



Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

# DIREITO EM MOVIMENTO

NO SISTEMA DAS TURMAS RECURSAIS CÍVEIS,  
CRIMINAIS E DA FAZENDA PÚBLICA

**FONAJE** FÓRUM  
NACIONAL  
DE JUÍZADOS  
ESPECIAIS

Volume 24

2º semestre/2015



Poder Judiciário do  
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

# DIREITO EM MOVIMENTO

NO SISTEMA DAS TURMAS RECURSAIS CÍVEIS,  
CRIMINAIS E DA FAZENDA PÚBLICA



v. 24 - 2º semestre/2015

Rio de Janeiro

© 2015 EMERJ

**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – TJERJ**

A REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO é uma ferramenta institucional publicada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, com múltiplos objetivos. Visando coadjuvar os Magistrados em atuação, no sistema dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e de Fazenda Pública, e no de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a revista apresenta variados artigos doutrinários a respeito das questões polêmicas que exsurtem nessas áreas jurisdicionais. Ainda nesta linha, mas também para a capacitação de conciliadores e juízes leigos, incluem-se no periódico, decisões judiciais colhidas na prática diária dos Magistrados do ERJ. Resta sublinhar a possibilidade de utilização da publicação como fonte acadêmica e de pesquisa, em face de seus registros no ISSN.

**Coordenadora:**

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia.

**Equipe Administrativa - EMERJ:**

**Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES:** Elina Bussade dos Santos.

**Execução Administrativa e Pesquisa:** Marcella Augusta Costa da Costa.

**Produção Gráfico-Editorial:**

**Diretor da Divisão de Publicações:** Irapuã Araújo (MTb MA00124JP).

**Programação Visual:** Jaqueline Diniz.

**Acompanhamento Gráfico:** Carlos Henrique M. e Silva.

**Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silveiras.

Direito em movimento, v. 1, 2003- . Rio de Janeiro: EMERJ, 2003- .

Semestral

ISSN 2179-8176 (versão impressa)  
ISSN 2236-711X (versão em CD-ROM)  
ISSN 2238-7110 (versão online)

1. Juizado Especial Cível, Jurisprudência. 2. Juizado Especial Criminal, Jurisprudência. 3. Juizado Especial da Fazenda Pública, Jurisprudência. 4. Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Jurisprudência. I. RIO DE JANEIRO (estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura.

CDD 341.419905

**Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ**

Rua Dom Manuel, nº 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20.010-090

Telefones: (21) 3133-1867 / 3133-3671

[www.emerj.tjrj.jus.br](http://www.emerj.tjrj.jus.br) - [emerjcep@tjrj.jus.br](mailto:emerjcep@tjrj.jus.br)



## Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

---

### **Presidente**

Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

### **Corregedor-Geral**

Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo

### **1º Vice-Presidente**

Desembargadora Maria Inês da Penha Gaspar

### **2º Vice-Presidente**

Desembargadora Nilza Bitar

### **3º Vice-Presidente**

Desembargador Celso Ferreira Filho



## Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

---

### **Diretor-Geral**

Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa

### **Diretor-Adjunto**

Desembargador Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

### **Conselho Consultivo**

Desembargador Ricardo Couto de Castro

Desembargador Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

Desembargadora Patrícia Ribeiro Serra Vieira

Juíza de Direito Maria Aglaé Tedesco Vilardo

Juiz de Direito Luiz Márcio Victor Alves Pereira

Juiz de Direito Rubens Roberto Rebello Casara

### **Presidente da Comissão Acadêmica**

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas

### **Coordenador de Estágio da EMERJ**

Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira



**EMERJ**

## **COMISSÃO DO PROJETO “DIREITO EM MOVIMENTO”**

---

**Desembargadora** Cristina Tereza Gaulia - *Presidente*

**Juiz de Direito** André Luiz Nicolitt - *Membro*

**Juíza de Direito** Maria Paula Gouvêa Galhardo - *Membro*

**Juíza de Direito** Sônia Maria Monteiro - *Membro*

## **COMISSÃO ESTADUAL DE JUIZADOS ESPECIAIS - COJES**

---

**Desembargadora** Ana Maria Pereira de Oliveira - *Presidente da Comissão*

**Juíza de Direito** Valéria Pachá Bichara - *Auxiliar da Presidência*

**Juiz de Direito** Paulo Roberto Sampaio Jangutta - *Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça*

**Juiz de Direito** Alexandre Chini Neto

**Juiz de Direito** Aroldo Gonçalves Pereira Júnior

**Juiz de Direito** Arthur Narciso de Oliveira Neto

**Juiz de Direito** Flávio Citro Vieira de Mello

**Juiz de Direito** Luiz Eduardo Castro Neves

**Juiz de Direito** José de Arimatéia Beserra Macedo

**Juíza de Direito** Isabela Lobão dos Santos



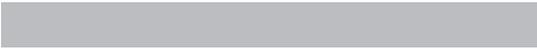
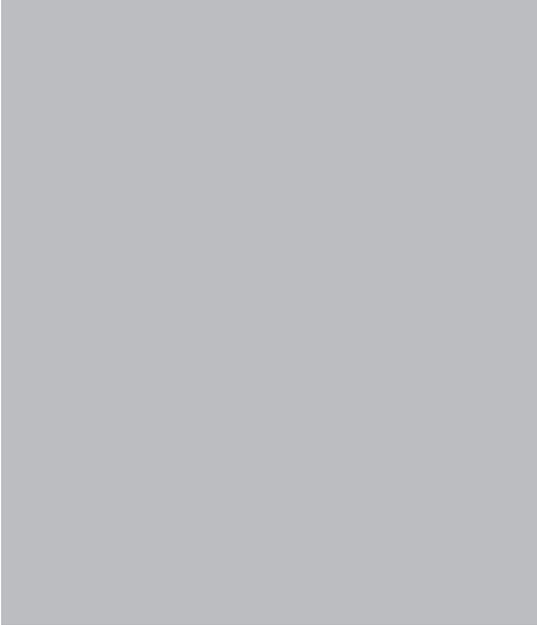
**EMERJ**

## Sumário

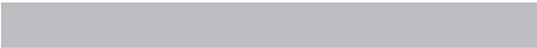
◆ <b>TRANSCRIÇÃO - Palestra EMERJ</b> .....	9
A Uniformização Jurisprudencial nos Juizados Especiais e Turmas Recursais .....	11
◆ <b>ARTIGOS</b> .....	35
Algumas Questões Processuais Debatidas nos Juizados Especiais Criminais .....	37
Os Juizados Especiais da Fazenda Pública no Estado do Rio de Janeiro: A União entre a Efetividade da Tutela Diferenciada e a Celeridade do Processo Eletrônico sob o Enfoque da Defesa do Interesse Público .....	58
◆ <b>DECISÕES</b>	
Colaboradores desta Edição.....	81
Ementas.....	83
◆ <b>CÍVEIS</b> .....	85
Colaboradores desta Edição.....	103
Ementas.....	105
◆ <b>CRIMINAIS</b> .....	107
Colaboradores desta Edição.....	141
Ementas.....	143
◆ <b>FAZENDA PÚBLICA</b> .....	147



**EMERJ**



# ◆TRANSCRIÇÃO◆





**EMERJ**

# A UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS<sup>1</sup>

**DR. FELIPPE BORRING**

Senhoras e Senhores. Muito bom dia.

Eu agradeço a presença de todos e, antes de tratar desse tema que a Desembargadora Ana Maria começou a delinear, gostaria de fazer três pequenas homenagens. Por uma dessas coincidências que a gente não consegue explicar, eu estava mexendo recentemente nuns arquivos e descobri que no dia 13 de agosto de 2001 dei a minha primeira aula na EMERJ. Isso significa que hoje completam-se 13 anos que eu estou dando aula na EMERJ. Para mim isso é muito emocionante. Eu tenho muito orgulho disso. A primeira aula que dei na EMERJ – eu tinha acabado de defender meu Mestrado e era Professor na Universidade Estácio de Sá – foi a convite do Professor Sergio Cavalieri Filho. Ele me convidou para dar uma aula de Responsabilidade Civil, substituindo ele. Olha que coisa tranquila... Na época, Responsabilidade Civil não era a minha praia, como não é hoje. Mas, graças a Deus, correu tudo bem e lá se vão 13 anos. Eu fui Professor da Universidade Estácio de Sá por 12 anos e alguns meses. Então, hoje, a EMERJ é o lugar onde eu mais dei aula na minha vida. E eu tenho muito orgulho de lecionar aqui. Eu aprendi muito e boa parte da minha bagagem, como professor, eu adquiri na EMERJ. Sou muito grato à EMERJ e queria fazer essa homenagem à Escola, na pessoa da Desembargadora Ana Maria, que aqui está presidindo o Fórum Permanente dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Gostaria também de fazer uma homenagem ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que tem, ao longo dos anos, se empenhado na

---

<sup>1</sup> Este texto é uma transcrição da palestra “A Uniformização Jurisprudencial nos Juizados Especiais e Turmas Recursais”, proferida pelo Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Felipe Borring, com debates promovidos pelos Juízes de Direito do TJERJ, Dr. Paulo Mello Feijó e Dr. Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte, pela ocasião do Fórum Permanente dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, no dia 13 de agosto de 2014.

difusão do conhecimento jurídico, de uma forma muito séria e sistemática. Faça isso na pessoa do Juiz Paulo Mello Feijó, que vai nos brindar com as suas reflexões, já pedindo que tenha bastante parcimônia com esse palestrante. O Dr. Paulo Mello Feijó é juiz titular do I Juizado Especial Cível da Capital e tem um vastíssimo conhecimento, então, por favor, eu peço: pegue leve!

Uma terceira homenagem é ao Instituto Carioca de Direito Processual Civil. Provavelmente os senhores nunca ouviram falar desse Instituto, porque ele está sendo criado agora. Mas é um projeto muito interessante e que tem ambições as mais elevadas possíveis. Basicamente, nós pretendemos fazer com que se consolide a Escola Processual do Rio de Janeiro. E pode parecer para os senhores um objetivo muito ousado, mas basta dizer que o Presidente deste Instituto é o Desembargador Alexandre Câmara e que o meu querido amigo Antonio Duarte é um dos integrantes e fundadores deste Instituto. Então, com um quadro desses, acho que nós temos a possibilidade de conseguir construir uma verdadeira Escola Processual. Então, eu faço essa homenagem na pessoa do meu querido amigo Antonio.

Bem, como a Desembargadora disse, um dos grandes problemas que nós temos em relação à uniformização da jurisprudência é exatamente alcançar o meio termo entre uma jurisprudência engessada, que de alguma forma imobiliza o pensamento, e uma jurisprudência extremamente flexível, que gera instabilidade e insegurança.

A verdade é que nos últimos anos nós passamos a incorporar no nosso ordenamento jurídico a jurisprudência não só como técnica de julgamento, mas também como uma ferramenta de aplicação do Direito. De fato, hoje, o juiz pode indeferir liminarmente uma petição inicial com base na jurisprudência. O juiz pode deixar de receber uma apelação com base na jurisprudência. O relator pode julgar monocraticamente um recurso inadmissível, procedente ou improcedente, com base na jurisprudência. Então, além de um componente argumentativo, a jurisprudência se consolidou como uma ferramenta de aplicação do Direito.

Mas, ao mesmo tempo, nós não temos uma tradição cultural sobre a jurisprudência. Muitas vezes nós não sabemos nem conceituar adequa-

damente o que é que é jurisprudência. A jurisprudência é o substrato do pensamento presente nas decisões judiciais. Ela é construída a partir da abstração dos elementos que compõem a *ratio decidendi* e o dispositivo.

A jurisprudência tem parâmetros próprios. Parâmetros espaciais, temporais e temáticos. Além disso, a utilização da jurisprudência deve seguir critérios técnicos específicos. É muito comum, principalmente nos Tribunais Superiores, onde existe um volume muito grande de julgamentos, verificar-se uma decisão que cita um precedente que, apesar de ter o mesmo dispositivo, foi baseado num fundamento diferente. Aí faz-se a análise entre as razões de decidir das duas decisões e verifica-se que são decisões diferentes. Mas a primeira decisão é usada, por exemplo, como justificativa para o julgamento monocrático da segunda. Então, nós precisamos urgentemente investir no estudo da jurisprudência.

Nos Estados Unidos, normalmente, o curso de Direito dura 4 anos. Mas quem se forma em Direito precisa de pelo menos 2 anos de especialização. Então, em média, para atuar como advogado, são necessários 6 anos de estudo. Desses 6 anos, mais da metade é feita sobre o estudo de jurisprudência. O aluno fica boa parte do curso estudando a forma como os tribunais se posicionam em relação aos casos que julga. No Brasil, nós não temos a tradição de um estudo analítico da jurisprudência. A jurisprudência é vista como um produto e não como um instrumento. As pessoas olham a jurisprudência e dizem: “É assim que o tribunal pensa”. Elas não se preocupam em analisar como o tribunal chegou àquela decisão, quais foram os parâmetros teóricos utilizados. Isso é uma questão muito problemática.

Bem, antes de entrar no tema da minha exposição, eu gostaria de fazer um esclarecimento. Eu usei a palavra uniformização, que reconheço tem uma carga de imobilização, com um propósito específico. De fato, uma das propostas que eu vou sustentar aqui é a da aplicação do instituto chamado Pedido de Uniformização, que existe na Lei dos Juizados Federais e na Lei dos Juizados Fazendários, mas que não existe na Lei 9.099. Então, eu sustento a aplicação desse Pedido de Uniformização, até para substituir a reclamação, assunto que eu também pretendo tocar aqui. Por isso, o título da minha palestra é a "Uniformização da Jurisprudência nos Juizados".

Eu gostaria também de aproveitar o ensejo para fixar duas premissas, que os senhores vão ver ao longo da minha exposição que serão importantes para embasar as conclusões que pretendo apresentar. Então, eu queria começar falando de duas premissas.

A primeira premissa é uma premissa um tanto quanto redundante, acredito a maioria dos senhores tem isso bastante internalizado, mas é uma premissa que eu sempre gosto de bater, até porque eu faço parte do clube dos amigos do Juizado. Eu defendo os Juizados e eu recebo muitas críticas por causa disso. Tem muita resistência aos Juizados. Eu tenho amigos advogados que falam que não passam nem perto de um Juizado. Eu reconheço que o Juizado tem uma série de problemas. Mas eu também vejo no Juizado uma conquista da cidadania, um instrumento importantíssimo de acesso à justiça. Então eu costumo começar as minhas falas associando o Juizado ao acesso à Justiça. Então, essa é a primeira premissa que eu queria tratar com os senhores.

A segunda premissa é abordar a questão do sistema dos Juizados Especiais. Qual sentido na expressão Sistema dos Juizados Especiais? Então vamos começar a tratar desses pontos.

Primeiro, o acesso à Justiça e os Juizados Especiais. Os Juizados Especiais são um produto direto do estudo pela busca do acesso à Justiça. Eles têm no seu DNA a marca da implementação de uma justiça mais célere, mais eficiente, mas próxima da sociedade. O acesso à Justiça, principalmente através da chamada terceira onda renovatória do Professor Mauro Cappelletti, apregoa exatamente a busca da efetividade através da instrumentalidade e, dentro do sistema processual, a instrumentalidade se materializa através da informalidade, da celeridade, da oralidade, que são os componentes essenciais do Juizado.

Com efeito, o Juizado tem como essência a busca do acesso à Justiça, porque ele tem procedimentos e órgãos voltados para permitir à população acesso fácil, gratuito e informal à justiça, focados na conciliação, que são parâmetros fundamentais para um efetivo acesso à Justiça. E mais do que isso, essa estrutura tem como foco principal atuar nas causas de menor complexidade, que são causas que normalmente não iriam para o

Judiciário, seriam demandas que ficariam reprimidas, latentes na sociedade, desestabilizando o tecido social.

Como eu trabalho com Juizado há bastante tempo e gosto muito do tema, tenho alguns amigos que, toda vez que têm casos inusitados nos Juizados, me procuram para fazer *bulling* comigo. Eu tenho um amigo meu, juiz, que me ligou outro dia dizendo o seguinte: “Felippe, o cara pediu uma pizza de banana com chocolate em casa. Quando a pizza chegou – advinha? - não tinha chocolate! Advinha onde ele foi parar? No meu Juizado. Eu agora virei o coelhinho da Páscoa”. O tempo todo meus amigos me contam os casos mais inusitados. São questões que você olha e pensa: “Que coisa mais esdrúxula!”. Mas eu sempre digo que esse papel do Juizado é um papel fundamental dentro da lógica dos mecanismos do controle social, de efetivação da cidadania e dos direitos. Por quê? Você pode falar assim: “Poxa, Felippe, você está defendendo que o cara vá lá falar da pizza de chocolate?” Não, não é isso. Eu estou defendendo que as pessoas que se sentirem lesadas tenham um local, um *locus*, que seja um *locus* Estatal – o ideal é que não fosse um *locus* Estatal, mas que seja um *locus* Estatal –, para poder trazer o seu conflito e ter um tratamento adequado do conflito. Isso faz parte de cidadania.

Pode ser que para todos nós essa questão da pizza seja um absurdo, mas aquela pessoa pode ter ficado ofendida, pode ter ficado indignada. E se você parar para pensar, por exemplo, nos Estados Unidos, você vira para o cara e fala assim: “A pizza está sem chocolate!”. O cara pede desculpa e troca na hora. Não importa quem está certo está errado, porque eles têm essa visão que o cliente tem razão. A gente precisa construir isso aqui. O Judiciário não é a ferramenta ideal para isso, mas se for necessário, o Judiciário pode interceder nisso.

E tem outra coisa que eu sempre discuto com os meus alunos. Existe uma teoria, que todos os senhores conhecem, que é chamada de *Broken Window's Theory*, Teoria da Janela Quebrada, que é mais conhecida aqui no Brasil como Teoria da Tolerância Zero. Na verdade, Tolerância Zero é um desdobramento da Teoria da Janela Quebrada. O que é essa Teoria da Janela Quebrada, numa apertada síntese? É a percepção de que, dentro do

desequilíbrio social, e normalmente existe uma escalada, uma progressão. Então, se o camarada cometeu um homicídio lá na frente é porque normalmente antes ele se envolveu numa briga, antes ele cometeu pequenos furtos e antes ele quebrou uma janela. Só que o que aconteceu? Quando ele quebrou a janela, passaram a mão na cabeça dele. Então, depois, ele cometeu um pequeno furto, e deram um tratamento talvez inadequado. Eu não quero entrar na seara criminal, pois eu sei que essa é uma teoria bastante controversa, não é essa minha intenção. Mas o que eu quero dizer? Que dentro dessa lógica da Teoria da Janela Quebrada, a partir do momento que você ataca uma pequena causa, você evita que ela se torne uma causa maior.

Eu tenho um exemplo pessoal para isso. Eu morava no Recreio, num prédio de 3 andares, com 6 apartamentos. Nesse prédio tinha uma grade na frente, que separava a portaria da rua. Entre a grade e a portaria existia um patiozinho. No prédio, só tinha uma moradora que tinha cachorro. Um dia, apareceu um cocô de cachorro nesse pátio, entre a grade e a portaria. Uma das moradoras, então, pegou o livro de ocorrência e largou o dedo, criticando a moradora que tinha cachorro. A dona do cachorro, então, disse que o cocô não era do cachorro dela. De uma besteira, começou um conflito, que transformou o prédio onde eu morava num presídio, onde tinha o Terceiro Comando de um lado e o Comando Vermelho de outro. As pessoas não se falavam, as pessoas se hostilizavam, tudo por causa de um cocô do cachorro. Então, isso acabou virando uma ação no Juizado e no Juizado – eu imagino –, isso deve ter gerado gargalhadas nas pessoas. Mas você sabe o que é chegar no prédio onde você mora e encontrar um clima permanentemente ruim? 6 pessoas que não conseguem conviver? A ponto de os maridos dessas mulheres que geraram o conflito quase chegarem às vias de fato, num dia, dentro do prédio. E isso foi levado no Juizado e, depois que foi julgado, o conflito se aplainou. Então, para quem está do outro lado, isso pode ter sido uma tremenda besteira. Imagina o juiz pensando: “Agora eu virei gari, cuidando de cocô de cachorro!”. Mas não, aquilo ali é um pequeno conflito que poderia virar um conflito muito maior.

Então, o Juizado Especial é um instrumento fundamental de acesso à Justiça. Hoje, a gente não pode mais prescindir dele. Aqui no Brasil, nós

temos uma coisa que é absolutamente única: o Juizado aqui no Brasil não é especial, o Juizado é a regra. Desde 2011, entram mais ações nos Juizados do que nas Varas singulares. Então, especial é o resto. Juizado aqui no Brasil é a regra e é o único lugar no mundo onde isso acontece. Então, o Juizado tem problemas sim, mas nós não podemos abandoná-lo. Porque ele é, sem dúvida nenhuma, o ponto de contato mais próximo entre o Poder Judiciário e a Sociedade. E é, sem dúvida alguma, o principal instrumento de acesso à Justiça.

A segunda observação que eu queria fazer é a respeito do chamado Sistema dos Juizados Especiais. O que é que eu queria sustentar aqui com vocês? A primeira referência que se tem notícia em relação ao Sistema dos Juizados Especiais foi feita pelo Professor Rogério Lauria Tucci, que infelizmente faleceu em maio deste ano, e que tem um livro clássico sobre o Juizado de Pequenas Causas. O Professor Rogério falava no Sistema dos Juizados, mas sem maiores aprofundamentos. Só que essa fala do Professor Rogério, como foi num livro clássico, acabou reverberando em outros trabalhos acadêmicos ao longo do tempo. E, por conta disso, quando a Lei dos Juizados de Pequenas Causas foi revogada pela Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099/95 –, o termo Sistema foi incluído no texto, ainda que de uma forma muito lateral, muito superficial. O artigo 93 da Lei 9.099 diz: “Lei Estadual disporá sobre o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência”. Pois bem, apesar de a expressão Sistema ter assento legal, o debate em torno do seu conteúdo sempre passou ao largo dessa circunstância.

De fato, somente com a inclusão do termo “Sistema dos Juizados Especiais” no artigo 1º da Lei nº 12.153/09, que trata dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, é que a questão passou a ter relevo na chamada “ordem legal”. Então, o artigo 1º da Lei dos Juizados Especiais Fazendários promoveu uma revolução, no sentido de dar um tratamento sistemático aos componentes dos Juizados Especiais. Olha o que o artigo 1º dos Juizados Especiais Fazendários diz: “Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, Órgãos da Justiça comum integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua

competência”. E agora, o mais importante no parágrafo único: “O Sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal é formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública”. Então, um conceito que estava no finalzinho do texto, nas disposições transitórias da Lei 9.099/95, passou para o artigo 1º da Lei dos Juizados Especiais Fazendários, colocando em destaque a discussão sobre quais seriam os contornos do chamado Sistema dos Juizados Especiais.

Assim, ressurgiu o debate nos meios jurídicos sobre qual seria o papel da expressão “Sistema dos Juizados Especiais” em nosso ordenamento jurídico. Mais ainda, indaga-se se essa expressão seria capaz de mudar, no plano teórico, no plano prático, a realidade de hoje vivenciada e, finalmente, pergunta-se se essa reinclusão é positiva ou negativa. Essas são as questões com as quais eu vou tentar trabalhar na nossa palestra de hoje sob a ótica da uniformização da jurisprudência.

