposto pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, em virtude da determinação de execução provisória da pena, após julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme sentença vazada nos seguintes termos:

“Vistos, etc. C.E.V.S., qualificado nos autos, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV do Código Penal. Inexistem nulidades a declarar. Transcorrido o regular processamento do feito e da sessão de julgamento em plenário perante o Egrégio Tribunal do Júri, os Senhores Jurados foram instados à votação dos quesitos formulados, respondendo da seguinte forma: SIM ao 1º quesito; SIM ao 2º quesito; NÃO ao 3º quesito; SIM ao 4º quesito; SIM

ao 5º quesito. Desta forma, o Conselho de Sentença reconheceu a prática do crime de homicídio duplamente qualificado por ter sido cometido por motivo fútil e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, tendo afastado a tese defensiva de negativa de autoria. Foi afastado, ainda, o pleito subsidiário para o afastamento das qualificadoras imputadas. Fiel à soberania do Egrégio Tribunal Popular, declaro o acusado C.E.V.S. culpado e o condeno como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV do Código Penal. Assim fazendo, julgo procedente a pretensão punitiva veiculada pelo Estado através do Ministério Público. Passo a fixar-lhe a pena. Observadas as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, verifico que a culpabilidade do acusado, aferível no caso concreto, não destoa da usualmente verificada em delitos da mesma natureza. Os motivos do crime não o justificam. As circunstâncias e consequências do delito são as próprias da espécie. Não há elementos nos autos que permitam avaliar sua personalidade e conduta social. O acusado é primário, de bons antecedentes. Por tais motivos, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal, em 12 anos de reclusão. Considero como agravante genérica, na segunda fase de aplicação da pena, o inciso IV do § 2º do art. 121, do Código Penal, uma vez que, para os fins de consideração inicial da escala penal que coloca a presente imputação tipificada como homicídio qualificado, na primeira fase de aplicação da pena me vali do inciso II do mesmo parágrafo e artigo. Assim, aumento a pena de 04 anos de reclusão. Não havendo circunstâncias atenuantes a serem consideradas, alcança a pena-intermédia 16 anos de reclusão. Não há causas de aumento ou diminuição de pena a reconhecer, alcançando a pena definitiva 16 anos de reclusão. Para o cumprimento da pena ora imposta estabeleço o regime fechado. Em reverência à decisão dos Senhores Jurados, soberanos para julgamento

desta causa e, atendendo ao disposto no art. 492, I, do Código de Processo Penal, determino a execução provisória da pena. Ademais, presentes estão os requisitos cautelares que justificam a prisão. A materialidade do crime está provada pericialmente e, neste ponto do feito, com o julgamento dos senhores Jurados, o mínimo que se pode dizer é que haja suspeitas fundadas de autoria. Presente, portanto, o *fumus comissi delicti*. Cabe ressaltar que a severidade da pena seguramente há de instilar no apenado anseio de fuga, de modo que vislumbro que, caso não se efetive a prisão neste momento, haverá de se ter dificultada a aplicação da lei penal ao final. Presente, de igual sorte, o *periculum libertatis*. Assim, sob esse duplo fundamento, expeça-se mandado de prisão. Determino ao coordenador da secretaria de administração penitenciária que acautele o apenado em estabelecimento prisional compatível com o regime fixado na sentença. Em virtude da decretação da prisão, nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade. Condeno o acusado ao pagamento das custas processuais, isentando-o do pagamento por lhe reconhecer o benefício da gratuidade de justiça. Expeça-se a CES Provisória. Certificado o trânsito em julgado, adite-se a CES, se for o caso, e, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se. Decisão publicada em plenário, dou as partes por intimadas.”

Em caráter aditivo, tem-se que o Juízo da Central de Audiência de Custódia avaliou a legalidade administrativa do decreto prisional (sem exame de mérito), indeferindo o pedido de liberdade defensivo, *verbis*:

“(…) Inicialmente, cumpre consignar que nenhuma forma de agressão física no ato prisional foi relatada pelo custodiado. O custodiado foi preso por força de mandado de prisão expedido pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de

Petrópolis. O mandado de prisão está dentro do prazo de validade e a decisão que gerou sua expedição não foi revogada pelo juízo natural, não se tendo notícias de que tenha sido alterada por decisão recursal. O art. 5º da Resolução TJ/OE/RJ nº 17/2021 estabelece expressamente que a audiência de custódia é EXCLUSIVAMENTE DESTINADA À APRECIÇÃO DA LEGALIDADE NA HIPÓTESE DE PRISÃO CAUTELAR, DEFINITIVA OU POR DÍVIDA ALIMENTAR, bem como à aferição de eventual ocorrência de tratamento desumano e degradante do preso (destaquei em caixa alta). Com efeito, a Resolução TJ/OE/RJ nº 17/2021 proíbe ao juízo da CEAC examinar o mérito da decisão de outro juízo. Quanto ao exame de legalidade da prisão em audiência de custódia, importante ressaltar que se trata de ilegalidade administrativa e não judicial. Não tem a CEAC competência recursal ou revisora, tampouco estão os juízes que atuam na CEAC designados para atuar nas Varas onde as decisões de prisão são proferidas, e por isso não podem rever decisões de outros juízos ou analisar pedidos em substituição aos juízos naturais. Entendimento diverso poderia gerar decisões conflitantes entre os juízos da CEAC e os juízos naturais, gerando grave insegurança jurídica e violação às regras de competência. Portanto, o reconhecimento da ilegalidade em audiência de custódia se dá em situações excepcioníssimas, nas quais não haja qualquer possibilidade de conflito de entendimentos entre o juízo da custódia e o juízo natural. É o que ocorre, por exemplo, quando a decisão que decretou a prisão já foi revogada e o mandado de prisão não foi recolhido, ou ainda, se o mandado de prisão estiver com prazo de validade vencido. Por outro lado, se o mandado de prisão é válido e a decisão que ensejou sua expedição está inalterada, é vedado ao juízo da CEAC avaliar o pedido defensivo de relaxamento, liberdade ou substituição da prisão por outra medida, sob pena de usurpação de

competência. Cabe à CEAC, portanto, avaliar tão somente a regularidade da prisão e a validade do mandado de prisão, além de determinar a apuração de eventual abuso estatal no ato prisional. Sendo regulares o ato prisional e o mandado de prisão no caso concreto, a pretensão defensiva deve ser dirigida ao juízo natural ou ao órgão recursal competente. Ante o exposto, indefiro o pedido defensivo, que poderá ser reapreciado a critério do juízo natural. Efetue-se o lançamento da assentada no sistema de informática caso o processo tramite por meio eletrônico neste Tribunal. Em caso de impossibilidade do lançamento eletrônico, remetam-se as peças físicas ao juízo natural, nos termos do art. 15, § 1º, da Resolução TJ/OE/RJ nº 17/2021. Acautele-se a mídia em local próprio neste Cartório. Cientes e intimados os presentes. A presente ata não é assinada pelos demais participantes em razão da pandemia COVID-19, nos termos do art. 23, § 1º, do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 25/2020. Nada mais havendo foi determinado o encerramento do presente, às 13:45h. ALEX QUARESMA RAVACHE Juiz de Direito.”

A proposição vestibular sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da prisão decretada após condenação pelo Tribunal do Júri, bem como questiona, em síntese, a fundamentação do decreto prisional, considerada inidônea, o binômio necessidade-conveniência da cautela, repercutindo os atributos favoráveis do paciente. Acrescenta que o decreto prisional não exhibe contemporaneidade em relação aos seus motivos, considerando que há 09 (nove) anos o paciente responde ao processo em liberdade, e inexistem fatos novos capazes de justificar a imposição da medida extrema.

A inicial veio instruída com os documentos constantes no anexo 1.

A liminar foi por mim deferida, conforme decisão no e-doc. 45.

Instado a se pronunciar, o Juízo Impetrado, através do MM. Dr. Juiz LUIS CLAUDIO ROCHA RODRIGUES, prestou informações no e-doc. 54.

A Doutra Procuradoria de Justiça, por sua vez, emitiu parecer da lavra do ilustre Doutor João Carlos Brasil de Barros, opinando pela concessão parcial da ordem para substituir a prisão preventiva combatida por medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP (e-doc 61).