Como é que funciona a expressão “Sistema dos Juizados Especiais”? Eu fiz, de certa forma, uma espécie de resumo, e nesse resumo eu tentei agrupar os sentidos da expressão “Sistema dos Juizados Especiais” em três grupos: o primeiro grupo chamado de “Microsistema”, o segundo grupo, de “Estrutura judicial-administrativa”, e o terceiro grupo, de “Estatuto”. E são as três linhas de pensamento que eu consegui identificar na doutrina e na jurisprudência a respeito da expressão “Sistema dos Juizados Especiais”.

Então, o primeiro modelo é o modelo do chamado “Microsistema”. A primeira coisa que eu tenho que alertar os senhores é o seguinte: a palavra microsistema aparece nas decisões judiciais e na doutrina com os mais variados sentidos. Então, vários autores empregam esse termo “microsistema”. Mas o que é que eles querem dizer com isso? Vários sentidos. Qual o sentido que eu quero trabalhar aqui? É o conteúdo específico neste estudo: Microsistema com o sentido de sistema autônomo, separado da estrutura judiciária ordinária. Então, eu estou me referindo aqui ao microsistema, de acordo com a ótica daqueles que entendem que os Juizados são praticamente uma justiça paralela, um segmento judiciário

próprio. Quais são as consequências dessa visão? As decisões proferidas pelos Juizados Especiais não estariam sujeitas a qualquer tipo de recurso ou impugnação de outros órgãos. Os Juizados Especiais seriam, por assim dizer, autossuficientes, podendo aplicar o direito da maneira que entendessem, no âmbito de sua competência.

Quais são as críticas que são feitas em relação à essa visão? Essa visão geraria uma limitação irrazoável do acesso à Justiça e do acesso aos Tribunais. Haveria com essa visão a quebra da isonomia jurídica, com a formação de entendimentos diferentes dentro dos órgãos dos Juizados e, por vezes, contrários aos entendimentos sedimentados nos Tribunais Superiores. E, ainda, haveria a violação da unidade do Poder Judiciário, com a criação de entendimentos regionalizados.

Toda a nossa estrutura judicial é uniformizante, no sentido de que existem os órgãos de cúpula uniformizando entendimento dos tribunais inferiores e os tribunais inferiores uniformizando entendimento dos seus órgãos inferiores. E aí, a partir do momento em que se cria uma justiça paralela, quebra-se a lógica dessa estrutura. Essa teoria do microsistema tem sido muito combatida. Ela já chegou a ter uma relevância maior, mas hoje ela é bastante minoritária. Ela foi inicialmente repelida pela doutrina. Mas ela começou a se esvaziar a partir do momento que a legislação previu o pedido de uniformização e reconheceu o cabimento de recursos para fora da estrutura dos Juizados. Além disso, a própria jurisprudência foi, ao longo do tempo, criando mecanismos para permitir o controle externo das decisões proferidas no Juizado Especial. Eu, apesar de ter respeito por quem pensa dessa maneira, entendo que essa visão do Juizado como microsistema não é uma visão adequada, principalmente sob os paradigmas fixados na nossa Constituição Federal.

A segunda visão que eu identifiquei é a visão judicial-administrativa, que, eu desde, logo reputo como a majoritária hoje no nosso sistema jurídico. Com efeito, hoje, a maioria das vezes em que a doutrina e a jurisprudência se referem ao “Sistema dos Juizados”, estão falando no sentido de uma estrutura judicial-administrativa. O que é que eu quero dizer com isso? A expressão “Sistema dos Juizados” representaria a determinação legal

para que os tribunais promovessem a construção de uma organização judicial-administrativa própria para os Juizados, a existência de um “sistema” Estadual e outro Federal, estanques entre si. Então, quem sustenta essa visão, enxerga no Juizado dois setores; os Juizados Federais, Cíveis e Criminais, e os Juizados Estaduais, Cíveis, Criminais e Fazendários. Essa visão, portanto, teria um viés muito mais de organização, de harmonização, de sistematização, no sentido administrativo, do que no sentido teórico. Qual seria a consequência disso? A busca administrativa por um funcionamento coordenado e simétrico entre os Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, em primeiro e segundo graus; a uniformização dos entendimentos, dos procedimentos e da atuação dos servidores, etc.

Então, eu, obviamente, não sou contrário a essa visão administrativa-judicial, porque ela obviamente traz ganhos para o funcionamento dos Juizados, não tenho a menor dúvida. Mas eu entendo que essa visão não é uma visão suficiente, especialmente quando se traz à baila questões teóricas. Então, quais são as críticas que eu faço a essa estrutura administrativa? Pouca relevância teórica, pois se trata, basicamente, de um conceito administrativo e não jurídico; não contribui para resolver os problemas práticos dos Juizados Especiais; divisão entre modelos federais e estaduais.

Eu defendo que Juizados têm que ser vistos como uma forma integrativa. Se nós temos uma ação contra um banco, seja ele federal ou estadual, o Juizado Federal tem que ter uma mesma forma de pensar que o Juizado Estadual. Nós não podemos abrir mão dessa integração. Então, eu defendo que o sistema deve abranger também os Juizados Federais. Hoje, existe uma divisão. O que acontece no Juizado Federal não se comunica com o que acontece no Juizado Estadual e vice-versa. Qual seria então a visão que eu sustento? A visão que eu sustento é uma visão que busca promover a integração dos modelos de Juizado, através daquilo que a doutrina costuma chamar de “Estatuto dos Juizados Especiais”. Que significa isso? Esta teoria defende o diálogo constante entre os diplomas legais – a Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais Estaduais, a Lei 10.259/01, dos Juizados Especiais Federais, e a Lei 12.153/09, dos Juizados Especiais da Fazenda Pública. Assim, essas leis formariam o “Estatuto dos Juizados Especiais”, tal

como ocorre na integração entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, no chamado “Estatuto da Ações Coletivas”.

No modelo tradicional de interpretação, a integração entre os modelos de Juizados se limita aos casos lacunosos e às remissões expressas na lei. Essa parece ser claramente a opção do legislador, que estabeleceu em diferentes passagens a aplicação subsidiária e pontual das normas relativas aos integrantes do sistema: por exemplo, os artigos 1º e 20 da Lei dos Juizados Especiais Federais, que fazem remissão à Lei 9.099/95, os art. 15, 26 e 27 da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, que fazem remissão à Lei 9.099/95.

Então, hoje nós temos uma visão que é calcada no que eu chamo de hermenêutica jurídica clássica. Com a “Teoria do Estatuto”, seria possível superar a visão clássica da hermenêutica jurídica, promovendo uma interpretação legal sistemática entre as Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09, e focada na efetividade dos institutos, à luz das normas constitucionais. A representação gráfica das formas de interpretação das normas dos Juizados Especiais seria a seguinte: no modelo hermenêutico clássico, o Juizado Especial Estadual funcionaria com cerca de 80% em cima da Lei 9.099/95 e 20% em cima das outras leis, como o Código de Processo Civil. Os Juizados Especiais Federais teriam 50% em cima da Lei 9.099/95, 30% em cima da Lei 10.259/01 e 20% em cima das outras leis. Os Juizados Especiais Fazendários teriam 50% em cima da Lei 9.099/95, 30% em cima da Lei 12.153/09 e 20% em cima das outras leis. Com isso, nós teríamos um transbordo da Lei 9.099/95 para os Juizados Federais e Fazendários, mas haveria o movimento contrário.

Qual seria a minha proposta? Formar aquilo que a Professora Claudia Lima Marques trouxe da Alemanha, com tanto sucesso, com tanto brilhantismo, que é o chamado diálogo das fontes, fazendo com que os Juizados passassem a ter uma comunicação direta entre os seus dispositivos, não mais pela técnica da aplicação subsidiária, mas sim através de uma integração das normas jurídicas, por meio da interpretação e das balizas constitucionais. É claro que essa proposta sofre uma série de críticas. A primeira crítica é que ela não encontra respaldo legal nas normas regentes

dos Juizados Especiais. Isso é verdade, porque se você disser: “Felippe, no CDC tem uma remissão à Lei de Ação Civil Pública e vice-versa”. De fato, a integração aí está prevista em lei. Mas o diálogo das fontes ultrapassa essa questão da previsão em lei. Você está falando de uma técnica hermenêutica e não propriamente de uma interpretação positivista. O diálogo das fontes se afasta da visão prevalente sobre a hermenêutica jurídica vigente em nosso país, calcada no positivismo jurídico. Pelo menos no seu sentido clássico, nós temos um país que é essencialmente positivista. Então, para que nós pudéssemos implantar a técnica do diálogo das fontes, precisaríamos rever, entrar naquilo que chamamos de pós-positivismo ou de neoconstitucionalismo. Enfim, o nome que os senhores quiserem dar. Nós precisamos mudar os paradigmas da interpretação hermenêutica hoje vigente em nosso país.

Por fim, é comum criticar a teoria do diálogo das fontes, alegando que ela criaria uma grande insegurança jurídica ao permitir a “flexibilização” das normas. É o que eu mais ouço. Quando eu vou defender essa teoria do diálogo das fontes, muita gente fala assim: “Felippe, isso é perigoso! Não está lá na letra da lei. “Assim, a pessoa fica insegura. Mas, senhores, vamos ser muito sinceros. Hoje, a interpretação “na letra da lei” não se traduz em segurança. Se existe hoje uma crise do positivismo, essa crise tem como uma das suas principais raízes o fato de que hoje o positivismo não gera a segurança que dele se esperava há pelo menos um século. Então, hoje você tem uma complexidade e um dinamismo dentro da estrutura social que a lei não consegue acompanhar. Hoje não se admite mais que o Direito fique dissociado da realidade. Então, você ficar preso na letra da lei é uma situação que ontem gerava embaraço, mas hoje gera uma inconstitucionalidade.

Na verdade, como é que eu me posiciono em relação a isso? Defendo que para aplicação da teoria do estatuto é necessária a adoção de uma interpretação constitucional das normas, através de critérios objetivos e voltados para efetivar os princípios e garantias fundamentais. Portanto, se a flexibilização existe, ela tem índole constitucional. Além disso, mesmo a visão positivista tem levado a flexibilizações, muitas vezes sem qualquer técnica ou compromisso constitucional. Então, é claro, você vai abrir mão

de uma segurança na literalidade, mas vai passar a ter uma segurança na constitucionalidade.

Eu estou sustentando, portanto, a troca de paradigmas dentro desse estudo hermenêutico. Dessarte, conforme demonstrado, apesar da pouca aceitação, a melhor acepção para a expressão “Sistema dos Juizados” seria como sinônimo de “Estatuto dos Juizados”, na esteira do que existe de mais moderno em matéria hermenêutica jurídica, absorvendo os ideais de primazia das normas constitucionais, na busca da integração dos modelos de Juizados Especiais. Tal percepção seria capaz de promover avanços, tanto teóricos como práticos, aos Juizados Especiais, na medida em que serviria não apenas como uma nova metodologia interpretativa, mas também como instrumento de uniformização dos procedimentos previstos nas leis que integram o Sistema. É preciso ressaltar ainda que a previsão de um “Sistema” representa um avanço significativo no reconhecimento da importância e da peculiaridade dos Juizados Especiais, para adoção de uma metodologia mais racional e coerente de funcionamento. De fato, não se pode conceber a coexistência de modelos análogos de Juizados Especiais, no mesmo segmento judiciário, com filosofias diferentes e sem sintonia.

Senhores, o que eu queria destacar nesse momento aqui? Eu sei que essa minha defesa é complicada e recebe muitas críticas. Mas eu gostaria de chamar a atenção para a incoerência que nós hoje vivemos. Vou dar um exemplo para os senhores. Na Lei 9.099/95, nós temos no artigo 52, inciso V, a previsão de tutela específica. É um dispositivo que em 1995, quando a lei foi editada, era muito bom, talvez até melhor do que o existente no Código na época. Só que o que aconteceu? Com a passagem do tempo, o Código de Processo Civil foi sendo reformado, sendo aprimorado e hoje a tutela específica é muito melhor regulada no Código de Processo Civil do que na Lei 9.099. O art. 461 e o art. 461-A são muito mais efetivos do que o art. 52, inciso V, da Lei 9.099. O que acontece? É muito comum você ter nos Juizados Especiais aplicação do Código de Processo Civil em detrimento do inciso V do art. 52. Muito comum, como também acontece com o famoso art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que também trata de tutela específica e que também é anacrônico comparado com o Código de Pro-

cesso Civil. É a mesma coisa que acontece com o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública, que também trata de tutela específica, que foi revolucionária em 1985, mas que hoje está ultrapassada. Em nenhuma dessas situações as pessoas sustentam, hoje, que não se possa aplicar o CPC, porque tem lei especial tratando disso, que é aquele clássico brocardo visto na obra de Carlos Maximiliano: a lei especial não é derogada pela lei geral. Então, se eu tenho o mesmo tema tratado por duas leis, sendo uma delas lei especial, ela afasta a aplicação da lei geral. Nesse caso, você não poderia aplicar o CPC em matéria de tutela específica nos Juizados Especiais, pelos parâmetros fixados no art. 461 e 461-A do CPC.

Senhores, eu não conheço uma pessoa que defenda isso. Quase todo mundo aplica o CPC à Lei 9.099 em matéria de tutela específica, mas não fundamenta. Você está aplicando o 461 e o 461-A, tem que dizer por quê. Se tem um dispositivo aqui na lei para tratar disso, qual é a técnica hermenêutica que você está utilizando? A técnica é muito simples? Qual é a norma mais efetiva do ponto de vista constitucional? É o CPC. Então, o CPC tem prevalência, tem força integrativa. Não está revogando o dispositivo, ele está se incorporando ao dispositivo, como um sistema, como um todo. Então essa lógica, apesar de ser uma lógica que na prática você vê, na teoria ainda sofre muitas resistências. Para mim, não tem outro caminho, senão fazer um controle de efetividade sobre a ótica constitucional, para poder dizer que você aplica, sim, o 461 e o 461-A à Lei 9.099.

Pois bem, eram essas duas premissas que eu queria tratar. Apesar de um pouquinho longas, eu achei importante destacá-las para poder fundamentar o que eu vou concluir no final do nosso encontro.

Qual é o quadro atual da uniformização da jurisprudência nos Juizados? Primeiro, é importante a gente reconhecer que os Juizados Especiais têm características particulares, que dificultam a uniformização da jurisprudência. Por quê? Primeiro, a possibilidade do exercício da capacidade postulatória direta pelas partes leigas reduz significativamente a possibilidade de essa parte contribuir efetivamente para a construção da uniformização da jurisprudência, por questões técnicas. Além disso, nós temos limitações à recorribilidade das decisões interlocutórias. Por exemplo, na

fase de execução dos Juizados, a sentença não tem a menor importância. O importante são as decisões interlocutórias que são proferidas. A partir do momento em que não tem um recurso para impugnar especificamente essas decisões interlocutórias, você não consegue criar uma jurisprudência a respeito da fase executiva na Turma Recursal, a não ser em casos específicos, quando você usa o recurso inominado dentro dos embargos de execução. Então, muita coisa se perde dentro desse caminho.

Por outro lado, nós temos limitações instrumentais ao recurso inominado. O recurso inominado depende muito da sentença e a sentença nos Juizados é extremamente resumida. Nós não temos a colheita tradicional dos atos e fatos do processo. O juiz, ao dar a sentença, faz um resumo do que aconteceu. E você ainda tem um desestímulo econômico, porque é muito caro recorrer. Desse modo, nós temos um menor controle das decisões judiciais e é exatamente esse controle que fomenta a uniformização da jurisprudência. Além disso, temos limitações instrumentais às ações impugnativas clássicas, como o mandado de segurança e a ação rescisória. E também limitações ao controle interno e externo das decisões judiciais de 2º grau, como no caso de embargos infringentes, agravo interno, recurso especial, recurso extraordinário etc. Então, todo esse ambiente acaba facilitando, acaba contribuindo para a dificuldade na uniformização dos entendimentos, seja no Juizado, seja nas Turmas Recursais. E aí o que é que acontece? Você acaba tendo a formação de entendimentos individualizados nos Juizados Especiais. Não raras vezes, entendimentos dissociados dos entendimentos prevalentes em outros Juizados e mesmo dentro do próprio segmento judiciário.

Senhores, eu fui titular de um Juizado. Numa determinada época, eu reparei que os mandados de execução começaram a sair sem a advertência do 475-J. Eu falei “Poxa, isso pode dar problema”. Aí peguei um processo, fui ao cartório e falei assim: “Olha, vocês estão esquecendo de colocar aqui no mandado a advertência do 475-J”. Aí, o pessoal do cartório me disse: “Não, a juíza aqui entende que essa multa é injusta”. Eu falei: “Qual multa? A multa de 10% do 475-J?”. “É. Ela acha que isso atrapalha. Então ela intima as partes para em 5 dias pagarem”. E se não pagar? “Aí faz a penhora”. Como assim? “É o entendimento da juíza, doutor”. E aí, o que é

que aconteceu? Eu comecei uma cruzada para tentar fazer ela colocar isso no papel, porque era uma ordem verbal dela para o cartório. Então, claro, isso é um exemplo extremo, mas a verdade é que muitas vezes nós temos bizarrices nos Juizados por falta de um controle mais efetivo.

Uma vez, um aluno meu me perguntou qual era o prazo para apresentação dos embargos numa execução de título extrajudicial nos Juizados? Eu disse que a resposta estava no nefasto artigo 53 da Lei 9.099, que traz um procedimento horroroso para a execução dos títulos extrajudiciais. Eu disse que na execução extrajudicial nós temos 3 dias para pagar. Se não houver o pagamento, é efetuada a penhora. Depois da penhora, é marcada uma audiência de conciliação e na audiência de conciliação você pode apresentar os embargos. Aí ele me mostrou um mandado emitido pelo Juizado que dizia o seguinte: “Em 3 dias pague ou em 15 embargue.” Ou seja, o juiz revogou o artigo 53. Eu acharia ótimo que revogassem o artigo 53. Mas revogação pelo Poder Legislativo. Aliás, o Professor Freddie Didier Junior diz que, pela ótica do princípio do devido processo legal, se você tem um rito que é ineficiente, esse rito é inconstitucional e pode ser afastado. Então, você tem até uma técnica para fazer isso. Você não pode virar e falar assim: “Eu não gosto” ou “Eu quero assim”. Na medida em que você não tem controle, você acaba estimulando esses entendimentos individualizados.

Todos esses temas que eu mencionei são controvertidos. São temas em que você tem como sustentar teoricamente posições diferentes. Mas não era o caso. Era basicamente dizer: “Aqui, no meu Juizado, eu aplico assim”.

Por fim, temos ainda a formação de entendimentos regionalizados nos Juizados Especiais, em cada Unidade Federativa e, não raras vezes, distantes das posições consagradas nos tribunais inferiores e superiores, inclusive ao tribunal ao qual o Juizado está vinculado. Nós tivemos aqui um período no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que nós tínhamos 4 entendimentos. Tínhamos 4 Turmas Recursais, cada uma com um entendimento diferente sobre a aplicação da *astreintes*. Se tinha limitação, se não tinha limitação. E mais, nós temos a interpretação da lei federal

aqui feita de uma maneira diferente do que é feita, por exemplo, em São Paulo. Por exemplo, em São Paulo, o agravo de instrumento é aceito já há bastante tempo. Aqui, a gente não aceita o agravo de instrumento e a lei é a mesma. A Lei Federal é a mesma.

Então, a partir do momento que conjugamos todas essas questões, temos um cenário de grande dificuldade na uniformização interna e na uniformização externa. E isso é muito ruim, porque existe a necessidade da formação de uma jurisprudência coesa, integrada, estável e previsível, como corolários das garantias fundamentais nos Juizados Especiais.

Como a Desembargadora Ana Maria disse no início deste encontro, temos uma grande crise no que diz respeito à uniformização da jurisprudência. Se engessamos demais, acabamos coibindo o pensamento jurídico. Se flexibilizamos demais, acabamos não atingindo as finalidades de uma uniformização. E eu ainda aponto um terceiro problema, a falta de técnica na uniformização da jurisprudência. Nós estamos trabalhando com a jurisprudência sem utilizar dos mecanismos necessários para que a jurisprudência possa ser bem aplicada. Por exemplo, nós temos uma técnica que é muito interessante, mas que não é adotada aqui no Brasil – pelo menos não que eu tenha conhecimento –, que é a seguinte: o tribunal pensa “A” e tem várias decisões no sentido “A”. Aí, um dia, os integrantes do tribunal concluem que “A” não está certo, que tem que ser “B”. Então, o que é que nós fazemos? Vamos aplicar nesse caso que estamos julgando “A” e colocar na decisão que o tribunal está sinalizando à comunidade jurídica que o entendimento pode virar “B”. Porque a partir do momento em que você tem uma virada brusca da jurisprudência, acaba ferindo de morte um dos sistemas basilares do sistema jurídico, que é a boa-fé. E aí você passa a ter a quebra de confiança no sistema. Então, além dessas questões – engessa demais ou flexibiliza demais –, nós temos uma má aplicação da jurisprudência.

Enfim, nós precisamos investir na jurisprudência. E, sem dúvida alguma, as ferramentas mais importantes que têm sido utilizadas nos Juizados Especiais na busca da uniformização da jurisprudência são a realização de encontros (regionais e nacionais) e a edição de enunciados.

Antes de partir para as minhas propostas, eu queria falar sobre um paliativo, um remendo, uma medida feita para tentar tratar dessa questão pelo menos no plano da uniformização externa, que foi a reclamação constitucional das Turmas Recursais. O que aconteceu? Em 2009, o STF determinou que, enquanto não fosse criado o pedido de uniformização para os Juizados Estaduais, que o STJ aceitasse reclamação constitucional da decisão colegiada proferida pelas Turmas Recursais conflitantes, com a jurisprudência consolidada sobre a interpretação da lei federal envolvida. A ministra Ellen Gracie Northfleet, que era Presidente da Corte e relatora desse embargo de declaração em recurso extraordinário, disse o seguinte: “Não dá para ficar sem controle da lei federal nos Juizados Especiais”. De fato, é preciso dispor de alguma ferramenta para controlar a aplicação da lei federal, porque não é possível que a Corte Especial do STJ, se submeta ao controle sobre a interpretação da lei federal e uma Turma Recursal dos Juizados Especiais não se submeta. Então, é preciso criar um mecanismo, ainda que seja um mecanismo de transição. E aí, escolheram a reclamação constitucional.

Tradicionalmente, a reclamação constitucional era utilizada para descumprimento ou inobservância da competência do STF ou do STJ, em matéria de recurso especial e recurso extraordinário. Posteriormente, essa atribuição foi ampliada para utilização em súmula vinculante, e, agora, como uma ferramenta do controle da uniformização da jurisprudência nos Juizados Especiais Estaduais.

Outra coisa que eu queria destacar é que existe uma grande controvérsia sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional. Há quem defenda que a reclamação constitucional seria um recurso. Posição majoritária, entretanto, na jurisprudência e na doutrina, é que a reclamação constitucional, inserida no âmbito de direito de petição, retrata uma verdadeira ação autônoma de impugnação. Então, nós teríamos uma ação autônoma de impugnação contra decisão da Turma Recursal julgada no STJ para preservar a uniformização externa da jurisprudência.

A reclamação constitucional contra a decisão da Turma Recursal foi regulada, no STJ, com a Resolução 12/2009. Nela, ficou expresso que a re-

clamação seria cabível para dirimir divergência sobre direito material entre o acórdão prolatado por Turma Recursal estadual e a jurisprudência do STJ. Então, no início, foi uma avalanche de reclamações no STJ e o STJ começou a restringir o seu cabimento. Hoje, só cabe reclamação constitucional para o STJ, em questões de direito material, quando a decisão da Turma Recursal violar súmula ou julgamento de recurso especial ou repetitivo, o que, para mim, não é suficiente. Eu preferia quando se entendia jurisprudência consolidada. Por quê? Por uma questão muito simples. Porque os recursos especiais não são cabíveis em face da decisão de Turma Recursal, conforme estabelecido na Súmula 203 do STJ. Então, se não cabe recurso especial, dificilmente uma matéria atinente ao Juizado vai ser objeto de recurso especial repetitivo ou mesmo de súmula. Então, eu preferiria que se mantivesse o termo mais amplo, jurisprudência consolidada no STJ, do que este termo restrito, jurisprudência consolidada em súmulas e orientações em recursos especiais repetitivos. Além disso, excluir a apreciação de direito processual da reclamação não faz sentido, embora seja inspirado na restrição existente nas regras que tratam do pedido de uniformização. De qualquer maneira, existe essa ferramenta.

Pois bem, gostaria de falar um pouco sobre a reclamação. A reclamação deve ser oferecida no prazo de 15 dias, contados da ciência pela parte da decisão impugnada, independentemente de preparo. O réu da reclamação é a Turma Recursal, prolatora da decisão, mas é comum também se colocar a parte adversa da demanda originária em seu polo passivo. Por certo, não cabe reclamação em face de decisão monocrática do relator ou decisão transitada em julgado. Mas, uma vez impetrada reclamação dentro do prazo, ela tem efeitos rescisórios em relação à decisão reclamada que venha a transitar em julgado. Têm vários acórdãos dizendo isso: se eu entro com a reclamação depois de trânsito em julgado do acórdão reclamado da Turma Recursal, o julgamento da reclamação desconstitui a coisa julgada produzida naquele acórdão.

O procedimento da reclamação está previsto na Resolução 12. De acordo com a Resolução, tão logo seja recebida pela sessão correspondente, a reclamação será distribuída a um relator, que poderá, de ofício ou a requerimento da parte, deferir medida liminar para suspender a tra-

mitação dos processos dos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, de cada Estado e do Distrito Federal, a fim de que comuniquem às Turmas Recursais a suspensão.

É bastante questionável que uma Resolução possa atribuir eficácia *erga omnes* a uma decisão suspensiva monocrática, dentro de uma reclamação. No meu modo de ver, atribuir efeito suspensivo a uma decisão monocrática é uma prerrogativa da lei federal. Só a lei poderia estabelecer isso e não uma Resolução do STJ. Mas fica só o registro, porque ela tem sido bastante utilizada.

O relator poderá ainda oficial ao juízo originário solicitando informações, determinando a publicação de edital, dando ciência aos interessados, abrindo vista ao Ministério Público e eventuais interessados, e essas decisões proferidas pelo relator são irrecorríveis. Em seguida, a reclamação deve ser colocada em pauta para julgamento, e as partes, o representante do Ministério Público e terceiros interessados poderão produzir sustentação oral. O acórdão do julgamento da reclamação conterà súmula e seu conteúdo será enviado aos Presidentes e Corregedores dos Tribunais de Justiça, bem como ao Presidente da Turma Recursal reclamada. O que aconteceu? Criaram uma espécie de recurso especial repetitivo para os Juizados, inspirado no funcionamento dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, que trata dos recursos especiais repetitivos.

Pois bem, quais são então as minhas propostas, para encerrarmos essa etapa do nosso encontro e abrir para os debatedores abrilhantarem a minha fala? Eu delineei algumas propostas aqui para tentar aprimorar, de alguma forma, o sistema de uniformização da jurisprudência nos Juizados. A primeira é a aplicação do Pedido de Uniformização nos Juizados Especiais. Diante da falta do recurso especial, tornou-se necessária a criação de um mecanismo próprio de controle da lei federal nos Juizados. Esse mecanismo foi inserido na Lei dos Juizados Federais e na Lei dos Juizados Fazendários. No entanto, ainda não foi aplicado na Lei 9.099/95. Existe um projeto de lei, que é o Projeto de Lei da Câmara 16/07, voltado a inserir o pedido de uniformização na Lei 9.099.

Aliás, senhores, na sexta-feira foi publicada uma lei modificando o art. 8º da Lei 9.099, através daquilo que a gente chama de contrabando legislativo. A lei é destinada a tratar de um tema e lá no meio da lei incluíram um dispositivo para modificar a Lei 9.099. Então, tem uma modificação na Lei 9.099.

Pois bem, enquanto esse projeto não é aprovado, mediante a técnica do diálogo das fontes, com vistas ao acesso à justiça, seria possível aplicar nos Juizados Especiais as regras sobre pedido de uniformização prevista na Lei dos Juizados Especiais Federais e Fazendários. Senhores, o que é que eu estou falando? É a conjunção de tudo o que eu coloquei até agora: Juizado Especial e acesso à Justiça, numa interpretação calcada no diálogo das fontes. Logo, se no Juizado Fazendário tem pedido de uniformização, não vejo sentido em não ter pedido de uniformização nos Juizados Estaduais. Então, eu defendo a aplicação imediata dos dispositivos pertinentes ao pedido de uniformização existentes na Lei dos Juizados Federais e dos Juizados Fazendários à Lei 9.099. E já adianto que isso não tem sido acolhido, mas é uma proposta que eu faço.

Além disso, defendo a ampliação da participação de segmentos jurídicos e acadêmicos na edição dos enunciados. O que é que eu tenho verificado? Eu tenho verificado que quando as Turmas Recursais se reúnem para produzir os Enunciados, elas não têm recebido uma contribuição externa, seja com outros profissionais do Direito, seja com a academia. Então, já que os integrantes dos Juizados vão fazer enunciados ou quando forem fazer enunciados, vão sentar, discutir, coisa e tal, seria muito interessante trazer para o seio destas discussões a participação, seja da academia, seja de outros operadores do Direito, que possam, de alguma maneira, contribuir para isso. Isso daria maior legitimidade, daria uma maior representatividade. Eu sei que isso é uma questão delicada, passa por questões institucionais, mas, de qualquer maneira, é uma sugestão acadêmica que eu faço.

A terceira sugestão é a constante edição, atualização e revisão dos enunciados. Eu tenho sentido a falta de um maior dinamismo dentro dos enunciados. Nós temos o Aviso 8, que está aí já há algum tempo, que tem vários aspectos que poderiam ser aprimorados, algumas circunstâncias

tiveram algumas nuances jurisprudenciais. Nós estamos na iminência do surgimento de um novo Código de Processo Civil. Então seria importante que já começasse a ter um trabalho de maior atualização, de revisão e até, se for o caso, de revogação de alguns anunciados.

Outra sugestão que eu faço já há algum tempo é a filmagem das audiências nos Juizados. A gente já tem todo o equipamento, já tem toda a estrutura. Eu sei que de certa forma isso pode desestimular a pessoa a conciliar, pode gerar algum tipo de constrangimento etc, mas eu acho que isso é um movimento irreversível. Se os ministros do STF ficam lá julgando em rede nacional, eu acho que é muito importante nós ter os nossos julgamentos registrados. E qual a importância disso para a uniformização da jurisprudência? A partir do momento em que se tem o registro de uma audiência, você consegue fazer um maior controle através do recurso inominado. Qual seria a minha ideia? O juiz no Juizado filma a audiência e aquilo fica registrado no sistema do próprio Tribunal. Assim, quando a Turma Recursal for julgar o recurso inominado, assiste ao julgamento. É claro que se a questão debatida no recurso inominado for uma questão de direito, então, não precisa assistir. Não seria sempre necessário assistir à audiência. Mas você ficaria com um registro daquilo que facilitaria a instrumentalização. Muitas vezes, a sentença diz que a testemunha viu a batida. No papel fica somente que “a testemunha viu a batida. Mas é uma coisa completamente diferente você ver a testemunha, como ela falou, como ela foi conduzida durante o interrogatório. Eu tenho amigos, juízes de Juizados em várias partes do Brasil. O juiz do 1º Juizado Cível de Roraima filma todas as audiências. Já vi um link com essa filmagem. Muito interessante. O nome dele é Erik Linhares. Ele tem livros sobre Juizados. Ele filma todas as audiências e as audiências estão disponíveis no sistema intranet do Tribunal. E eu acho que no futuro a gente caminha para isso. Hoje, a gente vai ao site do TJ, a gente clica num link e aparece, por exemplo, a ata da audiência, aparece a sentença, aparece a decisão interlocutória. No futuro, a gente vai clicar, vai aparecer a imagem da audiência. Se não tem segredo de justiça, se as audiências são públicas, com as devidas cautelas, eu acho que isso é uma coisa que pode aprimorar o nosso sistema, mas essa é uma questão para um grande debate.

E, finalmente, a minha última e talvez mais polêmica proposta é a adoção do agravo de instrumento. Isso seria objeto de uma nova palestra, só para sustentar isso. Mas, hoje, eu vou privar os senhores dessa tortura. Mas o que é que eu gostaria de dizer? Eu estou tendo a felicidade de lançar a 7ª edição do meu livro. Durante cinco edições, ou seja, durante 10 anos, eu defendi que não cabia agravo de instrumento nos Juizados. E eu revi a minha posição por um motivo muito simples.

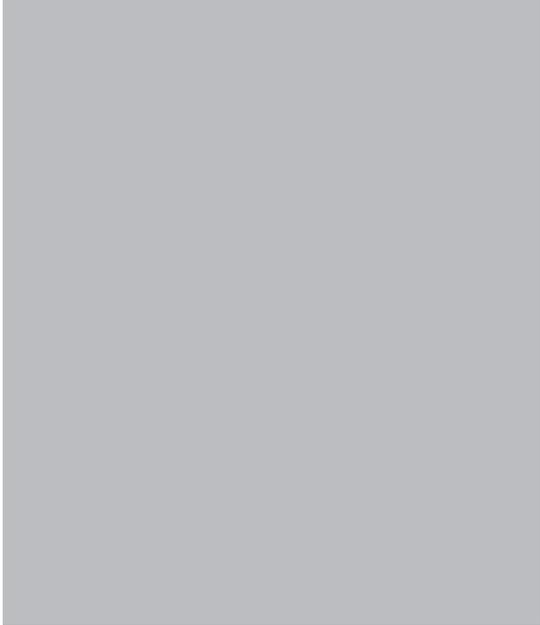
Hoje, nós temos uma nova visão a respeito do controle das decisões judiciais. Dentro dessa nova visão, precisa-se ter mecanismo mais eficiente do que o mandado de segurança. É importantíssimo, dentro da ótica do acesso à Justiça, o controle de determinadas decisões interlocutórias. Na Lei dos Juizados Fazendários, por exemplo, está previsto, ainda que não expressamente, o cabimento do agravo contra decisões que deferem tutela antecipada ou tutela cautelar. Está no art. 3º da Lei 12.153. Ora, se no Juizado Especial Fazendário, que é dentro do sistema – e aí pode ser qualquer interpretação, qualquer visão, seja estatuto ou não –, já está permitindo, não tem por que o Juizado Estadual não permitir o agravo.

É claro que eu, dentro da ótica do Novo Código de Processo Civil, entendo que deva ser um cabimento restrito. Agravo de instrumento só para determinadas decisões. Quais decisões? A decisão, por exemplo, defere, indefere liminar, a decisão que inadmite o recurso inominado, as decisões na fase de execução. Então, tem que ter um rol taxativo, como o novo Código vai ter, das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Eu entendo que devemos ter o nosso rol de cabimento do agravo de instrumento para substituir o mandado de segurança, com maior economia, com maior eficácia e com maior dinamismo. E isso vai ajudar a formação da uniformização da jurisprudência.

Senhores, muito obrigado pela atenção e tenham um bom dia. ◆



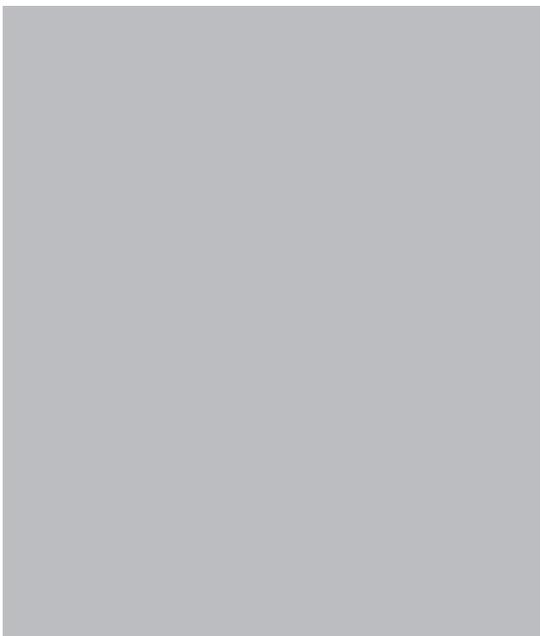
**EMERJ**



---

**◆ ARTIGOS ◆**

---





**EMERJ**

# ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS DEBATIDAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

**HUMBERTO DALLA**

*PROMOTOR DE JUSTIÇA NO RIO DE JANEIRO. PROFESSOR  
TITULAR NA ESTÁCIO E ASSOCIADO NA UERJ.*

**JULLIANA JARCZUN**

*ADVOGADA NO RIO DE JANEIRO. ASSESSORA JURÍDICA NO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. PROFESSORA  
DE DIREITO PENAL.*

Anualmente, grande parte dos Juízes que atuam em Juizados Especiais se reúnem para formular diretrizes que permitam uma uniformização na aplicação da Lei 9.099/95, tanto na esfera civil como na esfera criminal.

Assim, em novembro de 2014 ocorreu o XXXVI FONAJE, Fórum Nacional dos Juizados Especiais, encontro de juízes de Juizados Especiais Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública, bem como dos juízes de Turmas Recursais, com o intuito de debater as questões controversas e pacificar entendimentos.

Nesse prisma, no último FONAJE, especificamente na área criminal, algumas propostas surgiram. A primeira a ser destacada refere-se à transação penal<sup>1</sup>.

Recentemente, o STF, tratando do tema, editou a Súmula Vinculante nº 35:

---

<sup>1</sup> Enunciados do FONAJE: ENUNCIADO 2 – O Ministério Público, oferecida à representação em Juízo, poderá propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES). ENUNCIADO 20 – A proposta de transação de pena restritiva de direitos é cabível, mesmo quando o tipo em abstrato só comporta pena de multa. ENUNCIADO 68 – É cabível a substituição de uma modalidade de pena restritiva de direitos por outra, aplicada em sede de transação penal, pelo juízo do conhecimento, a requerimento do interessado, ouvido o Ministério Público (XV Encontro – Florianópolis/SC). ENUNCIADO 116 – Na Transação Penal deverão ser observados os princípios da justiça restaurativa, da proporcionalidade, da dignidade, visando a efetividade e adequação (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

*A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.*

Contudo, existiam diversos enunciados em desarmonia com o instituto da transação penal. Aquela situação clássica em que o autor do fato aceitava a proposta de transação penal, mas não cumpria, ou aceitava e não cumpria integralmente; então qual seria a solução aplicável para aquele caso: simplesmente não haveria solução como alguns doutrinadores pensavam, ou seria cabível o oferecimento da denúncia, ou ainda a instauração da execução diretamente?

A Lei nº 9.099/95, em sua aparente simplicidade, significa uma verdadeira revolução no sistema processual-penal brasileiro, introduzindo um modelo consensual de medidas despenalizadoras, no qual se destaca o instituto da transação penal<sup>2</sup>.

A transação, como resposta penal mais eficaz, é uma transformação de penas restritivas da liberdade em penas alternativas.

No entanto, foi objeto de discussão por renomados juristas, como por exemplo, Afrânio Silva Jardim<sup>4</sup>, que sustentava ser a transação penal uma forma de deflagração da ação penal; quer dizer, o *Parquet* receberia o

2 TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO. PROPOSITURA. AÇÃO PENAL. A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, reconheceu ser possível a propositura de ação penal quando descumpridas as condições impostas em transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Destacou-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, firmando o posicionamento de que não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal, uma vez que a decisão homologatória do acordo não faz coisa julgada material. Dessa forma, diante do descumprimento das cláusulas estabelecidas na transação penal, retorna-se ao *status quo ante*, viabilizando-se, assim, ao Parquet a continuidade da persecução penal. Precedentes citados do STF: RE 602.072-RS, DJe 26/2/2010; do STJ: HC 188.959-DF, DJe 9/11/2011. HC 217.659-MS, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 1º/3/2012.

3 KUEHNE, Maurício; FISCHER, Félix; GUARAGNI, Fábio André; JUNG, André Luiz Medeiros. **Lei dos Juizados Especiais Criminais**. Curitiba: Juruá Editora, 1996.

4 JARDIM, Afrânio Silva. Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais. In **Revista Doutrina**, v. 2, p. 496/499, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.

termo circunstanciado, em seguida poderia: arquivar, remeter para a delegacia, oferecer a transação penal ou, até mesmo, oferecer denúncia.

No entanto, insta esclarecer que, se ele estivesse oferecendo a transação penal isso, seria uma forma de exercício da ação penal, de maneira que a proposta de transação penal deveria obedecer a todos os requisitos previstos no art. 41 do CPP, que se aplicam à queixa e à denúncia. Entretanto, essa corrente não prevaleceu nem em sede doutrinária, e nem mesmo em sede jurisprudencial.

A corrente majoritária<sup>5</sup> sempre foi no sentido de que a transação penal seria um instituto despenalizador, e não uma espécie de deflagração de ação penal resultando em uma sentença, com características específicas, dada a natureza peculiar dos Juizados Especiais.

A doutrina e a jurisprudência evoluíram juntas na ideia de que a decisão do juiz que homologa a proposta de transação formulada pelo *Parquet*, e aceita pelo réu e pelo seu defensor, é uma sentença<sup>6</sup>.

Alguns autores<sup>7</sup>, esposando entendimento diverso, entendiam tratar-se de sentença imprópria, uma sentença homologatória *sui generis*, à falta de uma denominação mais específica, *ex vi* do artigo 82 da Lei 9.099/95<sup>8</sup>.

Esse assunto foi uniformizado pelo FONAJE conforme se observa do Enunciado nº 79<sup>9</sup>, com a pretensão maior de aperfeiçoar o sistema dos Juizados Especiais Criminais.

5 GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FLHO, Antonio Magalhães; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.95. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

6 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "Questões Atuais sobre a Transação Penal", in **Centenário do Imortal Roberto Lyra**, organizado por Sérgio De Andréa Ferreira e Fernando Galvão De Andréa Ferreira, Rio de Janeiro: De Andréa Ferreira & Morgado Editores, 2002, p. 207/218.

7 CARVALHO, Luiz Gustavo Castanho Grandinetti de; PRADO, Geraldo. **Lei dos juizados especiais criminais: comentários e anotações**, 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

8 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. "A Natureza Jurídica da Decisão proferida em sede de Transação Penal", in **Revista dos Tribunais**, volume 773. São Paulo: Revista dos Tribunais, março de 2000, p. 487.

9 Enunciado 79 do Fonaje "Enunciado 79" (Substitui o Enunciado 14) - É incabível o oferecimento de denúncia após a sentença homologatória de transação penal em que não haja cláusula resolutiva expressa, podendo constar da proposta que a sua homologação fica condicionada ao prévio cumprimento do avençado. O descumprimento, no caso de não homologação, poderá ensejar o prosseguimento do feito (Aprovado no XIX Encontro - Aracaju/SE).

Outra questão apresentada nesse momento é a proposta do cancelamento do Enunciado 120 do FONAJE<sup>10</sup>, segundo o qual “O concurso de infrações de menor potencial ofensivo não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, ainda que o somatório das penas, em abstrato, ultrapasse dois anos” (aprovado no XXIX FONAJE, MS, 25 a 27 de maio de 2011).

Isso é realmente uma questão delicada, uma vez que a sistemática do Juizado Criminal no aspecto da fixação de competência funciona diferentemente do cível.

Como se sabe, o CPC determina que a competência seja fixada no momento da propositura da demanda, sendo as alterações supervenientes irrelevantes, salvo as expressamente previstas na parte final do art. 87 do CPC/73, ao qual corresponde o art. 43 do CPC/2015.

No âmbito do Juizado Criminal, contudo, temos alguns complicadores, pois trabalhamos com dois tipos de ações: ação de iniciativa privada e de iniciativa pública. Na primeira, a peça exordial é apresentada diretamente pelo lesado, sendo, apenas posteriormente, examinada pelo M.P. e pelo Magistrado.

Ademais, não é incomum nos depararmos com iniciais de ação penal privada ajuizada sem termo circunstanciado ou sem registro de ocorrência, ou até mesmo sem estarem acompanhadas do TRO emitido pela Polícia Militar, o que muitas vezes acaba levando à sua inépcia, nos exatos termos do art. 41 do CPP.

Não fosse o bastante, às vezes recebemos a queixa acompanhada apenas da impressão das páginas do *facebook*, ou até mesmo de ata notarial, já usada na prática e que estará expressamente prevista no art. 384 do novo NCPC<sup>11</sup>.

---

10 Enunciado 120 do Fonaje: “O concurso de infrações de menor potencial ofensivo não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, ainda que o somatório das penas, em abstrato, ultrapasse dois anos.”

11 Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial”.

Imagine, por exemplo, que o sujeito está em casa e recebe pelo *whatsapp* uma ofensa à sua honra; ele salva a tela do celular, vai ao cartório de títulos e documentos e diz que quer fazer ata notarial, certifica seu comparecimento exibindo a tela de seu celular para que seu conteúdo seja registrado, e instrui a ação penal privada, fazendo uma prova bastante robusta com relação àquele fato.

Portanto, no momento da propositura da ação privada, vamos enfrentar essa questão, porque inúmeras vezes no calor das emoções, o querelante coloca em concurso de infrações, a calúnia prevista no art. 138, a injúria do art. 140, e a difamação do art. 139, ambos do Código Penal.

Por vezes, tipifica, ainda na difamação qualificada, como a hipótese clássica do sujeito ofendido pelo o “*whatsapp*” e que acaba sendo exposto no grupo do qual fazem parte, por exemplo, todos os colegas de faculdade, ou os companheiros de trabalho. Assim é gerado um prejuízo maior para aquela pessoa.

E aí o juiz começa a enfrentar essa questão: qual é a alçada do Juizado Especial Criminal? Levando em consideração a tipificação feita pelo querelante, no sentido de ser uma calúnia combinada com injúria, somando-se as penas, ainda que mínimas de cada tipo, teríamos a superação do limite de dois anos.

Em outros casos, discute-se a incidência do art. 140 parágrafo 3º, nas hipóteses em que a injúria racial não é expressa, mas implícita: muitas vezes o indivíduo não xinga o outro em razão da sua raça mas age de forma a deixar implícita sua postura, por meios de expressões de duplo sentido ou mesmo gestos que, dentro de um contexto, revelam o preconceito.

Surge, então, a dúvida: a capitulação deve ser feita no *caput* ou no parágrafo 3º do art. 140?

São algumas situações que trazem bastante desconforto para nós. Isso porque, primeiro, se a competência não for do Juizado, o magistrado terá que, automaticamente remeter o procedimento ao juízo natural, no caso à Vara Criminal competente por distribuição, dando a respectiva baixa, e ao fazer isso retira-se do autor do fato uma série de benefícios que

seriam aplicáveis no Juizado Especial Criminal, tornando sua situação bem mais complicada.

A despeito desse entendimento, caso o somatório das penas ultrapasse os dois anos, entende o STF que os Juizados criminais não são competentes para julgar o fato, deixando de se tratar de infração de menor potencial ofensivo.<sup>12</sup>

Ademais a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, traz em seu art. 2º, parágrafo único, que devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

Assim, não é demais reafirmar que, para fins de competência em sede de Juizado Especial Criminal, devemos analisar a capitulação de acordo com circunstâncias fáticas apresentadas no caso concreto.