## II - VOTO

Fixado o *thema decidendum*, tenho que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, a Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, inseriu a alínea “e” ao inciso I do art. 442, o qual determina a execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo Tribunal do Júri, nos casos em que a pena fixada seja igual ou superior a 15 anos de reclusão, *verbis*:

“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

(...)

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)”

Na espécie, foi essencialmente com base nesse dispositivo que a apontada Autoridade Coatora, após julgamento plenário, ao aplicar ao paciente pena de 16 (dezesseis) anos de reclusão, deter-

minou a sua prisão para imediata e provisória execução da reprimenda.

Pois bem. Antes mesmo da entrada em vigor do Pacote Anticrime, a jurisprudência vinculativa do Supremo Tribunal Federal (ADCs 43, 44 e 54) assentou não mais ser possível a deflagração da execução provisória da pena, devendo-se preservar, *si et in quantum*, o estado jurídico-processual do acusado, o qual, tendo respondido ao processo em liberdade, assim deverá permanecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a ocorrência de fato novo justificador da prisão preventiva, à luz do art. 312 do CPP.

Não se desconhece, contudo, que mesmo sob a égide da anterior legislação, a Primeira Turma do STF passou a admitir a execução provisória da pena após a condenação em Plenário, entendendo que “não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. (...) já que, também no caso de decisão do Júri, o Tribunal não poderá reapreciar os fatos e provas, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri” (HC nº 118.770/SP – Min. LUÍS ROBERTO BARROSO - julg. em 07/03/2017).

Por outro lado, tem-se que a Segunda Turma da Corte Suprema, avaliando pleito de suspensão da execução antecipada de réu condenado pelo Tribunal do Júri, decidiu que a execução provisória da pena “não é admitida nos termos da Constituição de 1988 e do Código de Processo Penal. Desse modo, a imposição de uma prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode se justificar se houver motivação concreta que embase a decretação de prisão preventiva” (HC nº 163.814 ED/MG – Min. GILMAR MENDES, julg. em 19/11/2019 – Informativo 960).

Vale destacar que a discussão sobre a constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri foi alçada como tema de repercussão geral pelo STF (RE nº 1.235.340 RG/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 25/10/2019), ainda pendente de julgamento de mérito.

Nada obstante, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, especificamente à luz da legislação em vigor, e se pacificou no sentido de ser ilegal a determinação de execução automática da pena, contida no art. 492, inc. I, alínea “e” do CPP. Veja:

“1. Após o julgamento do STF, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, houve alteração legal no art. 492, I, alínea “e”, do CPP, em 24/12/2019 (Lei nº 13.964, de 24/12/2019), no sentido de que Presidente do Tribunal de Júri, em caso de condenação, “mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”.

2. Sobre esse tema, entretanto, vem decidindo esta Corte que é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri (HC nº 538.491/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020). A letra da Constituição, que não faz acepção de situações jurídicas (art. 5º, LVII), deve estender-se às decisões do Júri.

3. Agravo regimental improvido” (AgRg no TP nº 2.998/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES

(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª T., julg. em 21/09/2021).

“1. Na hipótese, a determinação da expedição do mandado de prisão após a condenação pelo Tribunal do Júri, fundamenta-se em decorrência exclusiva da condenação do paciente pelo Conselho de Sentença. Não se declinou, contudo, qualquer motivação concreta para necessidade da prisão. Em consulta ao sítio do Tribunal de origem, observou-se que a fase ordinária ainda não tinha sido concluída.

3. É cediço que o Supremo Tribunal Federal, julgando definitivamente as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, decidiu pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, firmando nova orientação, *erga omnes* e com efeito vinculante, no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado da condenação.

4. Menciona-se, ainda, que houve alteração da lei, após o julgamento da Suprema Corte, no art. 492, inc. I, alínea "e", do CPP, em que é determinado que o Juiz Presidente do Tribunal de Júri proferirá sentença que, em caso de condenação, "mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos".

5. Contudo, o entendimento predominante na Quinta e Sexta Turmas desta Corte segue a diretriz jurisprudencial de que não se admite a execução imediata de condenação pelo Tribunal do Júri, sob pena de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Precedentes.

6. *In casu*, expeciona-se o art. 97 da Constituição de República, tendo em vista que não houve juízo de inconstitucionalidade, mas apenas interpretação conforme. Ora, a interpretação desta Corte é que, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis, apenas poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

7. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RHC nº 130.301/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma, julg. em 14/09/2021)

Tal orientação, embora não expresse caráter vinculante, decerto merece prestígio (ao menos enquanto pendente decisão final pelo STF sobre a constitucionalidade), eis que o veredito proferido pelo Tribunal do Júri encerra decisão de primeiro grau e, embora a atividade revisional de mérito tenda a se manifestar de modo restrito, em comparação com as apelações em processos comuns, também se submete ao duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual não vislumbro razão de ordem lógica para que a sua execução automática se entenda justificável frente à principiologia constitucional.

Na espécie dos autos, vê-se ainda que o MM. Juízo a quo, a despeito da determinação de execução automática da pena, também veiculou motivos teoricamente ensejadores da prisão preventiva. Todavia, é possível constatar que a fundamentação não se apresenta minimamente idônea e pertinente, estando calcada em argumentos genéricos e especulativos, os quais não se mostram suficientes para a decretação da prisão cautelar, sobretudo porque o Paciente respondeu ao processo em liberdade e se achava solto por ocasião da prolação da sentença.

No particular, tem-se que os fatos imputados ocorreram há quase 20 (vinte) anos, sendo que, em 02/04/2012, o Juízo de origem indeferiu o pedido de prisão preventiva, por alegada ausência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar (cf. f. 204 do proc. n° 0003613-77.2012.8.19.0042), inexistindo, na sentença, qualquer registro quanto à eclosão de fato novo verdadeiramente justificador da superveniente custódia, o que demonstra, ainda, a falta de contemporaneidade da medida extrema.

Nessa perspectiva, considerando o contexto jurídico-factual dos autos e, tendo em vista a jurisprudência pacífica do STJ a respeito da ilegalidade da execução provisória da pena em casos como tais, entendo por bem revogar a determinação da execução antecipada da pena, ressalvada a sempre presente viabilidade da decretação da prisão preventiva, desde que assentada em motivo concreto superveniente e ressonante no art. 312 do CPP, pressupondo, em síntese, “a existência de fatos novos capazes de comprovar a imprescindibilidade do recolhimento ao cárcere” (STJ, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA, 6ª T., HC n° 494.840/90, julg. em 06/08/2019).

### III - CONCLUSÃO:

Por todos esses fundamentos, dirijo meu voto no sentido de conceder a ordem, a fim de revogar a determinação da execução provisória da pena e conceder ao paciente o direito de recorrer em liberdade, com expedição de alvará de soltura.

**RIO DE JANEIRO, 19 DE OUTUBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO  
RELATOR**

**SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO ABSTRATO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. DECRETO DO MUNICÍPIO DE NITERÓI QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

A impetrante se insurge contra o Decreto Municipal n° 14.116/2021, que dispõe sobre a obrigatoriedade da vacinação contra COVID-19 no âmbito da Administração Municipal de Niterói. Argumenta que o referido Decreto viola o seu direito de autodeterminação e liberdade, trazendo limitações e penalidades aos servidores públicos, representando grave violação aos direitos fundamentais. Alega que mesmo tendo apresentado justa causa recomendando a sua não imunização, teve negado o seu direito de escolha.

Em recente julgado do STF sobre a obrigatoriedade de vacinação no Brasil, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu-se ser “legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico”.

O tema foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n° 6.586 e n° 6.587), que questionaram a Lei n° 13.979/2020 e que estabeleceu as seguintes teses: “(A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas

distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”.

Portanto, com base nas teses fixadas pelo STF, não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder exarado pela autoridade apontada como coatora na edição do referido decreto.

O que pretende a impetrante é impugnar ato administrativo abstrato aplicável a todos os servidores públicos municipais indistintamente, não havendo qualquer ameaça concreta que possa, direta ou indiretamente, causar perigo ou restrição ao seu direito de locomoção.

Por outro lado, a alegada justa causa decorrente da contraindicação para vacinação é matéria que encontra enorme controvérsia atualmente e demanda dilação probatória, o que extrapola os limites desta via estreita do *habeas corpus*.

**DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

tais daqueles que, por razão alheia ao controle público, optaram por não receber os imunizantes contra a doença, excetuando os casos de justa causa. No entanto, a impetrante, mesmo tendo apresentado causas médicas comprovadas por atestados e exames médicos, acompanhados de vasto histórico pessoal, que não recomendam a imunização com as vacinas atualmente disponíveis no Brasil, teve negado o seu direito de escolha e de resguardar a própria vida.

Requer a concessão de *habeas corpus* preventivo face a ameaça iminente de supressão de seus direitos, a fim de se garantir o livre exercício do seu trabalho remunerado como professora da rede municipal.

Decisão inferindo a liminar (*index* 21).

Informações prestadas pela autoridade coatora (*index* 25).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo desprovimento (*index* 38).

É o relatório.

#### ACORDÃO

Acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

#### RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* nº 0073704-12.2021.8.19.0000, com pedido liminar, impetrado por S.S.P.S., apontando-se como autoridade coatora o Ilmº Sr. Prefeito do Município de Niterói.

Afirma a impetrante que o Decreto Municipal nº 14.116/2021, que impõe a obrigatoriedade à todos os servidores públicos municipais de se vacinarem contra COVID-19, viola o seu direito de autodeterminação e liberdade, trazendo limitações e penalidades aos servidores públicos, o que representa grave violação aos direitos fundamen-

#### VOTO

Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, “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”.

Trata-se de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não se prestando a analisar questões que demandam o revolvimento de provas. Por conta disso, a referida ação constitucional pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar de maneira inequívoca a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal.

A impetrante se insurge contra o Decreto Municipal nº 14.116/2021, que dispõe sobre

a obrigatoriedade da vacinação contra COVID-19 no âmbito da Administração Municipal de Niterói a saber:

“Art. 1º A vacinação contra a COVID-19 é obrigatória para todos os servidores e empregados públicos municipais, assim como para os prestadores de serviços contratados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, direta e indireta.

Parágrafo único. A recusa, sem justa causa, em submeter-se à vacinação contra a COVID-19 caracteriza falta disciplinar, passível das sanções dispostas na Lei nº 531/1985 e demais legislações aplicáveis.

Art. 2º A regra estabelecida neste Decreto deverá ser observada pelos titulares dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, os quais deverão garantir a sua fiel observância.

§ 1º As pessoas obrigadas no artigo 1º deverão apresentar o comprovante de vacinação quando do cadastramento funcional, ou a qualquer momento em que exigido pela Administração.

§ 2º Os prestadores de serviços contratados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, direta e indireta deverão encaminhar os comprovantes de vacinação de seus colaboradores à Administração quando por esta exigidos.

Argumenta que o referido Decreto viola o seu direito de autodeterminação e liberdade, trazendo limitações e penalidades aos servidores públicos, o que representa grave violação aos direitos fundamentais daqueles que, por razão alheia ao controle público, optaram por não receber os imunizantes contra a doença, excetuando as hipóteses de justa causa. Acrescenta, no entanto, que mesmo tendo a impetrante apresentado causas médicas comprovadas por atestados e exames médicos, acompanhados de vasto histórico pes-

soal, que não recomendam a imunização com as vacinas atualmente disponíveis no Brasil, teve negado o seu direito de escolha e de resguardar a própria vida.

Em recente julgado do STF sobre a obrigatoriedade de vacinação no Brasil, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu-se ser “legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico. Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança)”, tendo sido fixada a seguinte tese:

“É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”. (ARE nº 1.267.879, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020).

O tema foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nº 6.586 e nº 6.587),

que questionaram a Lei nº 13.979/2020 e que estabeleceu a determinação de vacinação compulsória, sendo fixadas as seguintes teses:

“(A) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”.

Portanto, com base nas teses fixadas pelo STF, não se verifica qualquer ilegalidade ou abuso de poder exarado pela autoridade apontada como coatora na edição do referido decreto.

Na verdade, o que pretende a impetrante é impugnar ato administrativo abstrato aplicável a todos os servidores públicos municipais indistintamente, não havendo qualquer ameaça concreta que possa, direta ou indiretamente, causar perigo ou restrição ao seu direito de locomoção.

Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, para o qual não cabe *habeas corpus* contra ato normativo em tese (HC nº 90.364/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Pleno, DJe de 30/11/2007).

Relembre-se que o objeto da tutela em *habeas corpus* é a liberdade de locomoção quando ameaçada por ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, LXVIII), não cabendo sua utilização quando ausente a demonstração da existência de ato coator concreto que ameace ou restrinja a liberdade do indivíduo.

Por outro lado, a alegada justa causa decorrente da contraindicação para vacinação é matéria que encontra enorme controvérsia atualmente.

Note-se que as justificativas constantes dos laudos juntados pela impetrante vão de encontro às orientações da Organização Mundial de Saúde – OMS e da ANVISA que destacam situações específicas de efeitos colaterais de determinada vacina, que não guardariam, em princípio, relação com o caso em tela.

Ademais mesmo com o registro de casos raros de efeitos colaterais, a ANVISA reitera que os benefícios das vacinas superam os riscos do uso desses produtos e mantém a recomendação da continuidade da vacinação com os imunizantes, dentro das indicações descritas na bula (<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/alerta-sobre-casos-raros-de-trombose-apos-vacinacao-contr-a-covid-19>).

A matéria demanda dilação probatória, o que extrapola os limites desta via estreita do *habeas corpus*.

No mesmo sentido:

HC nº 95.489, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-053 Divulg. 19/03/2009 Public. 20/03/2009 Ement Vol-02353-03 p-00451

*Habeas corpus*. Penal e processual penal. Nulidades da ação penal. Impossibilidade de ampla dilação probatória. Ordem denegada. Precedentes. 1. O acórdão do Superior Tribu-

nal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que, "a via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova". 2. *Habeas corpus* denegado.

Ante o exposto, voto no sentido de DENEGAR A ORDEM.

**RIO DE JANEIRO, 02 DE DEZEMBRO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES. PETERSON BARROSO SIMÃO**

**RELATOR**

**TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.**

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO – ART. 33 E ART 35, AMBOS C/C ART. 40, INCISO IV, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006 – SENTENÇA CONDENATÓRIA – ACÓRDÃO DA OITAVA CÂMARA CRIMINAL QUE, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E, POR MAIORIA, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, PARA REDUZIR AS REPRIMENDAS – DIVERGIU A DES. ELIZABETH ALVES AGUIAR QUE ENTENDEU POR AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006, RECONHECENDO-SE OS CRIMES AUTÔNOMOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 12 E 14, AMBOS DA LEI Nº 10.826/2003, BEM COMO O CONCURSO FORMAL ENTRE ESTES E O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – CONFORME RESTOU APURADO NOS AUTOS, OS EMBARGANTES ENCONTRAVAM-SE ASSOCIADOS PARA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICOS DE DROGAS NO BAIRRO BOA VISTA,

NO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA – NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OS EMBARGANTES ENCONTRAVAM-SE REUNIDOS EM FUNÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS, SENDO QUE O GRUPO ARMAZENAVA O ENTORPECENTE EM UMA CASA EM SÃO PEDRO DA ALDEIA – NO LOCAL FORAM APREENDIDOS 3.331,31 GRAMAS DE MACONHA, DISTRIBUÍDA EM 04 TABLETES, UMA BALANÇA DE PRECISÃO E UM CADERNO DE ANOTAÇÕES DO TRÁFICO DE DROGAS – AS ARMAS APREENDIDAS FORAM ENCONTRADAS PELOS POLICIAIS NO MESMO CONTEXTO DO ENTORPECENTE – DESTARTE, NO PRESENTE CASO, CONSIDERANDO QUE NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OS EMBARGANTES ENCONTRAVAM-SE REUNIDOS EM FUNÇÃO DA ATIVIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS, NÃO RESTAM DÚVIDAS DE QUE POSSUÍAM E PORTAVAM AS ARMAS APREENDIDAS PARA SEREM EMPEGADAS NO SERVIÇO DO TRÁFICO DE DROGAS, NÃO HAVENDO ELEMENTOS QUE APONTEM A EXISTÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, CONFIGURANDO, ASSIM, A CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI Nº 11.343/2006 – IMPOSSIBILIDADE DO CONCURSO FORMAL – EM VIRTUDE DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO SEREM PRATICADOS ATRAVÉS DE MAIS DE UMA AÇÃO E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS, CONSISTE, PORTANTO, EM VERDADEIRO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – PRECEDENTE DO STJ – EMBARGOS REJEITADOS.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade 0000018-19.2016.8.19.0046, onde são Embargantes W.P.R., W.R.O.S. e E.D.R.S. e Embargado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em 17 de agosto de 2021, por unanimidade

de votos, em rejeitar os presentes embargos, na forma do voto da Desembargadora-Relatora.

#### VOTO

Os embargantes W.P.R., W.R.O.S. e E.D.R.S. e o corréu P.R.S.P foram denunciados como incursos nas penas dos art. 33, caput, e art. 35, da Lei nº 11.343/2006, e art. 12 e art. 14, ambos da Lei nº 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Código Penal. Narra a denúncia que (doc. 02):

“A partir de data não precisada, sendo certo que até o dia 04 de janeiro de 2016, por volta das 19h45min, na Rua Vitor Lobo, no bairro Boa Vista, nesta cidade, os denunciados, conscientes e voluntariamente, associaram-se entre si e com C.L.S. e C.L.S., ainda não qualificados, de forma permanente e estável, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, tráfico ilícito de entorpecentes, neste Município de São Pedro da Aldeia/RJ, unindo esforços com vistas ao armazenamento e à venda de drogas.

No dia 04 de janeiro de 2016, por volta das 19h45min, em via pública, na Rua Vitor Lobo em frente ao Pronto Socorro e, em seguida, no interior da residência alugada pelo elemento C.L.S., na mesma rua, no bairro Boa Vista, na cidade de São Pedro da Aldeia/RJ, os denunciados, de forma livre, consciente, compartilhada e em comunhão de ações e desígnios entre si e com C.L.S. e C.L.S., ainda não qualificados, tinham em depósito, transportavam, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar 3.331,31g (três mil, trezentos e trinta e um gramas e trinta e um centigramas) da substância *Cannabis Sativa* L., popularmente conhecida como maconha, acondicionados em 04 (quatro) sacolés e 04 (quatro) tabletes, tudo conforme laudo prévio de f. 20 e auto de apreensão de f. 16/17.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar anteriormente descritas, os denunciados, conscientemente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios entre si e com C.L.S. e C.L.S., ainda não qualificados, portavam, de forma compartilhada, um revólver, calibre 32, com 3 (três) munições de igual calibre, conforme o auto de apreensão de f. 16/17 e laudo que oportunamente será juntado aos autos.

Por fim, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar anteriormente descritas, os denunciados, conscientemente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios entre si com C.L.S. e C.L.S., ainda não qualificados, possuíam, de forma compartilhada, uma espingarda, calibre 36, com 1 (uma) munição de igual calibre, conforme o auto de apreensão de f. 16/17 e laudo que oportunamente será juntado aos autos.

Policiais Militares receberam informações de que elementos oriundos de outro Estado, se utilizando de um veículo de cor preta, estavam fazendo a distribuição de drogas na região do Bairro Boa Vista, nesta Comarca. De posse desses informes os militares rumaram para a referida localidade, após buscas o veículo que se encontravam os denunciados E., P.R. e W., um Siena de cor preta, foi abordado.

Os policiais realizaram buscas pessoais oportunidade que foram encontrados 04 (quatro) buchas de *Cannabis Sativa*, popularmente conhecida como maconha, no bolso do denunciado W. e com o denunciado E. um revólver calibre 32, devidamente municiado.

Após breve entrevista o denunciado W. informou que estavam em uma casa onde haveria mais drogas. Assim, sendo, rumaram para o endereço informado e lá chegando avistaram o denunciado W. em frente à residência. Após buscas no imóvel foram arrecadados 04 (quatro) tabletes

de *Cannabis Sativa*, popularmente conhecida como maconha, no interior da chaminé e embaixo da cama a espingarda, calibre 36.

Em continuação às buscas os agentes da lei lograram êxito em arrecadar na cozinha do imóvel uma balança de precisão e um caderno com anotações do tráfico de drogas, além de diversos celulares, tudo devidamente apreendido (auto de apreensão de fls. 18/19).

Encontram-se, por conseguinte, OS DENUNCIADOS incurso nas penas do artigo 33, *caput*, art. 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, art. 12 e art. 14, ambos da Lei nº 10.826/2003, todos na forma do art. 69 do Código Penal.”

Na sentença de doc. 548, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Pedro da Aldeia, Dr. Marcio da Costa Dantas, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando (doc. 548):

1- W.R.O.S., pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias multa, na razão unitária mínima, promovida a *emendatio libelli* em relação aos delitos contidos nos artigos 12 e 14 da Lei nº 10.826/2003;

2- W.P.R., vulgo "Mineiro" pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.516 (mil, quinhentos e dezesseis) dias multa, na razão unitária mínima, promovida a *emendatio libelli* em relação aos delitos contidos nos artigos 12 e 14 da Lei nº 10.826/2003;

3 - E.D.R.S., pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, IV,

da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 1.516 (mil, quinhentos e dezesseis) dias multa, na razão unitária mínima, promovida a *emendatio libelli* em relação aos delitos contidos nos artigos 12 e 14 da Lei nº 10.826/2003;

O réu P.R.S.P. foi absolvido das imputações contidas nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c 40, IV, da Lei nº 11.343/2006 e nos artigos 12 e 14 da Lei nº 10.826/2003, com arrimo no contido no artigo 386, VII, do CPP.

Insatisfeitos com a sentença, o Ministério Público e a defesa recorreram (docs, 642/655 e 663).

Submetido a julgamento, a C. Oitava Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do Ministério Público, e por maioria, deu parcial provimento ao recurso defensivo para assentar as penas finais do réu, W.R.O.S., em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (um mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa e, quanto aos réus, W.P.R. e E.D.R.S., ficam as sanções finais acomodadas, para cada, em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.496 (um mil, quatrocentos e noventa e seis) dias-multa.“

Vencida a Desembargadora ELIZABETH ALVES AGUIAR que entendeu por “afastar a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, reconhecendo-se os crimes autônomos previstos nos artigos 12 e 14, ambos da Lei nº 10.826/2003, bem como o concurso formal entre estes o crime de tráfico de drogas, redimensionando-se as penas para os patamares definitivos de: 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.210 (mil e duzentos e dez) dias-multa, à razão unitária mínima, em relação ao apelante, W.; 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) meses de reclusão e 1.293 (mil e

duzentos e noventa e três) dias-multa, à razão unitária mínima, em relação ao apelante, E.; e 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção, e 1.293 (mil e duzentos e noventa e três) dias-multa, à razão unitária mínima, em relação ao apelante, W., mantida, no mais, a sentença monocrática vergastada.” (docs. 803/804).

Nas suas razões, a Defensoria Pública reporta-se ao inteiro teor do voto vencido, pugnando pelo reconhecimento dos crimes autônomos previstos no art. 12 e art. 14, ambos da Lei nº 10.826/2003, em concurso formal, para reduzir a reprimenda final imposta aos Embargantes (doc. 915).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovisionamento dos embargos infringentes (doc. 940).

Data vênua do douto voto vencido, o voto da maioria merece prevalecer.

Conforme restou apurado nos autos, os embargantes encontravam-se associados para a prática do crime de tráfico de drogas no Bairro Boa Vista, no município de São Pedro da Aldeia.

No momento da prisão em flagrante os embargantes encontravam-se reunidos em função do tráfico de drogas, sendo que o grupo armazenava o entorpecente em uma casa em São Pedro da Aldeia. No local foram apreendidos 3.331,31 gramas de maconha, distribuída em 04 tabletes, uma balança de precisão e um caderno de anotações do tráfico de drogas.

As armas apreendidas foram encontradas pelos policiais no mesmo contexto do entorpecente.

Destarte, no presente caso, considerando que no momento da prisão em flagrante os embargantes encontravam-se reunidos em função da atividade do tráfico de drogas, não restam dúvidas de que possuíam e portavam as armas apreendidas para serem empregadas no serviço do tráfico de drogas,

não havendo elementos que apontem a existência de desígnios autônomos, configurando a causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006.