Entretanto, no âmbito do cível, se analisarmos a questão à luz da teoria dos planos de asserção, o Juiz deve examinar as questões em três dimensões distintas, que jamais devem se misturar.

Assim temos o plano das questões preliminares, prejudiciais e da questão principal. Daí conclui-se que a competência é uma questão preliminar, por conseguinte um pressuposto processual, e sua natureza jurídica não se altera no processo penal, embora possa se revestir de maior relevância se estiver prevista, também na Constituição Federal.

De toda sorte, como pressuposto processual que é, deve ser definida desde o primeiro momento, não obstante as consequências que podem daí advir.

Ocorre que, como vimos acima, na prática, a adoção desse entendimento em termos absolutos pode levar a um evidente prejuízo ao autor do

<sup>12</sup> “Habeas Corpus. Incompetência do Juizado Especial Criminal. Havendo concurso de infrações penais, que isoladamente sejam consideradas de menor potencial ofensivo, deixam de sê-lo, levando em consideração, em abstrato, a soma das penas ou o acréscimo, em virtude desse concurso. Habeas Corpus deferido, para declarar a incompetência do Juizado Especial Criminal, e determinar que os autos sejam encaminhados à Justiça Estadual comum”. (HC 80811/PR, Rel. Min Moreira Alves, j. 8.5.2001, 1ª Turma).

fato, pois, justamente, do exame da incidência ou não daquela agravante ou da qualificadora, daquela majorante, ou ainda da causa de aumento de pena, vai depender, em última análise, a fixação da competência do JECRIM.

Com efeito, todos os que operam na justiça especializada sabem que somente na Audiência de Instrução e Julgamento é que aquele juiz vai efetivamente conseguir colher as provas necessárias para avaliar a ocorrência, ou não, das causas que podem levar a uma tal majoração da pena, a ponto de afastar a competência do JECRIM.

Outro bom exemplo são os constantes conflitos envolvendo guardas municipais e camelôs. Muitas vezes na tipificação inicialmente indicada pela autoridade policial, vemos menção aos crimes de desacato, desobediência e resistências muitas vezes em cúmulo material (arts. 329, 330 e 331, n/f do art. 69, todos do CP).

Se formos aplicar a teoria da asserção, isso seria suficiente para, desde o primeiro momento, motivar a remessa dos autos à justiça comum.

Contudo, logo na audiência preliminar, e em alguns casos, com a juntada de prova documental suplementar e declarações de testemunhas, verifica-se que uma ou duas das figuras inicialmente indicadas não se verificaram.

Em outros casos, a prova revela que houve, também, abuso de autoridade, o que vai gerar novo procedimento a ser apensado ao primeiro, com inversão de polos, ou seja, aquele que é “vítima” no primeiro se transforma em autor do fato no segundo.

Não custa lembrar que, apesar da gravidade e da potencialidade lesiva, ao menos em tese, algumas figuras do abuso de autoridade são da competência do JECRIM, na forma do art. 3º da Lei nº 4.898/68.

Em outros casos, temos o fenômeno da absorção, segundo o qual a conduta mais grave absorve a mais leve. É bastante comum, na realidade dos Juizados, observarmos que a resistência absorve a desobediência ou mesmo o desacato.

Então, afirmamos que a ideia do Enunciado 120, não obstante críticas e discussões e que nós tenhamos hoje, é bastante salutar, porque se naquele primeiro momento existe ainda uma dúvida razoável sobre a incidência ou não daquela qualificadora ou agravante, somos da opinião de que é mais seguro e efetivo deixar o processo no Juizado Especial, até mesmo em razão da competência constitucional dos Juizados, prevista no art. 98 da Carta de 1988.

Contudo, podem subsistir efeitos colaterais. Desse modo, forçoso concluir que, ou o magistrado ao remeter o procedimento para a Justiça comum, retira do autor do fato uma série de garantias, uma série de benesses que a Lei 9.099/95 lhe concede, ou mantém o procedimento no Juizado Especial e corre o risco de, após a instrução, verificar que a pena mínima aplicável é superior a dois anos, em razão dos aumentos legalmente previstos para aquela hipótese.

Nessa seara, digamos que todos os benefícios foram recusados e o juiz se vê forçado a enfrentar o mérito, proferindo sentença. Poderia o magistrado proferir uma sentença condenando aquele autor do fato a uma pena superior a 2 anos?

Se utilizarmos, por empréstimo, o entendimento dos Juizados cíveis, no que concerne às astreintes<sup>13</sup>, poderíamos responder afirmativamente. Assim, se houve alteração superveniente na alçada, isso não retira a competência do JEC, firmada no momento da propositura da demanda.

Contudo, na seara criminal, surge um fator complicador: como já afirmado, os Juizados têm sede constitucional, e a lei definidora das infrações de menor potencial ofensivo é a Lei nº 9.099/95. O art. 61 dessa Lei foi alterado pela Lei nº 10.259/01, a fim de cristalizar o conceito de menor potencial ofensivo, devendo a norma ser interpretada, sempre, em favor do autor do fato, não sendo possível a analogia contra o réu.

---

13 Enunciado Cível - 144 do Fonaje "ENUNCIADO 144 (Substitui o Enunciado 132) – A multa cominatória não fica limitada ao valor de 40 salários mínimos, embora deva ser razoavelmente fixada pelo Juiz, obedecendo ao valor da obrigação principal, mais perdas e danos, atendidas as condições econômicas do devedor (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

Por fim, acrescentamos que o FONAJE possui papel fundamental para aperfeiçoar o sistema de Juizados Especiais e promover a atualização de seus Membros pelo intercâmbio de conhecimentos e de experiências, a fim de uniformizar métodos de trabalhos, resolver dúvidas quanto aos procedimentos, editar enunciados, e manter intercâmbio, dentro dos limites de sua finalidade, uma vez que não existem, na seara estadual, os órgãos de uniformização que existem nos Juizados Federais.

Por vezes, há questões que merecem tratamento diferenciado no sistema especializado. Vejamos a questão da prescrição pela pena em concreto. Como se sabe, há súmula de jurisprudência predominante no STJ no sentido de restringir a hipótese.

Já o FONAJE tem mantido íntegro o Enunciado nº 75<sup>14</sup>, em sentido contrário ao do STJ; valendo ressaltar, ainda, que das decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais não cabe recurso especial para o STJ, mas apenas recurso extraordinário para o egrégio STF, o que acaba, na prática, por deixar o sistema especializado “imune” ao entendimento do Tribunal da Cidadania.

E, a bem da verdade, com as devidas vênias, quer me parecer que na realidade dos Juizados, a Súmula do STJ deve merecer temperamentos, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da celeridade.

Mais uma questão interessante e de grande aplicação prática na realidade dos Juizados diz respeito à extensão do princípio da consensualidade.

Não estamos, aqui nos referindo àquelas infrações nas quais pode a vítima exercer papel de destaque na continuidade ou não do feito, como no caso da ações penais públicas condicionadas à representação, ou das ações de iniciativa privada.

É frequente nos depararmos com infrações que devem ser processadas por meio de ação penal pública incondicionada, mas que revelam

---

14 ENUNCIADO 75 – É possível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado pela projeção da pena a ser aplicada ao caso concreto (XVII Encontro – Curitiba/PR).

espaço para um acordo. Muitas vezes, os próprios interessados (autor do fato e vítima), na audiência preliminar, manifestam desejo, perante o conciliador, de celebrar acordo.

Em outros casos, percebemos que o conflito surgiu de forma inerente a um vínculo duradouro que envolve os interessados (membros da mesma família, ex-companheiros, vizinhos, colegas de trabalho, etc.). Nesses casos, em regra, sugerimos o encaminhamento daquelas pessoas à mediação, na forma preconizada pelas Resoluções nº 125/2010 do CNJ, e 118/2014 do CNMP.

Vale a pena ressaltar que há importante referência ao tema no Projeto do Código de Processo Penal.

Com efeito, o Projeto de Lei do Senado nº 156/09 trata do procedimento sumaríssimo nos artigos 273 a 301.

Tal procedimento vai abranger as atividades realizadas hoje pelos Juizados Especiais Criminais, criados pela Lei nº 9.099/95.

Na exposição de motivos, a Comissão assim se manifesta sobre a matéria:

*“O procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais é incorporado à legislação codificada, facilitando a sua compreensão e interpretação no sistema, mantendo-se as suas linhas gerais, com ligeiras adaptações às novas formas de conciliação e de recomposição civil dos danos.”*

Nessa linha de raciocínio, não custa lembrar que a Carta de 1988, no art. 98, inciso I, menciona que compete aos Juizados Especiais a conciliação, o julgamento e a execução das causas de menor complexidade e das infrações de menor potencial ofensivo.

E, frise-se, o termo “conciliação” é empregado antes de “julgamento”, dando a nítida impressão que a missão maior dos juizados é a pacificação e não, a imposição de uma decisão.

Fixada essa premissa, importante destacar o real significado do termo conciliar.

Como define, precisamente, Eligio Resta<sup>15</sup>:

*“a conciliação desmancha a lide, a decomõe nos seus conteúdos conflituosos, avizinhando os conflitantes que, portanto, perdem a sua identidade construída antagonicamente.”*

A real conciliação traz ínsita a noção de pacificação. É algo bem diverso da simples atividade de compor monetariamente a disputa, chegando a um valor que, se não agrada plenamente os interessados, mostra-se uma solução atrativa, diante da perspectiva de um processo longo, complexo e cheio de incertezas.

A atual sistemática dos Juizados Especiais não traz um mecanismo apto a propiciar essa verdadeira conciliação. Isso só deve ocorrer quando estiver estruturada uma justiça restaurativa, como mencionaremos a seguir.

Quer nos parecer que o momento atual representa uma transição. A chamada “justiça consensual” não é ainda o ponto final. É, em verdade, o meio do caminho entre a “justiça tradicional” e a “justiça restaurativa”.

E também não se afirme que cada uma dessas etapas evolutórias exclui a precedente. Elas devem coexistir e, por vezes, ser aplicadas concomitantemente<sup>16</sup>.

Nesse sentido, de se elogiar a iniciativa constante no artigo 46, parágrafo 2º do Projeto.

Por esse dispositivo, em se tratando de crime contra o patrimônio, praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, dirigido contra bens

---

15 RESTA, Eligio (trad. Sandra Vial). **O Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 119.

16 Nesse sentido o excepcional texto produzido por Cláudia Cruz Santos, Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, fruto de sua exposição no Seminário Internacional do IBCCRIM, realizado em São Paulo, no dia 28 de agosto de 2009, e gentilmente encaminhado pela autora por intermédio do Dr. Cláudio Bidino, mestrando junto àquela Universidade.

jurídicos do particular, e não havendo maior expressão econômica na infração, é possível a conciliação entre autor do fato e lesado, desde que comprovada em juízo a recomposição civil do dano, o que acarretará a extinção da punibilidade.

Talvez seja uma alternativa interessante ao simples reconhecimento indiscriminado das teorias que justificam o chamado “delito-bagatela”, e que, embora prestigiadas inclusive pelo Egrégio Pretório Excelso<sup>17</sup>, não geram a pacificação do conflito.

Especificamente quanto à composição civil, dispõe o artigo 289 do Projeto do CPP:

*“Art. 289. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.*

*§1º Tratando-se de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de representação.*

*§2º Nas condições do parágrafo anterior, no caso de acordo no curso do processo, o juiz julgará extinta a punibilidade, desde que comprovada a efetiva recomposição dos danos.”*

Apesar da clareza do dispositivo, algumas situações que usualmente ocorrem nos Juizados restaram não contempladas.

17 “Princípio da Insignificância e Concessão de Ofício de HC. Princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da própria atipicidade penal, constitui, por si só, motivo bastante para a concessão de ofício da ordem de habeas corpus. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu, de ofício, habeas corpus para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra o paciente, invalidando-se todos os atos processuais, desde a denúncia, inclusive, até a condenação eventualmente já imposta. Registrou-se que, embora o tema relativo ao princípio da insignificância não tivesse sido examinado pelo STJ, no caso, cuidar-se-ia de furto de uma folha de cheque (CP, art. 157, caput) na quantia de R\$ 80,00, valor esse que se ajustaria ao critério de aplicabilidade desse princípio — assentado por esta Corte em vários precedentes —, o que descaracterizaria, no plano material, a própria tipicidade penal”. HC 97836/RS, rel. Min. Celso de Mello, 19.5.2009. (Informativo nº 547, disponível no sítio <http://www.stf.jus.br>, acesso em 28.10.09).

Por exemplo: o que fazer se o lesado deseja fazer um acordo tão somente para encerrar o procedimento criminal, mas deixa claro que quer resguardar uma eventual e futura pretensão de índole exclusivamente cível?

Pode parecer uma contradição, num primeiro momento.

Mas basta pensar no caso do sujeito que foi atropelado e ainda está em processo de recuperação. Nesse momento, ele não tem ainda condições de definir, com precisão, a extensão de seu dano, por quanto tempo ainda perdurará seu tratamento, quantas sessões de fisioterapia ainda lhe restam, etc.

Poderia ele fazer um acordo cível relativo aos seus custos até aquele momento, em sede de JECRIM e, futuramente, se for o caso, ingressar em um Juizado Cível ou numa Vara Cível, dependendo do valor, visando a ressarcimento pelas despesas posteriores?

Em outras palavras, é cabível o acordo cível com quitação parcial?

Outra hipótese que não fica clara: é possível retirar a representação ou não ofertar a representação e ainda assim exercer pretensão no juízo cível?

Isso é razoavelmente comum na realidade dos Juizados.

Figure-se como exemplo o caso da mãe de família que vai ao mercado fazer compras e é “atropelada” por um funcionário que conduzia o carrinho com as mercadorias. Ela não deseja que o funcionário venha a responder um processo criminal, (e sabe que ele não tem como ressarcir-la) apesar de seu atuar culposos. Contudo, quer pleitear uma indenização do mercado capaz de cobrir suas despesas médicas e hospitalares.

Em ambas as situações formuladas, na prática, temos nos manifestado pela possibilidade jurídica das pretensões formuladas. Se há acordo entre os envolvidos, parece-me que não há óbice nem à quitação parcial e nem à retirada da representação com resguardo de futura pretensão cível indenizatória.

Contudo, repita-se, é preciso que fique claro na audiência preliminar essa pretensão e que haja consenso. Caso contrário, a hipótese é de se prosseguir, mantendo-se a representação.

De qualquer sorte, seria interessante que o texto do Projeto fizesse expressamente essas ressalvas.

Outras questões já verificadas na prática e que foram objeto de intensos debates até que se alcançasse a pacificação na jurisprudência, também poderiam ser contempladas no projeto.

Isso não só esparcaria qualquer dúvida ou eventual “virada” na jurisprudência, mas também serviria para prestigiar o esforço dos juízes que vêm se reunindo anualmente no intuito de eliminar os pontos de tensão na Lei dos Juizados.

Entre essas questões, podemos citar a não limitação dos termos do acordo cível. Imagine-se, por exemplo, que na audiência preliminar, a vítima solicite, a título de composição de danos, valor superior a 60 vezes o salário mínimo.

Ou ainda que, numa questão de família, em que o marido se viu agredido pela esposa, eles resolvam se separar e queiram, na conciliação, dispor sobre algumas cláusulas que deverão ser apreciadas no juízo de família.

Ou ainda, num exemplo mais radical. Pense-se na prescrição da pretensão punitiva, já consumada, mas ainda assim os envolvidos resolvem acordar como forma de pôr fim não só àquele litígio mas, principalmente, no afã de prevenir e evitar futuros confrontos.

Nessas três hipóteses<sup>18</sup>, a jurisprudência vem se inclinando no sentido de se prestigiar o Princípio da Consensualidade, em detrimento da aplica-

---

18 Enunciado 37 - O acordo civil de que trata o art. 74 da Lei nº 9.099/1995 poderá versar sobre qualquer valor ou matéria (Nova Redação aprovada no XXI Encontro – Vitória/ES). Enunciado 74 (substitui o Enunciado 69) - A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil (Aprovado no XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ). Enunciado 89 (Substitui o Enunciado 36) - Havendo possibilidade de solução de litígio de qualquer valor ou matéria subjacente à questão penal, o acordo poderá ser reduzido a termo no Juizado Especial Criminal e encaminhado ao juízo competente (Aprovado no XXI Encontro - Vitória/ES). Fonte: <http://www.fonaje.org.br>. Acesso em 18 de outubro de 2009.

ção do Princípio da Legalidade estrita, atendendo-se aos princípios do artigo 98, inciso I do Texto Maior.

Queremos registrar, contudo, nossa discordância quanto a esta última hipótese. Temos sustentado que o esforço para a composição cível no âmbito dos Juizados Criminais é uma expressão dos Princípios da Efetividade, do Acesso à Justiça e da Duração Razoável do Processo.

Contudo, incomoda-nos bastante que essa conciliação possa ser feita em hipóteses nas quais a ação penal não poderia ser deflagrada.

Se já está consumada a prescrição, se o fato é atípico, se não está configurada a justa causa ou mesmo se já há causa de extinção da punibilidade, não me parece adequado estender os limites do juízo criminal para atender aos fins puramente patrimoniais. Ainda que a conciliação não envolva pecúnia, estamos em que não deve haver o agigantamento do juizado, ainda que sob nobres pretextos.

Vistas essas questões, gostaria, agora de chamar a atenção para uma outra dimensão da composição civil. Refiro-me à limitação temporal.

Dispõem os artigos 290 e 292 do Projeto.

*“Art. 290. Não havendo conciliação a respeito dos danos civis, será dada imediatamente a vítima a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.*

*Parágrafo único. O não-oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei. (...)*

*Art. 292. Quando não houver composição dos danos civis ou transação penal, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.”*

Aqui dois pontos merecem ser ressaltados.

Primeiramente, não me parece razoável aguardar o término do prazo para representação após a audiência preliminar, salvo se essa for a vontade expressa da vítima.

É muito comum, no dia a dia, que o termo circunstanciado seja lavrado na Delegacia e enviado rapidamente ao Juizado, muitas vezes em 30 ou 40 dias. Dependendo do fluxo de processos e da disponibilidade, é factível que essa audiência seja realizada em mais 15 ou trinta dias.

Em alguns Estados, como o Rio de Janeiro, há interligação entre o sistema do JECRIM e o das chamadas “Delegacias Legais”, de forma que quando o fato é registrado, já é gerada a data da audiência preliminar e os envolvidos já deixam a unidade policial cientes dessa data, o que evita uma delonga desnecessária ou mais uma diligência intimatória.

Então temos diversos casos nos quais, encerrada a audiência preliminar, restam ainda três ou quatro meses para se esgotar o prazo decadencial para a oferta da representação e a vítima não compareceu ou não se disse certa de querer representar na audiência preliminar.

Por vezes já representou em sede policial, mas não compareceu à preliminar, ou mesmo compareceu e disse estar propensa a pensar num acordo, embora não tenha manifestado desistência da representação.

Nesse sentido, em homenagem ao Princípio da Duração Razoável do Processo, fazemos as seguintes sugestões.

a) Em sede de JECRIM a representação deve ser necessariamente ratificada na audiência preliminar; não deve bastar a simples comunicação do fato delituoso à autoridade policial ou mesmo a representação em sede distrital; deve ser manifestada, formalmente, a vontade de representar na audiência preliminar e isto só deve ocorrer após as tentativas de composição cível.

b) A ausência injustificada da vítima à preliminar deve levar ao arquivamento. No entanto, esse arquivamento não deve ser imediato, pois é comum a hipótese em que a vítima não comparece e, duas semanas de-

pois, vai ao JECRIM, dizendo que se confundiu quanto à data, mas que está certa de que deseja representar.

c) O Projeto, a nosso sentir, deve fixar um prazo decadencial contado a partir da audiência preliminar para que a vítima ou justifique sua ausência, ou represente ou faça ao juízo o requerimento que entender pertinente.

Nesse sentido, deve-se observar a interessante inovação que consta do artigo 46, parágrafo 3º do Projeto no sentido de que, concluídas as investigações, nas hipóteses de ação penal pública condicionada à representação da vítima, esta deverá ser intimada para ratificar a representação, sob pena de decadência.

Ultrapassada essa questão, chegamos ao segundo ponto. E se o desejo de acordo só se concretiza após o encerramento da fase preliminar? E se o Ministério Público já ofereceu a Denúncia ou mesmo se a Denúncia já foi recebida na AIJ? Poderia a vítima desistir ou retirar a representação? Poderia ela aceitar a oferta de acordo cível proposto pelo autor do fato?

O entendimento majoritário<sup>19</sup> tem sido no sentido de que o momento do recebimento da denúncia encerra a possibilidade conciliatória.

Nessa mesma linha, se a vítima não comparece à AIJ, os autos são arquivados por desinteresse ou retratação tácita da representação.

Contudo, o legislador deve se posicionar mais especificamente sobre a questão.

Tendo em vista o Princípio da Consensualidade que permeia toda a sistemática dos Juizados, não me parece absurdo, por exemplo, que, até mesmo após a sentença, possam os envolvidos chegar a um acordo no sentido de pacificar o conflito e este acordo retira a justa causa para o prosseguimento do feito na instância recursal.

De se referir, novamente, o artigo 46, parágrafo 2º do Projeto, que admite a conciliação, “*ainda que já proposta a ação*”.

---

19 FONAJE: Enunciado 35 - Até o recebimento da denúncia é possível declarar a extinção da punibilidade do autor do fato pela renúncia expressa da vítima ao direito de representação.

É preciso lembrar, a todo momento, que a finalidade máxima do Juizado é pacificar e não julgar, o que pode ser claramente expressado na opção prioritária pelo acordo, feita pelo Texto Maior, no artigo 98, inciso I.

Nesse sentido, louvável também a inserção do parágrafo 3º ao art. 296.

*§3º Nas infrações penais em que as consequências do fato sejam de menor repercussão social, o juiz, à vista da efetiva recomposição do dano e conciliação entre autor e vítima, poderá julgar extinta a punibilidade, quando a continuação do processo e a imposição da sanção penal puderem causar mais transtornos àqueles diretamente envolvidos no conflito.*

Trata-se, na verdade, de acolher no texto uma tendência já consolidada<sup>20</sup> pela maioria dos Juizados.

É comum enfrentar questões nos Juizados em que a potencialidade lesiva é mínima ou imperceptível aos olhos da sociedade. Não obstante, o texto da lei considera tal infração como passível de ação pública incondicionada. Nesses casos, a manifestação de vontade da vítima passa a ser irrelevante.

Pense-se, por exemplo, nos casos dos crimes de violação de correspondência (art. 151 do CP) e de invasão de domicílio (art. 150 do CP); ou nas contravenções penais de perturbação do sossego (arts 42 e 65 da LCP) e importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP).

Se em todos esses casos houver consenso entre lesado e autor do fato no sentido de pôr termo ao conflito, não parece razoável o prosseguimento. Necessário aqui trabalhar com um conceito mais amplo, de base constitucional, da justa causa, como propõe Luis Gustavo Grandinetti<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> FONAJE: Enunciado 99 - Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal (Nova redação, aprovada no XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

<sup>21</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Castanho Grandinetti de (org.) **Justa Causa Penal Constitucional**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

É preciso, no entanto, definir se tal hipótese será genérica, de aplicação ampla, ou se haverá limites. Cito como exemplo os casos de desacato e desobediência (arts. 330 e 331 do CP).

Em muitos juizados, não havendo maior potencialidade lesiva, ou mesmo se houve um pequeno entrevero sem maiores consequências, permite-se a composição cível mediante pedido de desculpas em audiência preliminar.