Neste sentido:

APELAÇÃO. Tráfico ilícito de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Arguição de nulidade. Ilicitude das provas, porquanto obtidas mediante violação de domicílio. Mérito. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Pedidos subsidiários de aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 e, caso atendido, pede-se a remessa dos autos ao Ministério Público para oferecimento do Acordo de não Persecução Penal. Alternativamente, pleiteia-se a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o abrandamento do regime prisional, considerando a detração penal. Nulidade não verificada. A regra da inviolabilidade de domicílio é constitucionalmente excepcionada nos casos de flagrante delito. Contexto fático anterior ao ingresso no domicílio que não deixa dúvida quanto à ocorrência do crime de tráfico, que possui natureza permanente, no interior da residência do acusado, onde foi detido na posse do material entorpecente. Autoria e materialidade plenamente comprovadas. Nenhuma irregularidade se verifica na atuação dos agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante e apreensão do material entorpecente, da arma e munições. É de se afastar, porém, a condenação do agente pelo delito autônomo do artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, para fazer incidir a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que a arma de fogo foi apreendida no mesmo contexto fático que as drogas, não havendo elementos que apontem a existência de desígnios autônomos; *in casu*

a arma possuía ligação direta com a atividade do tráfico exercida pelo agente. Penas-base fixadas no mínimo legal. Não preenchidos os requisitos para aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006. Incidência da causa de aumento de pena relativa à arma de fogo. O *quantum* da pena corporal não permite a substituição por restritivas de direitos. Abrandamento do regime para o semiberto. Provimento parcial do recurso. (Apelação 0008643-83.2019.8.19.0063 – Primeira Câmara Criminal – Des. JAYME BOENTE – Julgamento: 22/06/2021)

Outrossim, não merece prosperar o pleito defensivo para o reconhecimento do concurso formal.

Em virtude dos crimes de tráfico e associação para o tráfico serem praticados através de mais de uma ação e desígnios autônomos, consiste, portanto, em verdadeiro concurso material de crimes, consoante jurisprudência reiterada do STJ, já sob a égide da Lei:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUADA. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagran-

te ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes, demanda, *in casu*, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de *habeas corpus*. Precedentes. 3. De acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado. 4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza da droga apreendida - 385 tijolos de cocaína (386.413,4 g) - para fixar a pena-base em 2 anos e 6 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 exige fundamentação concreta. No caso, inexistente flagrante ilegalidade, pois a Corte de origem estabeleceu o aumento na fração mínima. 6. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 anos de reclusão, nos termos dos arts.

33, § 2º, "a", do Código Penal. 7. *Habeas corpus* não conhecido. (HC nº 461.831/SP – Quinta Turma do STJ – Relator Min. RIBEIRO DANTAS – Julgamento: 04/12/2018).

Por tais razões, acolho o parecer da Procuradoria de Justiça e voto no sentido de rejeitar os presentes embargos, para fazer prevalecer os fundamentos do voto majoritário.

**RIO DE JANEIRO, 17 DE AGOSTO DE 2021.**

(DATA DE JULGAMENTO)

**DES MARIA SANDRA KAYAT DIREITO**

**RELATORA**

---

# ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

---

## ABUSO DE AUTORIDADE

188

**0087928-86.2020.8.19.0000**

107704 / 2020 - TJ - (AI) - Execução por título judicial. Penhora *on line*. Possibilidade. Abuso de autoridade. Ausência dos requisitos legais.

## ABUSO DE CONFIANÇA

244

**0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confiança. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

## ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO

185

**0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

## ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

246

**0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei n 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

## APLICATIVO DE MOBILIDADE URBANA

161

**0052969-89.2020.8.19.0000**

62004 / 2020 - TJ - (AI) - Aplicativo de mobilidade urbana. Motorista cadastrado. Assalto a passageiro. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova.

157

**0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

## ASSALTO À ÔNIBUS

164

**0007142-12.2017.8.19.0210**

8704 / 2021 - TJ - (AC) - Assalto à ônibus. Fato previsível. Medidas preventivas de segurança. Inobservância. Danos moral e material.

## ASSALTO A PASSAGEIRO

161

**0052969-89.2020.8.19.0000**

62004 / 2020 - TJ - (AI) - Aplicativo de mobilidade urbana. Motorista cadastrado. Assalto a passageiro. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova.

## ASSEMBLEIA CONDOMINAL

75

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

## ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

265

**0000018-19.2016.8.19.0046**

139 / 2021 - TJ - (EIN) - Tráfico ilícito de entorpecente. Associação para o tráfico. Desígnios autônomos. Concurso material de crimes.

## ATITUDE PERMEADA DE PRECONCEITO E INTOLERÂNCIA

126

**0039486-88.2017.8.19.0002**

10798 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Atitude permeada de preconceito e intolerância. Palavra depreciativa de cunho racial. Caracterização do crime.

## ATO ADMINISTRATIVO ABSTRATO

261

**0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato

administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

#### AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS

**132**

**0001812-89.2013.8.19.0043**

3328 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Equiparação ao crime de racismo. Imprescritibilidade. Autoria e materialidade comprovadas.

#### AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES

**81**

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

#### AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

**75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominial. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

#### AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA

**169**

**0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

#### AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

**188**

**0087928-86.2020.8.19.0000**

107704 / 2020 - TJ - (AI) - Execução por título judicial. Penhora *on line*. Possibilidade. Abuso de autoridade. Ausência dos requisitos legais.

#### AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS

**244**

**0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confian-

ça. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

#### BLOQUEIO DO USUÁRIO

**157**

**0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

#### CADEIRANTE

**238**

**0014077-65.2017.8.19.0211**

60070 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte coletivo. Cadeirante. Recusa de motoristas a parar no ponto. Falha na prestação do serviço. Dano moral.

#### CARACTERIZAÇÃO DO CRIME

**126**

**0039486-88.2017.8.19.0002**

10798 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Atitude permeada de preconceito e intolerância. Palavra depreciativa de cunho racial. Caracterização do crime.

**150**

**0130329-07.2014.8.19.0002**

11540 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Palavra da vítima. Relevância. Ofensa à honra subjetiva. Caracterização do crime.

#### CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

**81**

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

#### CERTIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO DA TRANSAÇÃO

**75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominial. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

## CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE

215

**0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

## CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

215

**0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

## CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE

215

**0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

## CLONAGEM

175

**0011685-62.2018.8.19.0068**

13561 / 2021 - TJ - (AC) - Contrato de credenciamento ao sistema redecard. Máquina de cartão de crédito e débito. Clonagem. Responsabilidade de estabelecimento comercial.

## COBRANÇA DE DÉBITO INEXISTENTE

157

**0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

## COMPANHEIRA

81

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

## COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ARBITRAL

69

1953212 / 2021 - STJ - (RESP) - Nulidade da sentença arbitral. Recuperação judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Competência do Tribunal Arbitral.

## COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR

97

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara especializada.

## COMPRA DE IMÓVEL

169

**0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

## CONCURSO DE AGENTES

244

**0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confiança. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

## CONCURSO MATERIAL DE CRIMES

265

**0000018-19.2016.8.19.0046**

139 / 2021 - TJ - (EIN) - Tráfico ilícito de entorpecente. Associação para o tráfico. Desígnios autônomos. Concurso material de crimes.

## CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

255

**0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

## CONFIGURAÇÃO

140

**0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

## CONFIGURAÇÃO DO CRIME

120

**0001277-32.2019.8.19.0050**

15129 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria qualificada. Ofensa de cunho racial. Dolo de ofender a vítima. Configuração do crime.

## CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO

88

588649 / 2021 - STJ - (HC) - Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

## CONSTRUTORA DO IMÓVEL

169

**0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

## CONTRATO DE CREDENCIAMENTO AO SISTEMA REDECARD

175

**0011685-62.2018.8.19.0068**

13561 / 2021 - TJ - (AC) - Contrato de credenciamento ao sistema redecard. Máquina de cartão de crédito e débito. Clonagem. Responsabilidade de estabelecimento comercial.

## CRIME CONTINUADO

244

**0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confiança. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

## CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

97

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara especializada.

## DANO MORAL

238

**0014077-65.2017.8.19.0211**

60070 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte coletivo. Cadeirante. Recusa de motoristas a parar no ponto. Falha na prestação do serviço. Dano moral.

157

**0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

DANO MORAL *IN RE IPSA*

190

**0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

230

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

## DANO MORAL POR RICOCHETE

233

**0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

**DANOS MORAL E MATERIAL****185****0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

**DESÍGNIOS AUTÔNOMOS****265****0000018-19.2016.8.19.0046**

139 / 2021 - TJ - (EIN) - Tráfico ilícito de entorpecente. Associação para o tráfico. Desígnios autônomos. Concurso material de crimes.

**DESNECESSIDADE****212****0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

**DESTINAÇÃO RURAL****217****0001902-60.2011.8.19.0078**

5175 / 2017 - TJ - (-----) - Imóvel localizado em área urbana. Destinação rural. IPTU. Não incidência.

**DESVIO DE ELEVADAS QUANTIAS DA EMPRESA****244****0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confiança. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

**DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR****157****0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

**DIREITO DE SUCESSÃO****81**

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

**DIREITO DE VOTO****75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

**DOLO DE OFENDER A VÍTIMA****120****0001277-32.2019.8.19.0050**

15129 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria qualificada. Ofensa de cunho racial. Dolo de ofender a vítima. Configuração do crime.

**DOLO ESPECÍFICO****140****0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

**EQUIPARAÇÃO****81**

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

**EQUIPARAÇÃO AO CRIME DE RACISMO****132****0001812-89.2013.8.19.0043**

3328 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Equiparação ao crime de racismo. Imprescritibilidade. Autoria e materialidade comprovadas.

## ESTABELECIMENTO COMERCIAL

246

**0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei nº 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

## ESTACIONAMENTO DE SHOPPING CENTER

185

**0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

## EXCESSO DE PRAZO

88

588649 / 2021 - STJ - (HC) - Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

## EX-DEPUTADO ESTADUAL

228

**0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade administrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

## EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL

188

**0087928-86.2020.8.19.0000**

107704 / 2020 - TJ - (AI) - Execução por título judicial. Penhora *on line*. Possibilidade. Abuso de autoridade. Ausência dos requisitos legais.

## EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

255

**0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

## FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

238

**0014077-65.2017.8.19.0211**

60070 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte coletivo. Cadeirante. Recusa de motoristas a parar no ponto. Falha na prestação do serviço. Dano moral.

185

**0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

157

**0009042-35.2020.8.19.0045**

66443 / 2021 - TJ - (AC) - Aplicativo de mobilidade urbana. Cobrança de débito inexistente. Bloqueio do usuário. Falha na prestação do serviço. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral.

## FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO

230

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

## FALTA DE COMPROVAÇÃO

230

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

## FALTA DE CONSERVAÇÃO

233

**0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

## FALTA DE SINALIZAÇÃO

185

**0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

## FASE DE EXECUÇÃO

212

**0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

## FATO IMPREVISÍVEL

230

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

## FATO PREVISÍVEL

164

**0007142-12.2017.8.19.0210**

8704 / 2021 - TJ - (AC) - Assalto à ônibus. Fato previsível. Medidas preventivas de segurança. Inobservância. Danos moral e material.

## FIFA

190

**0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

## FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

215

**0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

## FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO

244

**0515716-17.2014.8.19.0001**

14658 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto duplamente qualificado. Concurso de agentes. Abuso de confiança. Desvio de elevadas quantias da empresa. Autoria e materialidade comprovadas. Crime continuado.

## FURTO NOTURNO

246

**0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei n 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

## GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS

212

**0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

## GRAVIDADE DA CONDUTA

138

**0000053-30.2015.8.19.0008**

23244 / 2019 - TJ - (AC) - Injúria racial. Gravidade da conduta. Majoração do dano moral.

## HABILITAÇÃO DIRETA

212

**0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

## HERDEIROS DOS EXEQUENTES FALECIDOS

212

**0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta.

Sobrepilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

#### HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO

**255**

**0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

#### HOMICÍDIO QUALIFICADO

**88**

588649 / 2021 - STJ - (HC) - Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

#### ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

**261**

**0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

#### IMISSÃO NA POSSE DA UNIDADE IMOBILIÁRIA

**75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

#### IMÓVEL DOADO

**215**

**0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

#### IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA

**217**

**0001902-60.2011.8.19.0078**

5175 / 2017 - TJ - (-----) - Imóvel localizado em área urbana. Destinação rural. IPTU. Não incidência.

#### IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO

**246**

**0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei nº 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

#### IMPRESCRITIBILIDADE

**117**

686965 / 2015 - STJ - (-----) - Injúria racial. Imprescritibilidade.

**132**

**0001812-89.2013.8.19.0043**

3328 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Equiparação ao crime de racismo. Imprescritibilidade. Autoria e materialidade comprovadas.

**140**

**0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

#### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**228**

**0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade administrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

#### INAFIANÇABILIDADE

**140**

**0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

#### INCÊNDIO

**230**

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

**INCIDÊNCIA DA MAJORANTE****246****0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei nº 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

**INFESTAÇÃO DE CUPIM****169****0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

**INJÚRIA QUALIFICADA****120****0001277-32.2019.8.19.0050**

15129 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria qualificada. Ofensa de cunho racial. Dolo de ofender a vítima. Configuração do crime.

**INJÚRIA RACIAL****117**

686965 / 2015 - STJ - (-----) - injúria racial. Imprescritibilidade.

**138****0000053-30.2015.8.19.0008**

23244 / 2019 - TJ - (AC) - Injúria racial. Gravidade da conduta. Majoração do dano moral.

**132****0001812-89.2013.8.19.0043**

3328 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Equiparação ao crime de racismo. Imprescritibilidade. Autoria e materialidade comprovadas.

**140****0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

**126****0039486-88.2017.8.19.0002**

10798 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Atitude

permeada de preconceito e intolerância. Palavra depreciativa de cunho racial. Caracterização do crime.

**INOBSERVÂNCIA****164****0007142-12.2017.8.19.0210**

8704 / 2021 - TJ - (AC) - Assalto à ônibus. Fato previsível. Medidas preventivas de segurança. Inobservância. Danos moral e material.

**INOCORRÊNCIA****69**

1953212 / 2021 - STJ - (RESP) - Nulidade da sentença arbitral. Recuperação judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Competência do Tribunal Arbitral.

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA****161****0052969-89.2020.8.19.0000**

62004 / 2020 - TJ - (AI) - Aplicativo de mobilidade urbana. Motorista cadastrado. Assalto a passageiro. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova.

**IPTU****217****0001902-60.2011.8.19.0078**

5175 / 2017 - TJ - (-----) - Imóvel localizado em área urbana. Destinação rural. IPTU. Não incidência.

**LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS****230****0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

**LAVAGEM DE DINHEIRO****97**

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara Especializada.

## LEI Nº 13964, DE 2019

**246****0005122-75.2018.8.19.0028**

11792 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Furto noturno. Estabelecimento comercial. Incidência da majorante. Lei nº 13964, de 2019. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade de aplicação.

## LEVANTAMENTO DO GRAVAME

**215****0133400-73.2021.8.19.0001**

7416 / 2022 - TJ - (AC) - Imóvel doado. Cláusula de inalienabilidade. Cláusula de incomunicabilidade. Cláusula de impenhorabilidade. Levantamento do gravame. Função social da propriedade.

## MÁ-FÉ

**190****0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

## MAJORAÇÃO DO DANO MORAL

**138****0000053-30.2015.8.19.0008**

23244 / 2019 - TJ - (AC) - Injúria racial. Gravidade da conduta. Majoração do dano moral.

## MÁQUINA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

**175****0011685-62.2018.8.19.0068**

13561 / 2021 - TJ - (AC) - Contrato de credenciamento ao sistema redecard. Máquina de cartão de crédito e débito. Clonagem. Responsabilidade de estabelecimento comercial.

## MEDIDAS PREVENTIVAS DE SEGURANÇA

**164****0007142-12.2017.8.19.0210**

8704 / 2021 - TJ - (AC) - Assalto à ônibus. Fato previsível. Medidas preventivas de segurança. Inobservância. Danos moral e material.

## MORTE POR ENVENENAMENTO

**233****0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

## MOTORISTA CADASTRADO

**161****0052969-89.2020.8.19.0000**

62004 / 2020 - TJ - (AI) - Aplicativo de mobilidade urbana. Motorista cadastrado. Assalto a passageiro. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova.

## NÃO INCIDÊNCIA

**217****0001902-60.2011.8.19.0078**

5175 / 2017 - TJ - (-----) - Imóvel localizado em área urbana. Destinação rural. IPTU. Não incidência.