É preciso que o promotor e o juiz sejam cautelosos nessas hipóteses a fim de não abrir uma brecha e fomentar a corrupção dentro do juizado. É preciso prudência para distinguir aquela hipótese em que os dois envolvidos se excederam, mas dentro de certos limites, da outra em que realmente houve um abuso e a não continuação do prosseguimento pode dar azo ao pagamento de propina indireta e, o que é pior, chancelada por um ato judicial, no caso de uma indenização descabida.

Nesse contexto, consideramos mais apropriado impedir qualquer tentativa de acordo em infrações que envolvem, de uma outra maneira, funcionários públicos no exercício de sua função. Se o promotor estiver convencido de que a questão está resolvida, de que houve a pacificação do conflito, e de que é desnecessário ou inútil deflagrar a ação penal, deve promover o arquivamento por ausência de justa causa (art. 37 c/c 255, inciso II do Projeto).

Feitos todos esses registros da amplitude da composição civil no âmbito dos juizados, é preciso enfocar a hipótese na qual o consenso é forçado, direta ou indiretamente.

Inicialmente, faço referência à forte doutrina<sup>22</sup> no sentido da inadequação da utilização do espaço da justiça criminal para fins puramente civis.

---

22 Entre outros: LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 01/150. PRADO, Geraldo. **Elementos para uma Análise Crítica da Transação Penal**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 173/221. CARVALHO, Salo de. "Considerações sobre as incongruências da Justiça Penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista". In: **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 129-160.

Não obstante o brilhantismo desses autores, estamos em que é necessário identificar uma solução mediana, capaz de atender aos anseios dos envolvidos, mas respeitando os limites de um juízo criminal.

Nesse sentido, já há tempos temos manifestado opinião no sentido de que deveria haver no Projeto dispositivo capaz de permitir ao Juiz, em casos excepcionais, de forma fundamentada, mediante provocação do Ministério Público, recusar a homologação do acordo civil ou mesmo desconsiderar a manifestação de vontade da vítima no sentido de não querer o prosseguimento do feito, mediante a retirada da representação.

Já presenciamos alguns casos em que a vítima, na audiência preliminar, diz que deseja “desistir” e posteriormente retorna ao Juizado afirmando que só manifestou tal vontade por se sentir temerosa, mas que não deseja oficializar aquela opinião.

Com frequência somos procurados por conciliadores cômicos de seus deveres que nos dizem, após a audiência preliminar, que perceberam, com sua sensibilidade, que a vítima estava com medo de seu agressor, embora em nenhum momento tenha verbalizado isso.

Em outros, a vítima desiste, mas afirma que está tomando tal atitude por não crer numa punição ou por saber que o procedimento redundará em “uma cesta básica”.

São casos típicos de uma conciliação “mascarada”. Em outros casos, percebe-se que a supremacia do poder econômico é capaz de viabilizar a impunidade.

Lembro-me do caso de um jovem, com diversas passagens pelo Juizado, inclusive com uma condenação que, já na AIJ, antes do recebimento da denúncia por mais um caso de agressão, ofertou à vítima, uma pessoa mais humilde, uma indenização civil da ordem de 60 salários mínimos, o que foi prontamente aceito e levou à extinção do feito.

Estava claro que a vítima queria o prosseguimento, mas por necessitar muito daquele dinheiro e por saber que um processo no âmbito cível demoraria anos até que a execução se ultimasse, preferiu colocar um preço na humilhação sofrida.

Deve ser amadurecida a redação de um dispositivo permitindo ao juiz certa dose de discricioniedade há homologação ou não do acordo.

Em outras palavras, o Princípio da Consensualidade é amplo, mas encontra limites, como qualquer outro. É possível e plenamente factível a hipótese na qual deva ser ponderado com os demais.

Bem, já é hora de encerrar. Essas foram algumas das muitas questões que a prática nos Juizados revela. Esperamos ter contribuído, de alguma forma, para o debate e nos colocamos à disposição para as dúvidas e questionamentos que possam surgir.

Muito obrigado a todos pela atenção. ◆

# OS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: A UNIÃO ENTRE A EFETIVIDADE DA TUTELA DIFERENCIADA E A CELERIDADE DO PROCESSO ELETRÔNICO SOB O ENFOQUE DA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO

**BALTAZAR JOSÉ VASCONCELOS RODRIGUES**

PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Sumário:** 1. Introdução: delimitação do estudo; 2. Dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e sua inserção no microsistema dos Juizados Especiais; 3. O processo eletrônico e seu *modus operandi*; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

## 1 – Introdução: delimitação do estudo

O objetivo do presente trabalho é apresentar um panorama geral acerca dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no Estado do Rio de Janeiro, que adotam o processo eletrônico para a tramitação de suas demandas, em razão do disposto no art. 31 da Lei Estadual 5.781/2010.

Em primeiro lugar, será feita uma pequena digressão acerca dos Juizados Especiais Fazendários e sua inserção no microsistema dos Juizados Especiais, concebidos como instrumento de tutela diferenciada.

Em segundo lugar, será analisado o *modus operandi* do processo eletrônico, destacando-se as reformas legislativas que culminaram em sua consagração no ordenamento jurídico pátrio, além da especificação de suas vantagens, que proporcionam uma maior celeridade na tramitação judicial.

Por fim, será feita uma análise crítica acerca da aplicação imediata de tais ferramentas em processos nos quais seja parte a Fazenda Pública (onde, em última instância, busca-se tutelar o interesse público).

## 2 – Dos Juizados Especiais da Fazenda Pública e sua inserção no microsistema dos Juizados Especiais

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública (JEFaz<sup>1</sup>) foram criados pela Lei 12.153, de 22.12.2009<sup>2</sup>, passando a fazer parte do chamado *microsistema dos Juizados Especiais*, juntamente com os Juizados Especiais Cíveis e os Juizados Especiais Federais<sup>3</sup> (cujas disposições – previstas, respectivamente, na Lei 9.099/1995 e na Lei 10.259/2001 – são aplicadas subsidiariamente aos Juizados Fazendários<sup>4</sup>).

A unidade principiológica que norteia a legislação mencionada foi bem captada por Júlio Camargo de AZEVEDO<sup>5</sup>, ao enunciar (ainda que tratando de outra matéria – qual seja, a tutela coletiva) um excelente conceito de microsistema: “Um microsistema legal pode ser definido como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal<sup>6</sup>, Códigos, leis especiais, estatutos, etc.), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam uma

1 A sigla JEFaz é utilizada no presente trabalho a fim de evitar confusões com a sigla JEF, já consagrada com o advento dos Juizados Especiais Federais.

2 Em âmbito estadual regulamentada pela Lei 5.781, de 1º de julho de 2010.

3 Ainda que tecnicamente seja correto inserir também neste microsistema os Juizados Especiais Criminais e os Juizados Especiais Federais Criminais, deixa-se de fazê-lo aqui em razão de não existir qualquer demanda criminal no âmbito dos Juizados Especiais Fazendários.

4 “Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001” (Lei 12.153/2009).

5 “O microsistema de processo coletivo brasileiro (uma análise feita à luz das tendências codificadoras)”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual** – Volume VIII, p. 478/499. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 15 de dezembro de 2011.

6 “A existência de direitos fundamentais na Constituição de 1988 incidentes sobre o processo condiciona o julgador a observá-los, tanto na condução processual (juiz natural, contraditório e ampla defesa, devido processo legal, etc.), quanto em sua decisão (especialmente a motivação e a publicidade)”. CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados Especiais da Fazenda Pública (comentários à Lei 12.153/2009)**. São Paulo: Dialética, 2010, p. 19.

aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames”<sup>7</sup>.

No caso dos Juizados Especiais, sua característica principal e norteadora é a concessão de uma *tutela jurisdicional diferenciada*, fruto de uma cognição menos profunda e de um procedimento menos burocrático e, portanto, mais célere. Conforme leciona Leonardo GRECO, esse microssistema foi “deliberadamente estruturado à margem da organização judiciária tradicional, para constituir uma justiça preponderantemente conciliatória, caracterizada pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”<sup>8</sup>.

Paulo Cezar Pinheiro CARNEIRO<sup>9</sup> explica que os próprios Juizados Especiais Cíveis, implantados pela Lei 9.099/1995, foram inspirados nos antigos Juizados de Pequenas Causas, cuja regulamentação (pela Lei 7.244/1984) tinha por objetivo: “a) descentralizar a justiça para que ficasse mais próxima, menos misteriosa e desconhecida da população em geral, favorecendo, especialmente, o acesso das classes menos favorecidas; b) privilegiar a conciliação extrajudicial como meio de pacificação e de resolução de conflitos; c) ser o palco para a resolução de causas de pequena monta, que praticamente não eram levadas à justiça tradicional, de sorte a garantir em todos os níveis o exercício pleno da cidadania, ainda, evitar a criação de justiças paralelas e não oficiais; d) incentivar a participação popular na administração da justiça, através da contribuição de pessoas do próprio bairro, nas resoluções dos conflitos; e) servir de referência de polo, onde as pessoas do povo pudessem ter informações sobre os seus direitos em geral, e como fazer para torná-los efetivos; f) ser gratuita e rápida, desburocratizada, informal, equânime e efetiva; e g) desafogar a justiça tradicional”<sup>10</sup>.

7 Ob. cit., p. 482.

8 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil** – Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 442.

9 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça. Juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

10 Ob.cit., p. 52/53.

A ideia de simplificação de procedimento com o fim de tutelar direitos (ditos menos complexos) tem origem no clássico movimento de acesso à justiça<sup>11</sup>. Conforme lecionam Mauro CAPPELLETTI e Bryan GARTH<sup>12</sup>, esse movimento caracterizou-se por três momentos: o primeiro, de assistência jurídica ao hipossuficiente; o segundo, de resolução das demandas de massa; o terceiro, de aprimoramento dos procedimentos em prol da efetividade, da economicidade e da celeridade.

No caso, notoriamente os Juizados Especiais são fruto do terceiro momento (terceira onda renovatória), ainda que se possa argumentar sua origem também na primeira onda, pois não apresentam custos para as partes (ao menos em primeira instância). Isso se pode notar claramente pela competência residual dos JEFaz, característica que decorre da expressa determinação pela lei de quais são as causas que *não* se incluem em seu âmbito. São elas:

a) aquelas superiores a 60 salários mínimos (art. 2º, *caput*, da Lei 12.153/2009);

b) aquelas que apresentam complexidade presumida, tais como a ações de improbidade, execuções fiscais e ações sobre bens públicos imóveis (art. 2º, § 1º, da Lei 12.153/2009<sup>13</sup>);

c) aquelas que apresentam complexidade instrutória (art. 3º, *caput*, *in fine*, da Lei 9.099/1995<sup>14</sup>).

11 Segundo Leonardo GRECO: “Cândido Dinamarco ressalta que o objetivo dos Juizados, seguindo uma das ondas renovatórias do processo civil moderno apontadas por Cappelletti, foi oferecer uma justiça mais informal, eminentemente participativa, mais célere e amplamente acessível” (ob. cit., p. 442/443).

12 CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

13 “Art. 2º. (...) § 10 Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública: I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos; II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas; III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares”.

14 Também se pode extrair esta conclusão a partir de uma interpretação *a fortiori* do art. 10 da Lei 12.153/2009, que dispõe, *ipsis litteris*, “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até 5 (cinco) dias antes da audiência”.

Logo, tem-se que o intuito do legislador, ao criar os Juizados Fazendários, foi claramente o de conferir celeridade, efetividade e economia a boa parte dos processos ajuizados em face da Fazenda Pública<sup>15</sup>. A própria legislação (subsidiária) enuncia que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”<sup>16-17</sup>.

Percebe-se que não se trata de uma ação isolada, mas de um dos objetivos do chamado *Segundo Pacto Republicano*, concebido a partir de diálogos travados entre os Chefes dos Três Poderes da República. Vejamos o que consta de seu texto: “O pacto tem por objetivos o incremento do acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados; o aprimoramento da prestação jurisdicional, sobretudo mediante a efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e a prevenção de conflitos; e o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana. Por isso seus signatários, o presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, representante máximo do Poder Executivo brasileiro; os presidentes do Senado Fe-

---

Neste sentido, verifica-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA FAZENDA PÚBLICA QUE TAMBÉM É AFERIDA PELA COMPLEXIDADE DA DEMANDA. IN CASU, VISLUMBRA-SE A POSSIBILIDADE DE NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, A AFASTAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO”. (0041277-11.2011.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Felipe Francisco, julgado pela Oitava Câmara Cível em 15.08.2011) e “AGRAVO DE INSTRUMENTO. “VALE SOCIAL”. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE FAZENDA PÚBLICA.1. Alegada deficiência auditiva que acomete a agravante e enseja o requerimento do benefício do “Vale Social”, que poderá ser objeto de prova pericial na instrução processual. Tal produção é incompatível com o rito abreviado dos Juizados Especiais. Precedentes.2. Ações fundadas no direito à saúde que estão afastadas da competência dos Juizados Especiais de Fazenda Pública, pelo período de 02 (dois) anos, nos termos do artigo 49, I, da Lei Estadual nº 5.781/2010. Precedentes.3. Agravo provido” (0007746-31.2011.8.19.0000, Rel. Des. José Carlos Paes, julgado pela Décima Quarta Câmara Cível e m 18.02.2011).

---

<sup>15</sup> Há quem prefira explicar os benefícios dos Juizados Especiais utilizando os termos *acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade*, como Paulo Cezar Pinheiro CARNEIRO (ob. cit., *passim*). Contudo, acredita-se que a divergência refere-se unicamente à nomenclatura, sem maiores divergências substanciais, de fundo.

---

<sup>16</sup> Art. 2º, *caput*, da Lei 9.099/1995.

---

<sup>17</sup> A adoção de procedimentos diferenciados do comum ordinário, por certo, sempre apresenta uma finalidade específica, em especial quando se trata de direitos de menor complexidade (como é o caso ora em análise).

deral e da Câmara dos Deputados, senador José Sarney e deputado federal Michel Temer, respectivamente, pelo Poder Legislativo; e o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, chefe do Poder Judiciário, firmam essa agenda conjunta, onde estabelecem novas condições de proteção dos direitos humanos fundamentais, criam mecanismos que conferem maior agilidade e efetividade à prestação jurisdicional, assim como fortalecem os instrumentos já existentes de acesso à Justiça (...). Acesso *universal à Justiça*: No tocante ao direito constitucional de acesso à Justiça, o Pacto resolve fortalecer o trabalho da Defensoria Pública e dos mecanismos destinados a garantir assistência jurídica integral aos mais necessitados. Outras duas metas para se garantir o acesso de todo o cidadão ao Judiciário brasileiro são: a instituição dos *Juizados Especiais da Fazenda Pública* no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, com competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis, de pequeno valor, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)”<sup>18</sup>.

Exemplo ainda mais patente deste *animus* do legislador em imergir as causas da Fazenda Pública num ambiente mais simples e célere são os arts. 7º a 11 da Lei 12.153, *que retiram do microssistema diversas prerrogativas processuais*<sup>19</sup> da Fazenda. Os mencionados dispositivos determinam sucessivamente:

- a) a *inexistência de prazos processuais diferenciados*<sup>20</sup>;
- b) a *possibilidade de conciliação*<sup>21</sup>;

18 “*Il Pacto Republicano de Estado é assinado nesta segunda-feira (13) pelos chefes dos três Poderes*”, notícia de 11.04.2009. Disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=106058>, acesso em 15 de dezembro de 2011.

19 A discussão acerca da constitucionalidade (ou não) das prerrogativas processuais da Fazenda Pública é bastante antiga. Por todos, veja-se, favoravelmente, Leonardo José Carneiro da Cunha (**A Fazenda Pública em Juízo**, *passim*) e, contrariamente, Leonardo GRECO (ob. cit., *passim*).

20 “Art. 7º *Não* haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para a audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias”.

21 “Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação”.

c) a necessidade de apresentação de todos os documentos necessários à defesa quando do oferecimento da contestação<sup>22-23-24</sup>;

d) a possibilidade de realização de exame técnico simples<sup>25</sup>; e

e) a inexistência de reexame necessário<sup>26</sup>.

Portanto, agora também as (pequenas) causas contra a Fazenda Pública devem se adequar ao ritmo célere do microsistema dos Juizados Especiais. Ou seja: ainda que se reconheça plenamente que o interesse público é indisponível, é certo que as demandas submetidas ao procedimento especial dos Juizados devem sempre ser tratadas e pensadas estrategicamente considerando-se tais premissas.

Porém, entende-se que não é prudente a imersão destas demandas num ambiente procedimental tão espinhoso quanto aquele que foi implementado pela Lei Estadual 5.781/2010, como será visto a seguir.

### 3 – O processo eletrônico e seu *modus operandi*

De modo a proporcionar ainda mais efetividade e celeridade ao já simplificado procedimento dos Juizados Especiais, a Lei Estadual 5.781/2010 expressamente previu que “Os Juizados Especiais da Fazenda Pública adotarão o *processo eletrônico* desde a sua instalação” (art. 31 da mencionada lei).

---

22 “Art. 9º A entidade ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação”.

---

23 Aliás, é comum que o despacho liminar positivo ordene que no mandado de citação conste a advertência de que “Desde já cientificada a Fazenda que, por força do que dispõe o art. 27, IV, da Lei Estadual n. 5.781/10, bem como no art. 33 da Lei n. 9.099/95, aplicado por força do que dispõe o art. 27 da Lei n. 12.153/09, deverá providenciar a apresentação da documentação que entender necessária até o dia designado para a Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento, não cabendo ao Judiciário a expedição de ofícios para órgãos pertencentes à estrutura do próprio Réu”.

---

24 Na prática, trata-se, a rigor, de uma *clara (e perigosa) mitigação* à tese (quase unânime) de que o ônus da impugnação especificada (art. 302, do CPC) não se aplica à Fazenda Pública.

---

25 “Art. 10. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até 5 (cinco) dias antes da audiência”.

---

26 “Art. 11. Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário”.

Com efeito, a adoção do processo eletrônico (cuja sistematização geral foi realizada pela Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006) está inserida no movimento denominado *informatização do processo judicial*<sup>27</sup>, que se volta para o aprimoramento da marcha processual através da paulatina<sup>28</sup> agregação de mecanismos advindos da tecnologia da informação.

Inicialmente, esse movimento de informatização do processo foi baseado em tímidas e esparsas inserções de dispositivos no próprio texto do Código de Processo Civil<sup>29</sup>, num período que podemos denominar de *timidez inicial*. Constitui-se, como se pode perceber, num “primeiro passo” em direção a um mundo até então desconhecido para a maioria dos operadores do Direito.

27 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 25 e ss. e CALMON, Petrônio. **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 45/47.

28 Para uma melhor noção acerca das diferentes fases de implementação da informatização do processo judicial, veja-se a interessante obra de Augusto Tavares Rosa MARCACINI, *Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual*. 2011, 456f. Tese de livre docência (Universidade de São Paulo), no prelo. O autor explica (p. 231-232) que as quatro fases consistem em: (i) *informatização de rotinas internas dos Tribunais* (aplicação de recursos de informática na otimização das tarefas internas dos Tribunais, por exemplo, para fins de registro da movimentação dos processos entre a serventia e o Gabinete); (ii) *disponibilização da informação processual para o público externo* (um passo adiante em relação à etapa anterior, vez que não mais se volta apenas para os serventuários da Justiça); (iii) *práticas de atos isolados dentro do processo comum* (por exemplo, por meio da realização de audiências mediante recursos audiovisuais de videoconferência ou da expedição de carta precatória por meio eletrônico em processo cujos autos sejam físicos); e (iv) *autos digitais* (mediante a inexistência de autos físicos, com a realização preferencial de atos processuais eletrônicos).

29 Vide, e.g., o parágrafo único (hoje parágrafo primeiro) do art. 154, inserido pela Lei 11.280/2006 (“Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP – Brasil”) e o parágrafo único do art. 541, modificado pela Lei 11.341/2006 (“Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”).

Posteriormente, esse movimento foi consagrado com a regulamentação expressa pela supracitada Lei 11.419/2006, que veio disciplinar de forma mais acurada<sup>30</sup> a matéria. Em conjunto com a Medida Provisória 2.200/2001 (que disciplina a adoção de assinaturas eletrônicas), a Lei 11.419 constitui o ápice da chamada *consagração* do processo eletrônico.

Por fim, a atual fase pode ser denominada de *aprimoramento* (ou seria adaptação?), representada por intermédio: (i) da aplicação de ferramentas eletrônicas de julgamento<sup>31</sup>, de publicidade de decisões<sup>32</sup> e de constrição de bens na fase de execução<sup>33</sup>, e, principalmente, (ii) do reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>34</sup>, da presunção de validade e veracidade

30 Ainda que não o faça de forma exaustiva (p. ex., não há qualquer menção à gravação de depoimentos em audiências).

31 Notadamente o *Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal*, meio virtual de apreciação de existência ou não de repercussão geral em recursos extraordinários. Acerca do tema, ver o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em especial através do link: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/llistarProcesso.asp?situacao=EJ>.

32 Através do Diário da Justiça Eletrônico (DJe).

33 Notoriamente conhecido como *penhora online*, a execução eletrônica consiste no sequestro de valores em conta corrente de propriedade do devedor (regulamentado oficialmente pelo art. 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006, que dispõe: “Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução”).

34 “RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS VIA INTERNET - CARÁTER OFICIAL À LUZ DA LEI N. 11.419/2006 - PRESTÍGIO À EFICÁCIA E CONFIABILIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS POR MEIO DA INTERNET - HIPÓTESE DE ERRO OU FALHA DO SISTEMA - JUSTA CAUSA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO – CONJUNTURA LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL - ATUALIDADE - HOMENAGEM À ADOÇÃO DE RECURSOS TECNOLÓGICOS - MELHORIA DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL - ART. 5º, INCISO LVXXII, DA CARTA REPUBLICANA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Com o advento da Lei n. 11.419/2006, que veio disciplinar “(...) o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais”, a tese de que as informações processuais fornecidas pelos sites oficiais dos Tribunais de Justiça e/ou Tribunais Regionais Federais, somente possuem cunho informativo perdeu sua força, na medida em que, agora está vigente a legislação necessária para que todas as informações veiculadas pelo sistema sejam consideradas oficiais. II - A razão desta interpretação é consentânea com o art. 4º, *caput* e § 2º da Lei n. 11.419/2006, que expressamente apontam, *in verbis*:“(…) Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.(…) § 2º. A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.” III - A disponibilização, pelo Tribunal, do serviço eletrônico de acompanhamento dos atos processuais, para consulta das partes e dos advogados, impõe que ele se realize de modo eficaz, uma vez que há presunção de confiabilidade das informações divulgadas. E, no

das informações de acompanhamento processual disponibilizadas nos sítios eletrônicos dos Tribunais (as quais, até então, não apresentavam efeitos legais).

Assim, paulatinamente, foi-se estruturando um arcabouço normativo que passou a fundamentar e legitimar a aplicação direta de ferramentas eletrônicas ao procedimento. Da *timidez inicial* (baseada nas acima mencionadas modificações realizadas pelas Leis 11.280 e 11.341), o processo civil brasileiro evoluiu para a *consagração* dos atos processuais eletrônicos (culminando na expressa adoção do processo eletrônico), para posteriormente passar-se ao *aprimoramento* dessas ferramentas.

Essa evolução foi amplamente incentivada pelo Poder Público<sup>35</sup>, em especial pelos constantes diálogos travados entre os Chefes dos Três Poderes da República, que, no caso do processo eletrônico, foi previsto quando da assinatura do *Primeiro Pacto Republicano*. Seu texto expressa o seguinte: “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático. Em face do gigantesco esforço expendido sobretudo nos últimos dez anos, produziram-se dezenas de documentos sobre a crise do Judiciário brasileiro, acompanhados de notáveis propostas visando ao seu aprimoramento. Os próprios Tribunais e as associações de magistrados têm estado à frente desse processo, com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras, a demonstrar que não há óbices corporativistas a que mais avanços reais sejam conquistados. O Poder Legislativo não tem se eximido

---

caso de haver algum problema técnico do sistema, ou até mesmo algum erro ou omissão do serventuário da justiça, responsável pelo registro dos andamentos, que porventura prejudique umas das partes, poderá ser configurada a justa causa prevista no *caput* e § 1º do art. 183 do Código de Processo Civil, salvo impugnação fundamentada da parte contrária. IV - A atual conjuntura legislativa e jurisprudencial é no sentido de, cada vez mais, se prestigiar a divulgação de informações e a utilização de recursos tecnológicos em favor da melhor prestação jurisdicional, com evidente economia de recursos públicos e em harmonia com o que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Republicana. V - Recurso especial improvido” (REsp 1.186.276, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado por unanimidade pela Terceira Turma, publicado em 03.02.2011 – disponível no Informativo n.º 460).

---

35 Tal como no caso dos Juizados Especiais Fazendários.

da tarefa de contribuir para um Judiciário melhor, como demonstram a recém-promulgada reforma constitucional (EC no 45/2004) e várias modificações nas leis processuais. A reforma do sistema judicial tornou-se prioridade também para o Poder Executivo, que criou a Secretaria de Reforma do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, a qual tem colaborado na sistematização de propostas e em mudanças administrativas. São essas as premissas que levam os três Poderes do Estado a se reunirem em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, consubstanciado nos seguintes compromissos fundamentais: (...) 8. *Informatização*: Uma vez mais a Justiça Eleitoral pôde realizar eleições seguras e rápidas, em decorrência da exitosa experiência das urnas eletrônicas. Trata-se de projeto que só foi adiante por força da ação articulada dos três Poderes do Estado. Este bem-sucedido modelo deve ser estendido para que outras experiências – como os processos eletrônicos (“virtuais”) na Justiça Federal – sejam aprofundadas. Serão apresentadas, pelo Judiciário, metas de expansão de tais iniciativas, para que as fontes de financiamento sejam viabilizadas pelos três Poderes. Serão incentivados os convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil. As ações nessa direção se desenvolverão prioritariamente no campo da segurança pública e da Justiça criminal. Finalmente, será examinada a possibilidade de os terminais de auto-atendimento dos bancos públicos prestarem alguns serviços de interesse do Judiciário, mormente informações aos cidadãos. No plano legislativo, serão incluídos na agenda parlamentar os projetos de lei que visam regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial, a exemplo do PLC no 71/2002 (com os aperfeiçoamentos que se fizerem necessários)”<sup>36-37</sup>.

<sup>36</sup> Para uma leitura mais apurada do Pacto Republicano e sua direta relação com a informatização do processo, ver ALMEIDA FILHO, ob. cit., p. 312 e ss.

<sup>37</sup> Convém trazer a lume as palavras de Cristiana Hamdar RIBEIRO: “A terceira, e atual, fase da reforma iniciou-se no ano de 2004, quando foi firmado o primeiro “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”, pelo Presidente da República, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Presidente da Câmara dos Deputados e Presidente do Senado Federal, no qual foram propostas medidas de aprimoramento do Poder Judiciário brasileiro, visando obter uma tramitação mais rápida do processo, bem como uniformidade do Direito, cujos

E, na prática, é inegável que o *modus operandi* do processo eletrônico de fato propicia um desenrolar mais célere<sup>38-39-40</sup> da marcha processual.

projetos resultaram na edição da célebre EC 45/2004, também intitulada de “Reforma do Poder Judiciário”, que instituiu diversas inovações no âmbito constitucional, como a introdução da súmula vinculante do STF, a obrigatoriedade da demonstração da repercussão geral nos recursos extraordinários e a introdução de um novo inciso, LXXVIII, no art. 5º da CRFB/88, que tornou direito fundamental do processo. *Esta fase da reforma constitui uma tentativa de solucionar os problemas gerados pela “abertura das portas do Judiciário”, que ocasionou um considerável aumento do número de demandas, possuindo, desta forma, o objetivo primordial de diminuir o número destes processos em trâmite nos tribunais brasileiros, efetivando o princípio da celeridade de forma racional e, conseqüentemente, reduzir substancialmente com a famigerada morosidade da Justiça Brasileira em concretizar uma resposta final aos anseios dos litigantes processuais* (“A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual* – Volume V, p. 614/700, em especial p. 621. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 04 de agosto de 2011).

38 Outros benefícios são trazidos pelo processo eletrônico além da celeridade. Destacam-se a economia de gastos com papel e tinta (que se refletem diretamente em benefícios para o meio ambiente) e a possibilidade de melhor gestão de pessoal (conforme bem lembrado por Demócrito REINALDO FILHO. “Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei 11.419/2006”, in *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil* – Volume 47. Porto Alegre: IOB, 2007, p. 46/63, em especial p. 59.

39 MARCACINI cita mais outras vantagens: “É parte do senso comum que o uso dos computadores traz potenciais benefícios a qualquer atividade (...). Um primeiro exemplo é a facilitação do trabalho por pessoas portadoras de necessidades especiais. (...) Outra questão que pode ser lembrada, embora também marginal ao objeto deste trabalho, é o apelo ambiental da informatização. Computadores, na verdade, não são exatamente produtos ecológicos, pois a rápida obsolescência produziu, especialmente nos países mais ricos, montanhas de lixo tecnológico, extremamente nocivo ao meio ambiente se não apropriadamente recolhido. E a produção de energia elétrica para alimentá-los também gera significativo impacto ambiental, especialmente nos países em que tal energia provém majoritariamente de usinas térmicas, movidas com a queima de carvão. Mas há, por outro lado, visíveis vantagens sob esse prisma preservacionista, que talvez compensem os malefícios, todas girando em torno da eliminação do uso do papel. Desnecessário demonstrar o quanto o contencioso judicial consome papel, fato de percepção óbvia por todo e qualquer operador do Direito que atue no foro. Não bastassem as folhas dedicadas aos arrazoados ou às decisões, o que se poderia chamar de “conteúdo intelectual” dos autos do processo, há ali páginas e mais páginas de papel subutilizado com termos de juntada, certidões, informações e, invariavelmente, muitas cópias daquilo que já se apresenta em outro lugar (em agravos de instrumento ou cartas de sentença). Uma praxe arraigada faz com que sejam colocadas novas capas de cartolina nos autos que sobem ao Tribunal, recobrando-os com mais uma a cada novo recurso ou incidente; não raro, autos são cobertos com três, quatro ou mais capas sobrepostas. Para cada folha apresentada no processo pelas partes, outra se guardou, como cópia, a servir de comprovante da entrega, marcada com a chancela de protocolo. E há ainda alguma margem de perda com rascunhos ou em páginas refeitas por erro, o que a observação ordinária faz crer que não sejam quantidades desprezíveis. Neste aspecto, a informatização significa, em seu lado mais óbvio, a diminuição da produção de papel e de sua posterior eliminação como lixo. E há também a necessidade de espaço para arquivar o papel, o que é drasticamente reduzido com a digitalização. Além disso, propicia também a eliminação do transporte do papel, pois os autos circulam de um órgão judicial a outro, as milhares de petições diariamente apresentadas em protocolo integrado são levadas do lugar de sua entrega ao órgão destinatário, e também as cartas precatórias viajam, tudo a bordo de veículos poluentes. E, igualmente, as pessoas se deslocam atrás do papel; uma grande massa de advogados e estagiários dirige-se diariamente à sede do juízo tão-somente para consultar os autos no balcão” (ob. cit., p. 11-13).

40 Outra excelente (mas improvável, dados os altos valores cobrados pelos Tribunais em suas custas) sugestão é dada pelo mesmo MARCACINI mais à frente, em sua obra: “Se a informatização produz redução de custos

Vejamos alguns dos motivos.

Em primeiro lugar, as citações e intimações são realizadas por intermédio de notificações emitidas no sítio eletrônico do respectivo Tribunal (que devem ser expressamente recebidas<sup>41</sup> em até 10 dias – mediante um “clique” no respectivo *link* –, sob pena de a ciência se tornar tácita<sup>42</sup> após o decurso do decêndio) ou de mensagens eletrônicas (e-mails) dirigidas à caixa de correio eletrônico da parte ou de seu advogado<sup>43-44</sup>.

Em segundo lugar, não existem autos judiciais físicos, mas apenas virtuais, acessíveis de qualquer parte do planeta<sup>45</sup> mediante consulta ao sítio

---

para o Estado, soa apropriado que esta economia reflita no barateamento das taxas judiciárias cobradas do jurisdicionado” (ob. cit., p. 362).

---

41 “O cadastramento do usuário implica em expresse compromisso de acessar periodicamente o site do próprio tribunal, para ciência dos atos e termos processuais inseridos em local próprio protegido por senha” (REINALDO FILHO, ob. cit., p. 59).

---

42 O que vem sendo denominado de *autointimação*: “Por ser o próprio intimando quem toma a iniciativa desse acesso para ciência dos atos e termos do processo, essa modalidade é chamada de “autointimação eletrônica”. Esse sistema de intimação eletrônica pressupõe um prévio compromisso do usuário de acessar o site regularmente, para ciência das decisões e atos processuais” (REINALDO FILHO, ob. cit., p. 53).

---

43 “Art. 5º: As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais” (Lei 11.419/2006).

---

44 Mecanismo muito parecido já existia desde o advento da Lei 10.259/2002, que instituiu o chamado “Sistema e-Proc” nos Juizados Especiais Federais (conforme art. 8º, § 2º, da mencionada lei).

---

45 Representando aquilo que Augusto MARCACINI corretamente denominou de “*ubiquidade dos autos*” (ob. cit., p. 352).

eletrônico do respectivo Tribunal. A única barreira<sup>46</sup> ao acesso consiste na necessidade de apresentação de senha eletrônica, ora individualizada por pessoa<sup>47</sup>, ora individualizada por processo<sup>48</sup>.

Em terceiro lugar, a tramitação eletrônica dos autos é muito mais célere do que a comum, uma vez que depende exclusivamente de certidões e remessas virtuais. Essas movimentações, em regra, são instantâneas e realizadas de forma extremamente simples: mediante um “clique” no sistema do próprio Tribunal. *Noutros termos, foram extintas as famosas (e morosas) pilhas de juntada, processamento e conclusão, conferindo uma rapidez ímpar ao andamento dos processos.* Como bem observado por Peirão Calmon: “Eis o processo sem autos de papel. Eis o fim dos pontos mortos do procedimento. A máquina trabalhará pelo homem também na administração do processo judicial. Nunca mais se ouvirá falar no calhaço de papéis que se convencionou denominar autos. Não se verá mais capas rosas, azuis ou amarelas, as tarjas vermelhas, e, em especial, não se verá mais a velha costura de linha de algodão, que amarrava não só os

46 A exigência de senha foi declarada lícita pelo Conselho Nacional de Justiça, em decisão proferida no Processo Administrativo nº. 0000547-84.2011.2.00.0000. O órgão considerou irrazoável apenas a exigência de prévio peticionamento por advogado não constituído nos autos (salvo nos casos de sigredo de justiça, na forma do art. 93, IX, da CRFB). A decisão ficou assim ementada:

“EMENTA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. §1º do art. 3º DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 121/2010. Acesso automático ao processo eletrônico por advogado não vinculado ao processo. Direito assegurado, independente de comprovação de interesse perante o juízo ou cadastramento na respectiva secretaria. 1. A Resolução CNJ n. 121, que dispõe sobre a divulgação de dados processuais eletrônicos na rede mundial de computadores, expedição de certidões judiciais e dá outras providências, acompanhando a mudança do paradigma trazida pelo processo eletrônico, criou diferentes níveis de acesso aos autos, de acordo com os sujeitos envolvidos. 2. Aos advogados não vinculados ao processo, mas que já estejam credenciados no Tribunal para acessarem processos eletrônicos (art. 2º da Lei 11.419/06), deve ser permitida a livre e automática consulta a quaisquer autos eletrônicos, salvo os casos de processos em sigilo ou sigredo de justiça. 3. A ‘demonstração do interesse’ do advogado não cadastrado em acessar os autos não deve ser feita nem pela autorização prévia do juízo ou da criação de procedimentos burocráticos na respectiva secretaria. 4. Os sistemas de cada tribunal devem permitir que tais advogados acessem livremente qualquer processo eletrônico que não esteja protegido pelo sigilo ou sigredo de justiça, mas também deve assegurar que cada acesso seja registrado no sistema, de forma a que a informação seja eventual e posteriormente recuperada, para efeitos de responsabilização civil e/ou criminal, vedando-se, desta forma, a pesquisa anônima no sistema. 5. A interpretação do dispositivo da Resolução deve ser feita de modo a preservar as garantias da advocacia. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO QUE SE CONHECE, E A QUE SE JULGA PROCEDENTE”.

47 É o que ocorre no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

48 É o que ocorre no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

papéis, mas os diversos volumes que muitas vezes formam os autos de processos complicados e eternos. Será uma enorme economia de papel, de tinta (hoje, toner), de grampos e fotocópias. Será economizado, também, o transporte dos autos até os Tribunais. Não se falará mais em busca e apreensão de autos”<sup>49</sup>.

Finalmente, o peticionamento também é realizado de forma simplificada. A assinatura das petições consiste na inserção de uma chave eletrônica<sup>50</sup>, que é reconhecida por meio de um programa (*software*) instalado no computador do peticionante. O programa, por sua vez, compara a senha digitada com o algoritmo presente em um dispositivo (*token*<sup>51</sup>) conectado ao computador<sup>52</sup> e previamente cadastrado e configurado por uma entidade certificada<sup>53-54</sup>.

Por sua vez, o protocolo das petições é realizado pelo sítio eletrônico do respectivo Tribunal, mediante a digitação de uma senha individual, previamente cadastrada (presencialmente) pelo peticionante. Após isto, o arquivo com a petição (devidamente assinada digitalmente, conforme relatado no parágrafo anterior) é enviado (*upload*) ao sistema do Tribunal (e, posteriormente, é juntada aos autos eletrônicos na forma já demonstrada).

Assim, o acompanhamento e o tratamento de demandas submetidas ao processo eletrônico deve ser diferente do comum, tendo em vista que a simplificação do procedimento é diretamente proporcional à rapidez de seu andamento. E a celeridade implementada pode ocasionar violações sérias a garantias processuais (e, conseqüentemente, à defesa do interesse público em juízo).

49 Ob. cit., Apresentação.

50 Conforme determinado pela Medida Provisória 2.200, de 28 de junho de 2001.

51 Semelhante àquele utilizado por instituições financeiras.

52 Em geral através da porta USB, tal como um *pendrive*.

53 No Estado do Rio de Janeiro, o certificado dos servidores públicos é conferido pelo Centro de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro – PRODERJ, após autorização do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO (que concentra os registros nacionalmente, a fim de evitar conflitos).

54 O mecanismo é bem semelhante à certificação eletrônica realizada pela Receita Federal (e-CPF).

## 4 – Considerações finais

A título de considerações finais, pede-se vênia para trazer à tona um problema de caráter prático: a conjugação entre a tutela diferenciada e a celeridade do processo eletrônico pode acabar gerando tensões com o interesse público que permeia todas as demandas que envolvem a Fazenda Pública, mesmo aquelas que tramitam perante os Juizados Especiais.

Com efeito, trata-se de dois institutos novos, que ainda carecem de amplos debates acadêmicos e de uma melhor sistematização legislativa. As ideias de celeridade e efetividade são absolutamente justas (até porque se apresentam como verdadeiros princípios do processo civil), mas não podem ser levadas ao extremo.

Tanto o microsistema dos Juizados Especiais quanto a legislação que rege o processo eletrônico apresentam nuances que se chocam com a burocracia que é ínsita à Administração Pública.

Veja-se que a busca desenfreada pelos ideais de celeridade e efetividade pode acabar levando a situações bastante insatisfatórias, como o *fracionamento de ações* cuja obrigação principal é de trato sucessivo<sup>55</sup>, com o fito de burlar a competência dos Juizados Especiais (e, por consequência, o regime de precatórios). Outro problema corriqueiro, já enfrentado nos Juizados Cíveis, é a *litigiosidade exacerbada*, que consiste no ajuizamento de ações que notoriamente não têm qualquer fundamento e são propostas apenas por conta da isenção de custas e honorários<sup>56-57</sup>.

---

55 Por exemplo, uma ação previdenciária que envolva a cobrança de valores referentes a cinco anos pretéritos. A parte autora poderia, em tese, executar cada ano numa ação diferente, para que todas possam tramitar nos Juizados Especiais Fazendários? Particularmente entendemos que não, pois se trataria de claro abuso do direito de ação. Contudo, as sentenças inicialmente proferidas nos JEFaz da Comarca da Capital não comungam desta tese.

---

56 Exemplo parecido testemunhou o autor do presente artigo, quando se deparou com uma execução promovida por determinado credor cujo excesso encontrado foi de mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais); veja-se que se trata de valor que é mais de 2.000% (dois mil por cento) superior ao teto dos Juizados. Uma verdadeira “aventura processual”, que não redundará em nenhuma sanção ao credor negligente, salvo se o magistrado entender cabível a multa por litigância de má-fé.

---

57 Sobre a litigiosidade exacerbada e sua existência nos Juizados Especiais Cíveis, veja-se Alexandre Freitas CÂMARA, **Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 5.

No plano teórico, outros problemas advirão. Dentre muitos, podem-se citar dois, emblemáticos: a) *a impossibilidade de prolação de sentenças ilíquidas*, que são a ampla maioria quando se fala em causas que envolvem a Fazenda Pública; b) *a necessidade de citação na forma do art. 730 do CPC*, vez que a Lei 12.153/2009, em seu art. 13<sup>58</sup>, traz uma redação insuficiente, que dá margem a interpretações diametralmente opostas<sup>59</sup>.

Logo, o que se vê na implementação de mudanças tão bruscas<sup>60</sup> é a imersão da Fazenda Pública numa verdadeira posição de inferioridade processual, violadora da paridade de armas. E isso, por certo, acaba violando a própria Constituição, que tanto se busca efetivar com as mudanças legislativas aqui expostas. A implantação de Juizados Especiais Fazendários com tramitação eletrônica de processos<sup>61</sup>, sem dúvidas, ainda apresenta conflitos sérios com a burocracia<sup>62</sup> administrativa.

58 “Art. 13. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado:

I – no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, na hipótese do § 30 do art. 100 da Constituição Federal; ou

II – mediante precatório, caso o montante da condenação exceda o valor definido como obrigação de pequeno valor”.

59 Por um lado, pode-se entender que a requisição ali prevista independe de citação na forma do art. 730, do CPC, vez que o procedimento dos Juizados é mais célere; contudo, outra interpretação possível é a necessidade do procedimento de execução especial, uma vez que ele deriva de previsão contida no art. 100, da CRFB (e da impenhorabilidade dos bens públicos). A prática nos JEFaz no Estado do Rio de Janeiro tem sido a requisição mediante simples intimação eletrônica.

60 Acerca da adoção de autos digitais de forma indiscriminada, Augusto MARCACINI expressa sua consternação: “Uma primeira crítica que se pode estabelecer aqui, é apontar que a *digitalização dos autos não pode ser entendida como uma meta em si*. A eliminação dos autos em papel é apenas parte de uma complexa corrente, que haveria de ser precedida dos mecanismos que dotassem o Poder Judiciário de maior eficiência na prática de atos internos e sucessivos, automatizando-os. Sem esse grau de integração de sistemas e de eficiência na gestão do fluxo dos processos, autos digitais pouco acrescentam de útil em um cenário como o atual, de insuperável morosidade” (ob. cit., p. 358/359).

61 Vide o exemplo da adoção do processo eletrônico nos Juizados Especiais Federais, que foi feita de forma paulatina.

62 Por exemplo, a utilização de processos administrativos na forma eletrônica não pode ser feita do dia para a noite. É necessário, no mínimo, um processo licitatório (que, como se pode imaginar, é complexo e repleto de exigências formais) e o treinamento/capacitação dos servidores públicos.

Nesse prisma, o interesse público que está inserido nessas demandas não pode ser ignorado pelo legislador e pelos magistrados. Lembre-se que o interesse público também é tutelado pela Constituição, em especial o chamado interesse público primário<sup>63</sup>.

Todos, em conjunto, devem buscar soluções que harmonizem<sup>64</sup> (com bom-senso e ponderação) as ideias de celeridade e efetividade com as regras especiais que são necessárias para a materialização de obrigações contraídas pela Fazenda Pública. A adoção, portanto, de um *fast-procedure*<sup>65</sup> que viole garantias da Fazenda pode ter consequências perniciosas a toda a sociedade.

## 5 – Referências bibliográficas

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. “O microsistema de processo coletivo brasileiro (uma análise feita à luz das tendências codificadoras)”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual – Volume VIII**, p. 478/499. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 15 de dezembro de 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O futuro da justiça: alguns mitos”, in **Temas de direito processual – 8ª série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

---

63 Que, ao contrário do que sustentam alguns, também é defendido pela Fazenda Pública, e não apenas pelo Ministério Público.

---

64 MARCACINI é bastante feliz nas opiniões que se seguem, com as quais concordamos plenamente: “Não discordamos da necessidade de, uma vez que os autos passem para o formato digital, estimular mais e mais o uso de meios eletrônicos e desestimular o uso do papel. Há, porém, uma imensa diferença, que certamente dispensa maiores explicações, entre criar estímulos ou desestímulos e proibir terminantemente o uso do papel. Ao invés de proibir o uso do papel, como tem sido irregularmente feito por alguns tribunais do país, até mesmos de cúpula, pode-se criar paulatinamente estímulos e desestímulos a, respectivamente, o envio eletrônico e o peticionamento tradicional” (ob. cit., p. 361).

---

65 Com o perdão da ironia, cuida-se de um pequeno trocadilho com a famosa nomenclatura de alguns restaurantes, denominados de *fast food*.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Sítio eletrônico: <http://www.cnj.jus.br>, acessos entre 5 de novembro e 3 de dezembro de 2011.

BRASIL. Repositório de legislação do Palácio do Planalto. Sítio eletrônico: <http://www.presidencia.gov.br>, acessos entre 5 de novembro e 3 de dezembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sítio eletrônico: <http://www.stj.jus.br>, acessos entre 5 de novembro e 3 de dezembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br>, acessos entre 5 de novembro e 15 de dezembro de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sítio eletrônico: <http://www.tj.rj.jus.br>, acessos entre 5 de novembro e 3 de dezembro de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sítio eletrônico: <http://www.tst.jus.br>, acessos entre 5 de novembro e 3 de dezembro de 2011.

CALMON, Petrônio. **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARDOSO, Oscar Valente. **Juizados Especiais da Fazenda Pública (comentários à Lei 12.153/2009)**. São Paulo: Dialética, 2010.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça. Juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DANTAS NETO, Renato de Magalhães. “Autos virtuais: o novo layout do processo judicial brasileiro”, in **Revista de Processo – Volume 194**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 173/203.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Volume 3**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil – Volume 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Processo Civil – Volume 2**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. “Processo e Tecnologia: garantias processuais, efetividade e a informatização processual”. São Paulo, 2011, 456f. Tese de livre docência (Universidade de São Paulo), no prelo.

NUNES, Dierle José Coelho e BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. “Processo Constitucional: Uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual – Volume IV**, p. 233/234. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 10 de julho de 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

“PROCESSO eletrônico: muitas dúvidas na transição”. **Tribuna do Advogado – Número 509**. Rio de Janeiro: OAB/RJ, 2011, p. 13.

REINALDO FILHO, Demócrito. “Comunicação eletrônica de atos processuais

na Lei 11.419/2006”, in **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil – Volume 47**. Porto Alegre: IOB, 2007, p. 46/63.

RIBEIRO, Cristiana Hamdar. “A lei dos recursos repetitivos e os princípios do direito processual civil brasileiro”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual – Volume V**, p. 614/700. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 04 de agosto de 2011.

ROQUE, André Vasconcelos. “A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual – Volume VII**, p. 237/263. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 04 de agosto de 2011.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. “A publicidade dos atos processuais e a inviolabilidade da privacidade no processo judicial eletrônico”, in **Revista Eletrônica de Direito Processual – Volume VIII**, p. 405/442. Disponível em <http://www.redp.com.br>, acesso em 15 de dezembro de 2011.

**DECISÕES**  
**◆ CÍVEIS ◆**



**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

<b>ISABELA LOBÃO DOS SANTOS</b> .....	98
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	
<b>LUCIA MOTHÉ GLIOCHE</b> .....	89
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	
<b>MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS</b> .....	95
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	
<b>VALÉRIA PACHÁ BICHARA</b> .....	85 / 91
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	



**EMERJ**

## EMENTAS DECISÕES CÍVEIS

ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM CONSTRUÇÃO - RISCOS DO EMPREENDIMENTO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM EXISTÊNCIA DE FORTUITO EXTERNO OU FORÇA MAIOR PASSÍVEIS DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA EM REPARAR OS DANOS DECORRENTES DE SUA MORA - PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS DEVIDAMENTE PACTUADO ENTRE AS PARTES - INÍCIO DA MORA QUANDO OCORREU A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES - RESSARCIMENTO A QUE FAZ JUS A AUTORA A TÍTULO DA QUANTIA EMPREGADA PARA PAGAMENTO DOS ALUGUERES SOMENTE PROSPERA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O INÍCIO DA MORA, ATÉ QUANDO OCORREU A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES E NÃO, COMO CONSTOU NA DECISÃO RECORRIDA. **(TJERJ. PROCESSO: 0014080-70.2014.8.19.0002. RELATORA: JUÍZA VALÉRIA PACHÁ BICHARA. JULGADO EM 24 DE FEVEREIRO DE 2015).**..... 85

RELAÇÃO DE CONSUMO - FURTO EM BICICLETÁRIO - BICICLETÁRIO UTILIZADO PELA PARTE AUTORA, APESAR DE LOCALIZADO EM FRENTE AO CENTRO COMERCIAL DA PARTE RÉ, ESTÁ EM LOGRADOURO PÚBLICO - INEXISTENTE O DEVER DE INDENIZAR - IMPROCEDÊNCIA. **(TJERJ. RECURSO Nº: 0119701-59.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA LUCIA MOTHÉ GLIOCHE. JULGADO EM 20 DE FEVEREIRO DE 2015).**..... 89

MANDADO DE SEGURANÇA – ARRENDAMENTO MERCANTIL - TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO – DETERMINAÇÃO PARA QUE O RÉU ENTREGUE À AUTORA O CRV ORIGINAL DEVIDAMENTE PREENCHIDO OU PARA QUE PROVIDENCIE A 2ª VIA DO MESMO JUNTO AO DETRAN/RJ - CONCESSÃO DA ORDEM. **(TJERJ. RECURSO Nº: 0001769-19.2014.8.19.9000. RELATORA: JUÍZA VALÉRIA PACHÁ BICHARA. JULGADO EM 11 DE FEVEREIRO DE 2015).**..... 91

FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA LEI Nº8.078/90 (CDC). FATURAS DOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2013 E JANEIRO DE 2014 COM VALORES ELEVADOS IMPUGNADAS, SOB ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA MEDIÇÃO, NÃO REFLETINDO O REAL CONSUMO. CONCESSIONÁRIA SUSCITA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA, POR NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL, E – NO MÉRITO - QUE O CONSUMO VEM SENDO MEDIDO POR APARELHO EM PERFEITO FUNCIONAMENTO. SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRÉVIA SUSCITADA, JULGANDO EXTINTO O FEITO, SEM ANÁLISE DO MÉRITO, SOB O ENTENDIMENTO DE SER NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA AUTORA, REPISANDO AS TESES FORMULADAS NA INICIAL, AFIRMANDO NÃO SE TRATAR DE CAUSA COMPLEXA. A SENTENÇA MERECE REFORMA. PROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO: 0035027-51.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS. JULGADO EM 12 DE JANEIRO DE 2015).**.....95

ACESSO GRATUITO DA AUTORA E DE SUA FILHA EM QUALQUER ÔNIBUS E HORÁRIO – DIREITO DOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS DE ACESSO GRATUITO AO TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO - INGRESSO GRATUITO DA AUTORA E DE SUA FILHA EM TODAS AS LINHAS CONVENCIONAIS E, COM RELAÇÃO A SERVIÇOS SELETIVOS E ESPECIAIS, APENAS NAQUELAS HIPÓTESES EM QUE INEXISTIR SERVIÇO CONVENCIONAL PARALELO. **(TJERJ. PROCESSO: 0006868-76.2013.8.19.0052. RELATORA: JUÍZA ISABELA LOBÃO DOS SANTOS. JULGADO EM 08 DE JANEIRO DE 2015).**..... 98

ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL ADQUIRIDO EM CONSTRUÇÃO - RISCOS DO EMPREENDIMENTO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM EXISTÊNCIA DE FORTUITO EXTERNO OU FORÇA MAIOR PASSÍVEIS DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA EM REPARAR OS DANOS DECORRENTES DE SUA MORA - PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS DEVIDAMENTE PACTUADO ENTRE AS PARTES - INÍCIO DA MORA QUANDO OCORREU A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES - RESARCIMENTO A QUE FAZ JUS A AUTORA A TÍTULO DA QUANTIA EMPREGADA PARA PAGAMENTO DOS ALUGUERES SOMENTE PROSPERA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O INÍCIO DA MORA, ATÉ QUANDO OCORREU A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES E NÃO, COMO CONSTOU NA DECISÃO RECORRIDA. (TJERJ. PROCESSO: 0014080-70.2014.8.19.0002. RELATORA: JUÍZA VALÉRIA PACHÁ BICHARA. JULGADO EM 24 DE FEVEREIRO DE 2015)

---

## QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Trata-se de Agravo interno interposto em face de decisão monocrática proferida por Juiz de Direito então integrante desta 4ª Turma Recursal, da qual se insurge o recorrente pelos fatos e fundamentos aduzidos em sua peça.

O cerne da controvérsia cinge-se em se verificar a ocorrência de atraso na entrega de imóvel adquirido em construção em que sustenta a parte autora que teve prejuízos de ordem material e moral.

A título de **danos materiais**, postulou a restituição da quantia de R\$ **14.585,87**, aí compreendido: (juros do pagamento do Banco Bradesco – R\$ 1.800,00, IPTU cobrado antes da entrega da unidade – R\$550,00, despesa cartorial sem o desconto da primeira aquisição - R\$ 1.940,65, diferença da multa por atraso na entrega a ser calculada sobre o valor atualizado do imóvel – R\$ 2.520,00, aluguel pelo período do atraso – maio/2011 a junho /2012 – R\$ 7.820,00).

A título de danos morais, requereu a compensação no valor de R\$ 25.000,00. A sentença julgou procedentes os pedidos para conceder a integralidade da quantia postulada a título de danos materiais e R\$ 2.500,00 a título de danos morais.

Recurso Inominado da Ré, tempestivo e regularmente preparado, apreciado através de decisão monocrática da lavra do *MM. Juiz João Luiz Ferraz de Oliveira Lima*, à época integrante desta 4ª Turma Recursal, dando parcial provimento ao recurso para o fim de reduzir apenas os danos materiais para o valor de R\$ 8.325,22, compreendendo apenas a restituição da quantia paga pelo IPTU – R\$ 505,22 e os meses de aluguel durante o atraso – (MAIO 2011-JUNHO 2012) no valor de R\$ 7.820,00, mantendo o quantum fixado a título de danos morais em R\$ 2.500,00.

Irresignada, a empresa Ré apresenta Agravo Interno, pugnando pelo provimento integral do recurso, reiterando a existência de fortuito externo/força maior que gerou o atraso na entrega da unidade imobiliária, portanto, excludente do dever de indenizar e, ainda, que não pode ser compelida a arcar com o pagamento de aluguel de contrato do qual não é parte, bem como que há cláusula contratual expressa estabelecendo o dever de o promitente adquirente arcar com o IPTU desde a celebração do contrato.

### **É o breve relatório.**

Compulsando os autos e todos os documentos carreados ao caderno processual, observo que a decisão monocrática proferida pelo nobre colega, apreciou, com a proficiência que lhe é peculiar, cada detalhe questionado na presente demanda, dando correta solução à lide, **com exceção apenas da quantidade de meses de aluguel a ser ressarcido à parte Autora**, senão vejamos:

Urge consignar inicialmente que o atraso na entrega da unidade imobiliária restou caracterizado nos autos e se insere dentre os riscos do empreendimento, não havendo que se falar em existência de fortuito externo ou força maior passíveis de excluir a responsabilidade da construtora em reparar os danos decorrentes de sua mora.

A verba a ser ressarcida a título de IPTU – R\$ 505,22, como bem consignado na decisão monocrática, só é de responsabilidade da Autora a partir da efetiva entrega das chaves a despeito da existência de cláusula contratual transferindo esse ônus para promitente compradora, pois somente com a posse passa a autora a usufruir dos direitos inerentes à propriedade, portanto, nada a modificar.

Por outro lado, extrai-se do contrato celebrado que o prazo final de entrega das obras findou-se em **31.05.2011**, contudo, há que ser considerado o prazo de tolerância de 180 dias devidamente pactuado entre as partes conforme a cláusula 17.2 da referida avença (fls. 22/v. e 37).

A matéria atinente à validade da cláusula de prorrogação por 180 dias não é nova no Judiciário, já tendo a jurisprudência se firmado no sentido de sua validade.

Assim, o que se pode observar é que o **atraso na entrega das chaves só pode ser computado a partir do término do mês de Novembro de 2011**, data em que expirou o prazo de prorrogação contratualmente previsto.

Neste sentido, podemos afirmar que o ressarcimento a que faz jus a Autora a título da quantia empregada para pagamento dos alugueres somente prospera no período compreendido entre o **mês de Dezembro de 2011 – início da mora, até o mês de Junho de 2012 – quando ocorreu a efetiva entrega das chaves** e não como constou na decisão recorrida.

Se o recibo apresentado às fls. 113 no valor de R\$ 7.820,00 compreende o pagamento de Maio de 2011 até Junho de 2012 – perfazendo um total de 13 meses, podemos concluir que o valor equivalente a 07 meses (**Dez/2011 – Jun/2012**) perfaz a quantia aproximada de **R\$ 4.210,00**, considerando um pagamento mensal de R\$ 601,53.

Ante todo o exposto, **VOTO** no sentido do **acolhimento do Agravo Interno e no mérito pelo seu parcial provimento**, tão somente para adequar a quantidade de meses de aluguel que deve ser objeto de ressarcimento à parte Autora – (DEZ/2011 a JUN/2012) e assim, **para reduzir a indenização pelos danos materiais para R\$ 4.715,22**. Mantendo-se no mais, a decisão

monocrática tal como proferida, pelos judiciosos fundamentos ali consignados. Sem verba sucumbencial, ante o disposto no art. 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2015.

**VALÉRIA PACHÁ BICHARA**

*JUÍZA RELATORA*

RELAÇÃO DE CONSUMO - FURTO EM BICICLETÁRIO - BICICLETÁRIO UTILIZADO PELA PARTE AUTORA, APESAR DE LOCALIZADO EM FRENTE AO CENTRO COMERCIAL DA PARTE RÉ, ESTÁ EM LOGRADOURO PÚBLICO - INEXISTENTE O DEVER DE INDENIZAR - IMPROCEDÊNCIA. (TJERJ. RECURSO Nº: 0119701-59.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA LUCIA MOTHÉ GLIOCHE. JULGADO EM 20 DE FEVEREIRO DE 2015)

---

## QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Passo a expor os motivos pelos quais considero que a sentença proferida merece reforma.

Com a propositura da ação, a parte autora informou que a bicicleta de seu filho foi furtada enquanto se encontrava no bicicletário disponibilizado pela parte ré. Pediu a reparação pelo dano material e moral sofridos.

A sentença julgou procedentes em parte os pedidos para condenar a parte ré a pagar pelo dano material e moral.

A parte ré, em seu recurso inominado, arguiu a nulidade da sentença em preliminar porque o original da ata de audiência de instrução e julgamento não se encontrava nos autos.

Afasto a preliminar aduzida, já que foi juntada cópia da ata pela própria parte ré nos embargos de declaração, suprindo a ausência da ata no feito e porque a causa estava madura para julgamento no momento da prolação da sentença.

Arguiu também a ilegitimidade ativa do autor, que também rechaço nos mesmos termos da sentença já prolatada.

Para o julgamento do caso, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, pois há relação jurídica de consumo entre a parte autora e a parte ré. A parte autora é consumidor (art. 2º do Código de Defesa do Consumidor) e a parte ré é fornecedor (art. 3º, *caput*, da mesma lei).

Nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil do fornecedor é objetiva. Sendo assim, o fornecedor é obrigado a reparar os danos que causou ao consumidor, ainda que não tenha tido a intenção de gerá-los (dolo) ou praticado uma falta de cuidado genérica (culpa).

Pelas fotos juntadas pela parte autora às fls. 15-17 e pela parte ré às fls. 90-103, é facilmente perceptível que o bicicletário utilizado pela parte autora não é de propriedade da parte ré, nem por ela disponibilizado.

A parte ré comprovou que possui bicicletário próprio dentro de seu estabelecimento em seu próprio estacionamento. Além disso, o bicicletário utilizado pela parte autora, apesar de localizado em frente ao centro comercial da parte ré, está em logradouro público e corresponde a outros mobiliários públicos fornecidos pela prefeitura da cidade do Rio de Janeiro.

Logo, a responsabilidade civil da parte ré deve ser afastada, porque inexistente o dever de indenizar, visto que não se pode imputar à ré que, por sua conduta, tenha causado o dano sofrido pela parte autora.

**Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso e provimento do mesmo para julgar improcedentes os pedidos.**

**Sem custas e honorários.**

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2015.

**LUCIA MOTHÉ GLIOCHE**

*JUÍZA DE DIREITO*

MANDADO DE SEGURANÇA – ARRENDAMENTO MERCANTIL - TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO – DETERMINAÇÃO PARA QUE O RÉU ENTREGUE À AUTORA O CRV ORIGINAL DEVIDAMENTE PREENCHIDO OU PARA QUE PROVIDENCIE A 2ª VIA DO MESMO JUNTO AO DETRAN/RJ - CONCESSÃO DA ORDEM. (TJERJ. RECURSO Nº: 0001769-19.2014.8.19.9000. RELATORA: JUÍZA VALÉRIA PACHÁ BICHARA. JULGADO EM 11 DE FEVEREIRO DE 2015).

---

## QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato emanado pelo Juizado Especial Cível da Comarca de Teresópolis, que nos autos do processo 0013751-80.2011.8.19.0061 indeferiu a intimação do Réu para providenciar os atos inerentes à transferência do veículo para o nome da Autora, ora impetrante, com o seguinte teor: ***“A sentença transitou em julgado tal como lançada. Não prestigiou a sentença qualquer outra providência relacionada a emissão, entrega ou preenchimento de documentos. Assim, como a baixa do gravame já ocorreu, nada a prover.”***

A matéria trazida à apreciação do Poder Judiciário no bojo do processo principal cinge-se a seguinte questão:

A autora adquiriu de um particular o veículo descrito nos autos, objeto de arrendamento mercantil cujo titular era o BANCO S, se comprometendo a providenciar toda a regularização da documentação do veículo junto ao banco, a fim de que pudesse, por fim, transferi-lo para o seu nome.

Alega ainda a Autora que o BANCO S foi alienado ao BANCO X e junto a este último realizou a quitação do saldo residual do arrendamento mercantil, ocasião em que o Banco lhe informou que o Certificado de Registro do Veículo – CRV estava extraviado, e que para requerer a 2ª via, havia necessidade de quitação de débitos de IPVA, preenchimentos de alguns requerimentos etc.

Providenciada a liquidação dos débitos existentes, a Autora se dirigiu ao BANCO X, quando lhe foi informado que este havia sido vendido ao BANCO Y.

Nova *via crucis* foi instaurada junto ao BANCO Y, que inicialmente não sabia de nada do que tinha acontecido com o documento. Após diversas idas e vindas, foi então a Autora informada de que a Central do referido banco havia localizado o documento. Enfim, mesmo após exaustivas tentativas, não logrou a Autora obter a entrega do CRV original ou providências atinentes à emissão da segunda via, não lhe restando alternativa senão o ajuizamento da ação.

Sentença que reconhece a procedência do pleito Autoral, **determinando ao BANCO Y que diligencie a baixa do gravame junto ao órgão de Trânsito e condenando o mesmo ao pagamento de verba a título de compensação pelos danos morais suportados.**

Recurso do Réu, apenas para minorar o quantum arbitrado a título de danos morais que não veio a ser provido.

Transitada em julgado a sentença, após muita insistência da parte Autora, o Réu comprova o cumprimento da obrigação de fazer exibindo no corpo de sua petição a tela extraída do sistema dando conta de que o gravame se encontra baixado pelo agente financeiro.

*É o relato do essencial.*

Da detida análise do caderno processual, se pode extrair que a Autora é pessoa humilde, de poucos recursos, que adquiriu veículo com aproximadamente 10 anos de uso à época, para auxiliar na locomoção de seu filho para a escola, por valor inferior ao de mercado, se comprometendo a providenciar a regularização da documentação do mesmo.

Verifica-se ainda que o veículo é objeto de arrendamento mercantil, tendo como arrendante o Banco S e arrendatário o Sr. MH, que por sua vez, “passou” o bem para a Autora.

Não é demais asseverar que no arrendamento mercantil a titularidade do veículo registrada no órgão de trânsito é do Banco e somente este

pode solicitar a transferência de propriedade ou, mesmo, a emissão da 2ª da via do documento, se é que este efetivamente se encontra extraviado.

Neste sentido, insta acrescentar que muito embora tenha o Juízo reconhecido a procedência da pretensão autoral, a providência determinada no dispositivo da sentença atinente a baixa do gravame, **por si só**, não possui o condão de regularizar a propriedade do veículo adquirido pela Autora.

Nesse particular, entendo que não é o caso de se violar a coisa julgada, nem tampouco mitigá-la, mas de se reconhecer que a solicitação da Autora indeferida pelo Juízo e que é objeto de impugnação no presente *mandamus* **nada mais é que conseqüência lógica do julgado.**

Ora, não é crível que a Autora tenha utilizado seus recursos para adquirir o veículo, que esteja na posse e guarda do mesmo há todo esse tempo, que tenha liquidado o resíduo da dívida junto ao banco, que tenha autorização escrita do arrendatário para agir em nome, que tenha realizado o pagamento dos IPVAs e demais débitos pendentes e se veja privada de seu uso.

É cediço que para a utilização do veículo automotor na via pública, segundo o Código Brasileiro de Trânsito, necessário se faz que o mesmo esteja efetivamente regularizado junto ao DETRAN, sob pena de retenção do veículo e demais penalidades administrativas cabíveis.

O indeferimento da pretensão autoral é o mesmo que condená-la a ficar na posse de um bem imprestável ao uso, uma vez que desprovido da documentação necessária à sua utilização.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido da **CONCESSÃO DA ORDEM** para cassar o ato impugnado e determinar que o Réu entregue a Autora o CRV original devidamente preenchido ou para que providencie a 2ª via do mesmo junto ao DETRAN/RJ, bem como para que pratique todos os demais atos necessários para regularização da documentação do veículo **XXXX**, a fim de que a titularidade do mesmo junto ao órgão de trânsito passe a ser de MCP – Autora, ora impetrante, no prazo de 15 dias a contar

do trânsito em julgado, sob pena de multa R\$ 100,00 por dia de atraso. Sem Custas e sem honorários, conforme verbetes nº 105 e 512 das Súmulas de Jurisprudência do E. STJ e do E. STF, respectivamente.

Oficie-se ao Juízo impetrado com cópia desta decisão para ciência e prosseguimento naqueles autos.

Rio de Janeiro, 11 de Fevereiro de 2015.

**VALÉRIA PACHÁ BICHARA**

*JUÍZA RELATORA*

FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA LEI Nº8.078/90 (CDC). FATURAS DOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2013 E JANEIRO DE 2014 COM VALORES ELEVADOS IMPUGNADAS, SOB ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA MEDIÇÃO, NÃO REFLETINDO O REAL CONSUMO. CONCESSIONÁRIA SUSCITA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA, POR NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL, E – NO MÉRITO - QUE O CONSUMO VEM SENDO MEDIDO POR APARELHO EM PERFEITO FUNCIONAMENTO. SENTENÇA QUE ACOLHEU A PRÉVIA SUSCITADA, JULGANDO EXTINTO O FEITO, SEM ANÁLISE DO MÉRITO, SOB O ENTENDIMENTO DE SER NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA AUTORA, REPISANDO AS TESES FORMULADAS NA INICIAL, AFIRMANDO NÃO SE TRATAR DE CAUSA COMPLEXA. A SENTENÇA MERECE REFORMA. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO: 0035027-51.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS. JULGADO EM 12 DE JANEIRO DE 2015)

---

## SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Trata-se de relação de consumo, aplicando-se, em consequência, as normas dispostas na Lei nº 8.078/90. Assim, subsiste a responsabilidade objetiva do fornecedor de bens e serviços pelos danos experimentados pelo consumidor a teor do art. 14 do CDC, responsabilidade afastada somente se verificada a inexistência de defeito no serviço, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Do exame dos autos, depreende-se que somente três faturas de consumo apresentaram valores elevados, quais sejam as dos meses de novembro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014, sendo que a partir do mês de fevereiro de 2014 voltaram a registrar a média de consumo habitual.

No caso concreto, basta mera análise dos elementos probatórios coligidos, para verificar que o aumento exacerbado do consumo ocorreu em

somente três meses, tendo os valores das faturas seguintes, a partir de fevereiro de 2014, retornado à média de consumo da unidade consumidora da parte autora.

Por sua vez, preposto da parte ré não compareceu à audiência, sendo aplicados os efeitos materiais da revelia, conforme consignado na sentença.

A parte autora demonstra que buscou solução administrativa, requerendo o refaturamento das contas e solicitando inspeção.

A ré, não tendo enviado preposto à audiência, ato ao qual somente compareceu o advogado, teve a revelia decretada, não se desincumbindo do ônus de desconstituir as alegações autorais, não coligindo resultado de suposta vistoria/inspeção, que teria realizado no imóvel, a demonstrar excludente de responsabilidade, como fato exclusivo da vítima, por exemplo, vazamento na rede interna, a fim de provar que o consumo está corretamente aferido.

Com efeito, incumbe às concessionárias de serviço público a prestação contínua e ininterrupta dos serviços essenciais, na forma do art. 22 do CDC, conforme concessão outorgada.

Diante do contexto probatório, o pedido de refaturamento das contas mensais atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014 merece acolhida, uma vez que restou evidente a verossimilhança das alegações da parte autora, sendo certo que no mês de fevereiro as faturas voltaram a apresentar valores compatíveis com a média de consumo da unidade. Assim, impõe-se o acolhimento dos pleitos de abstenção de interrupção do fornecimento do serviço em razão das três faturas impugnadas nestes autos, bem como do refaturamento das contas no período supramencionado pela média mensal de consumo dos últimos 12 meses anteriores às faturas impugnadas, no prazo de 30 dias, sob pena de perda do crédito.

Os danos morais estão configurados em função da falha da empresa ré, que trouxe indignação, angústia e constrangimento, afetando a esfera psíquica da parte autora, diante da perda de tempo útil na busca de solução administrativa, ficando demonstrado que a parte autora diligenciou junto à ré, sem obter êxito.

Deve, todavia, a verba indenizatória atender ao princípio da razoabilidade, pois se impõe, a um só tempo, reparar a lesão moral sofrida pela parte autora sem representar enriquecimento sem causa e, ainda, garantir o caráter punitivo-pedagógico, pois a indenização deve valer, por óbvio, como desestímulo à prática constatada. Desse modo, mantida a condenação neste ponto.

Diante do exposto, conheço do recurso e VOTO para dar-lhe provimento, a fim de determinar que a parte ré abstenha-se de interromper o fornecimento na unidade consumidora da parte autora em razão das três faturas impugnadas nestes autos. Condeno, ainda, a ré a efetuar o refaturamento das contas dos meses de novembro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014, observando-se a média mensal de consumo dos últimos 12 meses anteriores às faturas impugnadas, no prazo de 30 dias, sob pena de perda do crédito, além de pagar-lhe compensação, a título de danos morais, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com a devida atualização monetária e juros moratórios legais a partir da publicação deste. Sem ônus sucumbenciais, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2015

**MABEL CHRISTINA CASTRIOTO MEIRA DE VASCONCELLOS**

*JUÍZA RELATORA*

ACESSO GRATUITO DA AUTORA E DE SUA FILHA EM QUALQUER ÔNIBUS E HORÁRIO – DIREITO DOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS DE ACESSO GRATUITO AO TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO - INGRESSO GRATUITO DA AUTORA E DE SUA FILHA EM TODAS AS LINHAS CONVENCIONAIS E, COM RELAÇÃO A SERVIÇOS SELETIVOS E ESPECIAIS, APENAS NAQUELAS HIPÓTESES EM QUE INEXISTIR SERVIÇO CONVENCIONAL PARALELO. (TJERJ. PROCESSO: 0006868-76.2013.8.19.0052. RELATORA: JUÍZA ISABELA LOBÃO DOS SANTOS. JULGADO EM 08 DE JANEIRO DE 2015)

---

## TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL

---

### VOTO

Sentença de fls. 70/74 condenou o réu a pagar à autora indenização por danos morais e a permitir o acesso gratuito da autora e de sua filha, a última beneficiária de gratuidade por força de sua especial condição, em qualquer ônibus e horário.

Reforma que se impõe para fins de restringir o direito reconhecido em sentença, adequando a determinação judicial às normas legais vigentes sobre a matéria.

Legislador constitucional estabeleceu para portadores de necessidades especiais o genérico direito de acesso gratuito ao transporte público coletivo. Jurisprudência que reconhece como legítimas as normas Estaduais e Municipais que regulamentam a fruição desse direito, já que os custos advindos da gratuidade são por eles suportados, através de repasses às concessionárias, visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Normas vigentes no Estado e Município do Rio de Janeiro restringem a gratuidade pleiteada pela autora, vedando a utilização em serviços seletivos e especiais prestados paralelamente ao convencional. Restrição que se apresenta adequada, já que não impede a locomoção do beneficiário e tem como finalidade reduzir o impacto da concessão ao erário.

Assim, voto pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para manter mas restringir o direito reconhecido em sentença, condenando a ré a permitir o ingresso gratuito da autora e de sua filha em todas as linhas convencionais e, com relação a serviços seletivos e especiais, apenas naquelas hipóteses em que inexistir serviço convencional paralelo. Mantida, no mais, a sentença.

Sem custas nem honorários.

Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 2015.

**ISABELA LOBÃO DOS SANTOS**

*JUIZ RELATOR*



**EMERJ**

**DECISÕES**  
**◆ CRIMINAIS ◆**



**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

<b>CARLOS AUGUSTO BORGES</b> .....	118
JUIZ DE DIREITO DO TJERJ	
<b>CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL</b> .....	110 / 132
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	
<b>CINTIA SANTARÉM CARDINALI</b> .....	125
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	
<b>ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS</b> .....	107
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	



**EMERJ**

## EMENTAS DECISÕES CRIMINAIS

JOGO DE BICHO – ADEQUAÇÃO SOCIAL - CONDUTA TÍPICA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0387834-09.2013.8.19.0001. RELATOR: JUÍZA ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS. JULGADO EM 30 DE JANEIRO DE 2015). ..... 107

APELAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DA UNIDADE DE JULGAMENTO. ART. 82 DO C.P.P. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. PRECLUSA LÓGICA DA MATÉRIA. ARGUIÇÃO INTEMPESTIVA. REUNIÃO DE PROCESSOS APÓS A PROLAÇÃO E SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 235 STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DE RÉU REVEL NÃO PODE SE CONSTITUIR EM CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSADA TESTEMUNHA PELA PRÓPRIA DEFESA, NÃO PODE ESTA, DEPOIS, ARGUIR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA COESA. SUMULA 70 DO TJRJ. FAVORECIMENTO PESSOAL. ART. 348 C.P. CRIME FORMAL. INDEPENDE DE RESULTADO. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA. CONDENAÇÃO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0446295-42.2011.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2014). .....110

APELAÇÃO. PENAL. CONTRAVENÇÃO. JOGO DO BICHO (ART. 58 DO DECRETO-LEI 6.259/44). FATO TÍPICO. PROVA SUBSTANCIAL E INSUSPEITA A RESPEITO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0033261-67.2013.8.19.0204. RELATOR: JD. CARLOS AUGUSTO BORGES. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2014). .....118

APONTADOR DO JOGO DO BICHO. ART. 58 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REVOGAÇÃO NÃO OPERADA DENTRO DO PRAZO DA PUNIBILIDADE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 89,§5º, DA LEI 9.099/95. CURSO REGULAR DO PROCESSO RETOMADO, COM PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. A SENTENÇA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE PELO DECURSO DO PRAZO DO SURSIS PROCESSUAL É MERAMENTE DECLARATÓRIA. INÉRCIA DO ESTADO NO MISTER DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DAS PENALIDADES QUE NÃO PODE PREJUDICAR O RÉU. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PROVIDO PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO. **(TJERJ. RECURSO N°: 0029169-17.2013.8.19.0204. RELATORA: JUIZA CINTIA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 14 DE NOVEMBRO DE 2014).**..... 125

APELAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TRANSAÇÃO PENAL. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS PARA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA. FUNDAMENTO SEM RAZOABILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. ART. 28 DO C.P.P. PROVIDO, EM PARTE, O RECURSO. **(TJERJ. RECURSO N°: :0001853-58.8.19.0065. RELATORA: JUIZA CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014).**..... 132

JOGO DE BICHO – ADEQUAÇÃO SOCIAL - CONDUTA TÍPICA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0387834-09.2013.8.19.0001. RELATOR: JUÍZA ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS. JULGADO EM 30 DE JANEIRO DE 2015).

---

## PRIMEIRA TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### RELATÓRIO

Cuida-se de recurso que enfrenta sentença proferida pelo 1º Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital – Botafogo - que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o acusado nas penas do art. 58, § 1º, alíneas “a”, “b” e “d” do Decreto-Lei n. 6.259/44, requerendo a absolvição por atipicidade imputada ao réu com base na Teoria da Adequação Social.

Denúncia às fls. 02A/02B.

Termo circunstanciado às fls. 02/04, aditado conforme fls. 16/17.

Auto de apreensão às fls. 05/06.

Relatório de Vida Progressiva e Boletim Individual às fls. 10/11 e fls. 22/23.

CAC às fls. 15.

Laudos de Material de Material do “Jogo do Bicho” às fls. 24.

Promoção ministerial, às fls. 28, aduzindo que o Autor do Fato não faz jus aos benefícios da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo.

FAC às fls. 43/52.

Audiência de Instrução e Julgamento às fls. 53/54, ocasião em que foi recebida a denúncia, ouvidas duas testemunhas da denúncia (fls. 55), o acusado reservou-se ao direito de permanecer em silêncio e as partes ofereceram alegações finais: o Ministério Público, oralmente; e a Defesa por escrito (fls. 57/59).

Sentença condenatória proferida às fls. 61/64.

Recurso à fl. 74 e razões às fls. 75/77, requerendo a absolvição por atipicidade da conduta, já que seria indubitável a aceitação social e inquestionável a tolerância das autoridades.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 80/81, no sentido de que seja conhecido o recurso e, no mérito, negado o provimento, confirmando-se a r. sentença recorrida.

Parecer de mérito do Ministério Público, em atuação nesta Turma Recursal, às fls. 83/86, pelo conhecimento e improvimento do apelo.

## VOTO

De início, impende dizer que a sentença que julga procedente o pedido desafia recurso de apelação, conforme dispõe o art. 82 da Lei 9099/95, e não recurso inominado.

Todavia, em que pese o recurso aqui interposto tenha sido o inominado, não é o caso de não conhecê-lo, porquanto, observado o princípio da fungibilidade dos recursos, possível recebê-lo como recurso de apelação.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No mérito, a alegação da atipicidade imputada ao réu com base na Teoria da Adequação Social da conduta ilícita não encontra acolhida no Direito Penal Brasileiro, ou seja, o fato de que muitos descumprem a lei não a torna ineficaz, nem mesmo seu descumprimento reiterado. Somente lei nova tem o condão de revogar outra anterior, conforme reza o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42.

A prova é segura e apta a fundamentar o decreto condenatório. A materialidade do crime resta sobejamente comprovada mediante o Laudo de Material de Jogo às fls. 24.

Por outro lado, o depoimento colhido tanto em sede policial quanto em Juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 55), é vigoroso em demonstrar a autoria delitiva.

A testemunha A. G. S., policial civil, em depoimento gravado através de sistema audiovisual, cuja mídia encontra-se às fls. 55, relata que: “se recorda dos fatos, que os mesmos são verdadeiros e que reconhece o acusado; o acusado estava sentando fazendo anotações; que apreendeu material relacionado à contravenção; que acredita ter detido o acusado em outras oportunidades.”

A testemunha P. S. A., policial civil, em depoimento gravado através de sistema audiovisual, cuja mídia encontra-se às fls. 55, afirma que: *se recorda dos fatos, que os mesmos são verdadeiros e que reconhece o acusado; por determinação da Autoridade Policial, realizou diligências na circunscrição da 10ª Delegacia Policial, em busca de pessoas que estivessem realizando a prática do “jogo do bicho”; caminhando pela Praia de Botafogo, encontrou o acusado com material contravençional e realizou a condução do mesmo até a Delegacia.*

De sorte que, merece ser confirmada a decisão de fls. 61/64 por seus próprios fundamentos, aos quais me reporto, em consonância com recente decisão do Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do tema contido no RE 635729, reafirmando a jurisprudência da referida Corte no seguinte sentido:

*EMENTA Juizado especial. Parágrafo 5º do art. 82 da Lei nº 9.099/95. Ausência de fundamentação. Artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Não ocorrência. Possibilidade de o colégio recursal fazer remissão aos fundamentos adotados na sentença. Jurisprudência pacificada na Corte. Matéria com repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (RE 635729 RG / SP - SÃO PAULO, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento: 30/06/2011)*

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2015.

**ROSE MARIE PIMENTEL MARTINS**

JUÍZA RELATORA

APELAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DA UNIDADE DE JULGAMENTO. ART. 82 DO C.P.P. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. PRECLUSA LÓGICA DA MATÉRIA. ARGUIÇÃO INTEMPESTIVA. REUNIÃO DE PROCESSOS APÓS A PROLAÇÃO E SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 235 STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DE RÉU REVEL NÃO PODE SE CONSTITUIR EM CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSADA TESTEMUNHA PELA PRÓPRIA DEFESA, NÃO PODE ESTA, DEPOIS, ARGUIR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA COESA. SUMULA 70 DO TJRJ. FAVORECIMENTO PESSOAL. ART. 348 C.P. CRIME FORMAL. INDEPENDENTE DE RESULTADO. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA. CONDENAÇÃO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0446295-42.2011.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2014).

---

## SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### VOTO

#### 1. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Tempestivo o recurso, legítima a parte recorrente, sendo, igualmente, adequada a via, para a reapreciação do meritum recursal.

### DA COMPETÊNCIA

2. Arguida a **incompetência do Juizado Especial Criminal** – tão somente, em sede de Apelação - sob o argumento da figura da continência por cumulação subjetiva, **imperava observar que ambas as matérias afeitas à questão da competência territorial deveriam ter sido arguidas** – porque relativa - **antes da prolação da sentença**, ante o limite temporal estabelecido pelo art. 82 do C.P. Penal.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 82 - Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de

**Causas modificadores da competência** – conexão e continência -, **têm as citadas figuras sua razão de ser na possibilidade da instrução simultânea que aproveita a todos os Réu, e, por conseguinte, a uma unidade de julgamento.**

Reúnem-se os processos, tão somente, **com o fim de possibilitar a harmonia dos julgamentos que podem** – analisados por juízes diversos – **produzir decisões discrepantes.**

Injustificada o reconhecimento nesta fase.

**PROLATADA SENTENÇA** pelo juízo da 39ª Vara Criminal, **ANTES MESMO DO RECEBIMENTO DA PRESENTE DENÚNCIA** – em 25.07.12 -, **não se vislumbra razão para o reconhecimento de eventual nulidade a justificar eventual desconstituição da r. sentença.**<sup>2</sup>

Primeiro porque já **não há como reunir os processos na mesma fase.** Entendimento inclusive sumulado pelo STJ (Sumula 235: **“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”**). Lê-se igualmente: **“continência”**.

Segundo, **porque a pena final** no presente, por ter sido substituída por multa, **revela-se ainda mais benéfica que a prestação pecuniária reconhecida em relação aos demais corréus,** quando da substituição, disposta

---

jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, **salvo se já estiverem com sentença definitiva.** Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

---

2 Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido de medida liminar, interposto contra decisão denegatória do writ constitucional que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, acha-se consubstanciada em acórdão assim do: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONEXÃO. ART. 82 DO CPP. **REUNIÃO DE PROCESSOS APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 235 DO STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** 1. A providência de reunião dos processos, em virtude de conexão, sofre limitação no que tange à fase processual em que se encontram os feitos conexos, não podendo alcançar os processos já sentenciados, de acordo com o que preceitua o art. 82 do CPP. 2. Apesar de constar do referido dispositivo o termo “sentença definitiva”, **doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que basta, nessa hipótese, a prolação de sentença, ainda que pendente o trânsito em julgado.** 3. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 235 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual **“a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”**. 4. No caso, levando em conta a diferença de fases em que se encontram os processos, notadamente o fato de já terem sido sentenciados, torna-se **inviável sua reunião em um único feito, sob pena de ofensa ao dispositivo legal e enunciado sumular referidos.** 5. Ademais, não há prejuízo no que diz respeito à imposição das penas, pois é certo que o Juízo das Execuções poderá proceder à sua unificação, vindo o paciente a ser beneficiado, se for o caso, com o reconhecimento da continuidade delitiva. 6. Ordem denegada. (HC 216.887/SP, Rel. Min. OG FERNANDES grifei)(....) RHC 116198 DF. 17.12.12.Ministro CELSO DE MELLO.

no art. 44 do Código de Processo Penal.

**Rejeito a preliminar de incompetência.**

## DA INEXISTÊNCIA DAS NULIDADES

3. Regularmente citado **e intimado para a Audiência de Instrução e Julgamento** – posteriormente, desmembrada – restou o Réu **AUSENTE, SENDO-LHE DECRETADA A REVELIA.** (fl.294)

Designada nova data para **INTERROGATÓRIO**, o Réu **DEIXOU NOVAMENTE DE COMPARECER**, não sendo inclusive, localizado nos endereços fornecidos. (fl.316,324,338,353),

Em Audiência de Instrução, **DISPENSOU A DEFESA A OITVA DAS DE-MAIS TESTEMUNHAS DE DEFESA, NÃO PODENDO AGORA SE BENEFICIAR DE SUA PRÓPRIA DESISTÊNCIA SOB O ARGUMENTO DE QUE SE VERIFICA CERCEADO EM SUA DEFESA** porque não foi ouvida a testemunha dispensada (F. V.). (fl.294) E tudo **porque a testemunha ia atestar o que jamais foi atestado** ...uma “rendição”....o que evidentemente poderia ter outras formas de ser provado.

Entendo **não ter ocorrido cerceamento de defesa a justificar o reconhecimento da violação ao art. 81 da Lei nº9.099/95** e, ainda, ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República,

Rejeito ambas as preliminares arguidas.

## DA PROVA

4. Perfeita a análise da prova.

**Evidente que não estava o Réu no local com o fim de promover um ato de rendição de um dos traficantes mais conhecidos do Rio de Janeiro, o Nem.**

Felizmente, ainda **existem profissionais sérios que dedicados a suas carreiras que não se corrompem e que mostram a importância de uma Polícia Federal independente e de uma Polícia Militar digna de elogios.**

Foragidos da Justiça não se rendem à Delegados.

Foragidos são capturados !!!

**Prisões são decretadas por Juízes.**

**E só por estes podem ser revogadas.**

**Então, que Delegado da Polícia Civil teria poderes de negociar “rendição” com advogados?** E sem nenhuma participação do Chefe de Polícia? Ou, por fim, do próprio Ministério Público, titular das ações penais? Estariam a “garantir” o quê??? Dois simples policiais civis que poderiam ter ido buscar o condenado....se deslocaram para o local....porque ia haver uma rendição....

Fere a inteligência do homem comum, ouvir isso.

Clara a prova no sentido de que procurou **o Réu ajudar o traficante em sua fuga, do contrário, traria este sentado no banco de trás do veículo que dirigia e, não, no porta mala.**

E o mais triste é ouvir que, **querendo se valer de uma condição diplomática** – de Cônsul –, **logo se opôs à revista do veículo, onde estaria o traficante.** Ora, ninguém resiste à prisão se está se rendendo...

Por que não se entregou ?

E ninguém vai se render levando UMA BOLSA COM GRANDE QUANTIDADE DE DINHEIRO NACIONAL...

E quem quer a rendição não oferece dinheiro, como **já reconhecido** pelo juízo da 39ª Vara Criminal, **justo aos policiais militares que faziam um cerco ao veículo...**

**Evidente que NEM empreendia fuga.Conclusão do próprio corréu Luiz Carlos** (fl.41) quando prestou declarações perante a Polícia Federal. **E que agiu o Réu, no auxílio do citado traficante, conduzindo-o no porta mala para que passasse pelo cerco policial.**

Incontestável o auxílio prestado.

**Coesa a prova. Não há como crer que tivessem os policiais militares e federais agido com exagero a corroborar eventual** suspeita de uma per-

seguição pessoal à pessoa do Réu.<sup>3</sup> Do contrário, teriam todos afirmado a concorrência do Réu para o crime de corrupção. Certo é que **não há um único testemunho a desconstituir a firmeza com que as testemunhas nar-ram** – seja na fase inquisitorial, seja em juízo – o ocorrido.

**Em verdade, não há como afastar a presunção de que estejam afirmando a verdade.**<sup>4</sup> Entendimento consolidado, inclusive, na Súmula 70 do T.J.R.J.

**Autoriza a prova produzida a condenação.**

## DA CONSUMAÇÃO DO CRIME

**5. Evidente, ainda, que se aceita a argumentação de que o carro seria de uma diplomata e não realizada a revista teria sido um sucesso a fuga de NEM.**

**Aliás, o veículo só teve a mala aberta depois da intervenção da polícia federal e porque se formou um cerco da própria polícia militar** a evitar que policiais civis intervissem na ocorrência.

Ora, houve efetivo risco de lesão.

**5.a. Prescinde a norma do efetivo resultado na descrição do tipo, limitando-se a exigir que o agente “auxilie a subtrair-se” à ação de autoridade pública.**

<sup>3</sup> “O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais, incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontrem suporte e nem se harmonizem com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e Jurisprudência.(...)” (STF; HC -73518/SP; 1º T.; Rel. Min. Celso de Mello; DJ 18/10/96; j. 26/03/96); “A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente. (...)” (STF; HC-74522/AC; 2º T.; Rel. Min. Maurício Correa; DJ 13/12/96; j. 19/11/96).

<sup>4</sup> “É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante. (...) habeas-corpus denegado” (STJ; HC 9314/RJ; Rel. Min. Vicente Leal; 6º T.; DJ 09/08/99; j. 22/06/1999).”

A verdade é que se condicionasse a Lei a consumação do crime ao sucesso da empreitada criminosa, torna-se impossível a repreensão do favorecimento, **na medida em que bem executada uma fuga, nem rastro deixaria esta de seus auxiliares.**

O objeto jurídico protegido é a Administração da Justiça **já afetada com a ação daquele que dificulta a sua ação** por prestar auxílio a criminoso.

É como nos ensina Maggiore **“O momento consumativo verifica-se independentemente da consecção do intento”**. (in Diritto Penale, p.295; Anolisei Manuale, p.727)

E quem disse que no primeiro momento – quando da abordagem da polícia militar – **não se logrou êxito, ainda, que momentaneamente,** à ação da autoridade?

O auto só foi aberto com a chegada da Polícia Federal.

Porque até então o veículo estava sendo preservado.

5.b. **Estabelece, igualmente, a norma que o auxílio se dê à Autor de Crime** – nomenclatura, igualmente utilizada no JECRIM – **circunstância que dispensa a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado.**

A questão é que a Doutrina só se preocupa em saber se o crime já se aperfeiçoou o não, **com o fim de estabelecer parâmetros para classificar a conduta como crime autônomo** (de favorecimento pessoal) **ou identificar a ação de um partícipe.** Do contrário, bastaria ter consignado em seu texto que o auxílio prestado teria que ser dado a Réu condenado a pena de reclusão. A lei não se utilizou de tais palavras.

Evidente que **se trata de referência que dispensa a existência de sentença condenatória irrecurável** em desfavor daquele que é auxiliado.

Ora, então, não há favorecimento pessoal daquele que se encontra sujeito a medida cautelar prisional, por exemplo?

**Não se está a praticar crime contra a Administração da Justiça aquele que auxilia na fuga um Réu que apenas teve sua prisão preventiva decretada?**

**“Nem se exige que o criminoso esteja sendo perseguido”** (in Heleno Cláudio Fragoso, Direito Penal, p.1040)

**A questão é que “a sentença penal condenatória”** – apontado por Guilherme Nucci como “adendo” do tipo – **não está descrita no tipo e fere a própria mens legis, razão pela qual entendo que não fere**, por não haver prova de ter sido o Réu condenado antes do fato, **o Princípio da Legalidade Penal ou Reserva Penal disposto no art. 1º do Código Penal e art. 5º, inc. XXXIX da Constituição da República.**

Entendo presentes os requisitos do tipo.

De qualquer forma, **uma simples consulta ao Sistema de Consultas Processuais dos Tribunal de Justiça que é de conhecimento público**, faz aparecer os inúmeros processos a que o Réu responde e onde figura como já condenado.

## DA PENA

6. **Fixada a pena privativa de liberdade no mínimo