## NÃO VERIFICAÇÃO

**261****0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

## NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

**69**

1953212 / 2021 - STJ - (RESP) - Nulidade da sentença arbitral. Recuperação judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Competência do Tribunal Arbitral.

## NEGÓCIO JURÍDICO PRÉ-CONTRATUAL

**190****0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

## NEXO CAUSAL CONFIGURADO

**233****0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

## NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

**69**

1953212 / 2021 - STJ - (RESP) - Nulidade da sentença arbitral. Recuperação judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Competência do Tribunal Arbitral.

## OBRIGATORIEDADE DE VACINAÇÃO

**261****0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

## OFENSA À HONRA SUBJETIVA

**150****0130329-07.2014.8.19.0002**

11540 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Palavra da vítima. Relevância. Ofensa à honra subjetiva. Caracterização do crime.

## OFENSA À HONRA SUBJETIVA DA VÍTIMA

**140****0065441-69.2014.8.19.0021**

5893 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Imprescritibilidade. Inafiançabilidade. Ofensa à honra subjetiva da vítima. Dolo específico. Configuração.

## OFENSA DE CUNHO RACIAL

**120****0001277-32.2019.8.19.0050**

15129 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria qualificada. Ofensa de cunho racial. Dolo de ofender a vítima. Configuração do crime.

## ORDEM CONCEDIDA

**255****0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

## ORDEM DENEGADA

**261****0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

## ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA

**88**

588649 / 2021 - STJ - (HC) - Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

## PALAVRA DA VÍTIMA

**150****0130329-07.2014.8.19.0002**

11540 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Palavra da vítima. Relevância. Ofensa à honra subjetiva. Caracterização do crime.

## PALAVRA DEPRECIATIVA DE CUNHO RACIAL

**126****0039486-88.2017.8.19.0002**

10798 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Atitude permeada de preconceito e intolerância. Palavra depreciativa de cunho racial. Caracterização do crime.

## PATENTE DE INVENÇÃO

**190****0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

## PENHORA ON-LINE

188

**0087928-86.2020.8.19.0000**

107704 / 2020 - TJ - (AI) - Execução por título judicial. Penhora *on-line*. Possibilidade. Abuso de autoridade. Ausência dos requisitos legais.

## PERDA DE MATERIAL

230

**0042828-39.2015.8.19.0209**

47712 / 2020 - TJ - (AC) - Laboratório de análises clínicas. Incêndio. Perda de material. Fato imprevisível. Falta de comprovação. Falha no dever de informação. Dano moral *in re ipsa*.

## PESSOA JURÍDICA

190

**0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

## PISO MOLHADO E ESCORREGADIO

185

**0000424-37.2019.8.19.0207**

30422 / 2021 - TJ - (AC) - Estacionamento de *shopping center*. Acidente automobilístico. Piso molhado e escorregadio. Falta de sinalização. Falha na prestação do serviço. Danos moral e material.

## POLICIAL MILITAR

233

**0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

## POSSIBILIDADE

188

**0087928-86.2020.8.19.0000**

107704 / 2020 - TJ - (AI) - Execução por título judicial. Penhora *on line*. Possibilidade. Abuso de autoridade. Ausência dos requisitos legais.

75

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

## PRESENÇA DO REQUISITO DA CONTEMPORANEIDADE

97

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara Especializada.

## PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL

212

**0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

## PRISÃO DECRETADA

255

**0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

## PRISÃO PREVENTIVA

88

588649 / 2021 - STJ - (HC) - Homicídio qualificado. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

## PRISÃO PROVISÓRIA

97

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara especializada.

## PROGRAMA ASSISTENCIAL DO GOVERNO

**228****0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade administrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

## PROMITENTE COMPRADOR

**75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

**69**

1953212 / 2021 - STJ - (RESP) - Nulidade da sentença arbitral. Recuperação judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Competência do Tribunal Arbitral.

## RECUSA DE MOTORISTAS A PARAR NO PONTO

**238****0014077-65.2017.8.19.0211**

60070 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte coletivo. Cadeirante. Recusa de motoristas a parar no ponto. Falha na prestação do serviço. Dano moral.

## RELAÇÃO DE CONSUMO

**161****0052969-89.2020.8.19.0000**

62004 / 2020 - TJ - (AI) - Aplicativo de mobilidade urbana. Motorista cadastrado. Assalto a passageiro. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova.

## RELEVÂNCIA

**150****0130329-07.2014.8.19.0002**

11540 / 2021 - TJ - (ACRIM) - Injúria racial. Palavra da vítima. Relevância. Ofensa à honra subjetiva. Caracterização do crime.

## REQUISITOS

**75**

1918949 / 2021 - STJ - (RESP) - Promitente comprador. Ausência de averbação no registro de imóveis. Assembleia condominal. Direito de voto. Possibilidade. Requisitos. Imissão na posse da unidade imobiliária. Certificação do condomínio da transação.

## RESPONSABILIDADE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

**75****0011685-62.2018.8.19.0068**

13561 / 2021 - TJ - (AC) - Contrato de credenciamento ao sistema redecard. Máquina de cartão de crédito e débito. Clonagem. Responsabilidade de estabelecimento comercial.

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA

**175****0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

## REVOGAÇÃO

**255****0073116-05.2021.8.19.0000**

23979 / 2021 - TJ - (HC) - Homicídio duplamente qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Prisão decretada. Execução provisória da pena. Revogação. Ordem concedida.

## SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

**261****0073704-12.2021.8.19.0000**

24219 / 2021 - TJ - (HC) - Servidores Públicos Municipais. Obrigatoriedade de vacinação. Ato administrativo abstrato. Ilegalidade ou abuso de poder. Não verificação. Ordem denegada.

## SOBREPARTILHA

**212****0086489-40.2020.8.19.0000**

106226 / 2020 - TJ - (AI) - Gratificação de encargos especiais. Fase de execução. Herdeiros

dos exequentes falecidos. Habilitação direta. Sobrepartilha. Desnecessidade. Princípios da celeridade e economia processual.

#### SPRAY DE BARREIRA

**190**

**0314313-89.2017.8.19.0001**

15991 / 2021 - TJ - (AC) - FIFA. *Spray* de barreira. Patente de invenção. Negócio Jurídico pré-contratual. Má-fé. Pessoa jurídica. Dano moral *in re ipsa*.

#### SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS

**228**

**0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade administrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

#### TOTALIDADE DA HERANÇA

**81**

1813380 / 2021 - STJ - (RESP) - Direito de sucessão. Casamento e união estável. Equiparação. Ausência de ascendentes e descendentes. Companheira. Totalidade da herança.

#### TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE

**265**

**0000018-19.2016.8.19.0046**

139 / 2021 - TJ - (EIN) - Tráfico ilícito de entorpecente. Associação para o tráfico. Desígnios autônomos. Concurso material de crimes.

#### TRANSPORTE COLETIVO

**238**

**0014077-65.2017.8.19.0211**

60070 / 2020 - TJ - (AC) - Transporte coletivo. Cadeirante. Recusa de motoristas a parar no ponto. Falha na prestação do serviço. Dano moral.

#### UTILIZAÇÃO EM CAMPANHA ELEITORAL

**228**

**0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade ad-

ministrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

#### VARA ESPECIALIZADA

**97**

645999 / 2021 - STJ - (HC) - Lavagem de dinheiro. Prisão provisória. Presença do requisito da contemporaneidade. Crimes praticados por organização criminosa. Competência para processar e julgar. Vara Especializada.

#### VEÍCULO OFICIAL

**233**

**0117792-06.2019.8.19.0001**

70488 / 2020 - TJ - (AC) - Policial Militar. Morte por envenenamento. Veículo oficial. Falta de conservação. Nexo causal configurado. Dano moral por ricochete.

#### VENDEDORA

**169**

**0008715-98.2015.8.19.0002**

78622 / 2020 - TJ - (AC) - Compra de imóvel. Infestação de cupim. Vendedora. Ausência de comprovação de culpa. Construtora do imóvel. Responsabilidade objetiva.

#### VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

**228**

**0043946-62.2013.8.19.0066**

75232 / 2020 - TJ - (AC) - Improbidade administrativa. Ex-deputado estadual. Programa assistencial do governo. Utilização em campanha eleitoral. Violação do princípio da legalidade. Suspensão de direitos políticos.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MIN. ERICSON MARANHO

**117**( 686965/2015) - STJ  
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZE

**81**( 1813380/2021) - STJ  
RECURSO ESPECIAL - CÍVELMIN.<sup>a</sup> NANCY ANDRIGHI**69**( 1953212/2021) - STJ  
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. REYNALDO SOARES DA FONSECA

**97**( 645999/2021) - STJ  
HABEAS CORPUS

MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

**75**( 1918949/2021) - STJ  
RECURSO ESPECIAL - CÍVEL

MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

**88**( 588649/2021) - STJ  
HABEAS CORPUSTRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO DE JANEIRO

DES. ANDRE LUIZ CIDRA

**212****0086489-40.2020.8.19.0000**  
( 106226/2020) - TJ  
AGRAVO DE INSTRUMENTODES.<sup>a</sup> ANDRÉA MACIEL PACHÁ**215****0133400-73.2021.8.19.0001**  
( 7416/2022) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO

**255****0073116-05.2021.8.19.0000**  
( 23979/2021) - TJ  
HABEAS CORPUS

DES. CELSO FERREIRA FILHO

**244****0515716-17.2014.8.19.0001**  
( 14658/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. CLÉBER GHELFFENSTEIN

**238****0014077-65.2017.8.19.0211**  
( 60070/2020) - TJ  
APELAÇÃO CÍVELDES.<sup>a</sup> DANIELA BRANDÃO FERREIRA**157****0009042-35.2020.8.19.0045**  
( 66443/2021) - TJ  
APELAÇÃO CÍVELDES.<sup>a</sup> ELIZABETE ALVES DE AGUIAR**140****0065441-69.2014.8.19.0021**  
( 5893/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINALDES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA  
FILHO**190****0314313-89.2017.8.19.0001**  
( 15991/2021) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. GILBERTO CAMPISTA GUARINO

**161****0052969-89.2020.8.19.0000**  
( 62004/2020) - TJ  
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

**132****0001812-89.2013.8.19.0043**  
( 3328/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. JAIME DIAS PINHEIRO FILHO

**164****0007142-12.2017.8.19.0210**  
( 8704/2021) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. JOAO ZIRALDO MAIA

**150**

**0130329-07.2014.8.19.0002**  
( 11540/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. JOSÉ CARLOS PAES

**169**

**0008715-98.2015.8.19.0002**  
( 78622/2020) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS

**188**

**0087928-86.2020.8.19.0000**  
( 107704/2020) - TJ  
AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES

**217**

**0001902-60.2011.8.19.0078**  
( 5175/2017) - TJ  
REEXAME NECESSÁRIO - CRIMINAL

DES. LUIZ EDUARDO C CANABARRO

**175**

**0011685-62.2018.8.19.0068**  
( 13561/2021) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS FRANCISCO

**185**

**0000424-37.2019.8.19.0207**  
( 30422/2021) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. LUIZ ZVEITER

**120**

**0001277-32.2019.8.19.0050**  
( 15129/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES.ª MARIA ANGELICA GUIMARAES GUERRA GUEDES

**126**

**0039486-88.2017.8.19.0002**  
( 10798/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

**265**

**0000018-19.2016.8.19.0046**  
( 139/2021) - TJ  
EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

DES. PAULO CÉSAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

**246**

**0005122-75.2018.8.19.0028**  
( 11792/2021) - TJ  
APELAÇÃO CRIMINAL

DES. PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

**228**

**0043946-62.2013.8.19.0066**  
( 75232/2020) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES. PETERSON BARROSO SIMÃO

**261**

**0073704-12.2021.8.19.0000**  
( 24219/2021) - TJ  
HABEAS CORPUS

DES.ª RENATA MACHADO COTTA

**138**

**0000053-30.2015.8.19.0008**  
( 23244/2019) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES.ª SIRLEY ABREU BIONDI

**233**

**0117792-06.2019.8.19.0001**  
( 70488/2020) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

DES.ª VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO

**230**

**0042828-39.2015.8.19.0209**  
( 47712/2020) - TJ  
APELAÇÃO CÍVEL

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**117**

( 686965/2015) - STJ (-----)

Min. ERICSON MARANHO

**88**

( 588649/2021) - STJ (HC)

Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ

**97**

( 645999/2021) - STJ (HC)

Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA

**81**

( 1813380/2021) - STJ (RESP)

Min. MARCO AURÉLIO BELLIZE

**75**

( 1918949/2021) - STJ (RESP)

Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

**69**

( 1953212/2021) - STJ (RESP)

Min. NANCY ANDRIGHI

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**217**

( 5175/2017) - TJ (-----)

**0001902-60.2011.8.19.0078**

REL. DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES

**138**

( 23244/2019) - TJ (AC)

**0000053-30.2015.8.19.0008**

REL. DES. RENATA MACHADO COTTA

**230**

( 47712/2020) - TJ (AC)

**0042828-39.2015.8.19.0209**

REL. DES. VALÉRIA DACHEUX NASCIMENTO

**238**

( 60070/2020) - TJ (AC)

**0014077-65.2017.8.19.0211**

REL. DES. CLÉBER GHELFFENSTEIN

**161**

( 62004/2020) - TJ (AI)

**0052969-89.2020.8.19.0000**

REL. DES. GILBERTO CAMPISTA GUARINO

**233**

( 70488/2020) - TJ (AC)

**0117792-06.2019.8.19.0001**

REL. DES. SIRLEY ABREU BIONDI

**228**

( 75232/2020) - TJ (AC)

**0043946-62.2013.8.19.0066**

REL. DES. PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

**169**

( 78622/2020) - TJ (AC)

**0008715-98.2015.8.19.0002**

REL. DES. JOSÉ CARLOS PAES

**212**

( 106226/2020) - TJ (AI)

**0086489-40.2020.8.19.0000**

REL. DES. ANDRÉ LUIZ CIDRA

**188**

( 107704/2020) - TJ (AI)

**0087928-86.2020.8.19.0000**

REL. DES. JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS

**265**

( 139/2021) - TJ (EIN)

**0000018-19.2016.8.19.0046**

REL. DES. MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

**132**

( 3328/2021) - TJ (ACRIM)

**0001812-89.2013.8.19.0043**

REL. DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA

**140**

( 5893/2021) - TJ (ACRIM)

**0065441-69.2014.8.19.0021**

REL. DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR

**164**

( 8704/2021) - TJ (AC)

**0007142-12.2017.8.19.0210**

REL. DES. JAIME DIAS PINHEIRO FILHO

**126**

( 10798/2021) - TJ (ACRIM)

**0039486-88.2017.8.19.0002**

REL. DES. MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES

288

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ASSUNTOÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR RELATORÍNDICE DE ACÓRDÃOS  
POR ORDEM NUMÉRICA

SUMÁRIO

**150**

( 11540/2021) - TJ (ACRIM)

**0130329-07.2014.8.19.0002**

REL. DES. JOAO ZIRALDO MAIA

**246**

( 11792/2021) - TJ (ACRIM)

**0005122-75.2018.8.19.0028**

REL. DES. PAULO CÉSAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

**175**

( 13561/2021) - TJ (AC)

**0011685-62.2018.8.19.0068**

REL. DES. LUIZ EDUARDO C CANABARRO

**244**

( 14658/2021) - TJ (ACRIM)

**0515716-17.2014.8.19.0001**

REL. DES. CELSO FERREIRA FILHO

**120**

( 15129/2021) - TJ (ACRIM)

**0001277-32.2019.8.19.0050**

REL. DES. LUIZ ZVEITER

**190**

( 15991/2021) - TJ (AC)

**0314313-89.2017.8.19.0001**

REL. DES. FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO

**255**

( 23979/2021) - TJ (HC)

**0073116-05.2021.8.19.0000**

REL. DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO

**261**

( 24219/2021) - TJ (HC)

**0073704-12.2021.8.19.0000**

REL. DES. PETERSON BARROSO SIMÃO

**185**

( 30422/2021) - TJ (AC)

**0000424-37.2019.8.19.0207**REL. DES. LUIZ FELIPE MIRANDA DE MEDEIROS  
FRANCISCO**157**

( 66443/2021) - TJ (AC)

**0009042-35.2020.8.19.0045**

REL. DES. DANIELA BRANDÃO FERREIRA

**215**

( 7416/2022) - TJ (AC)

**0133400-73.2021.8.19.0001**

REL. DES. ANDRÉA MACIEL PACHÁ

REVISTA DE  
**DIREITO**



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO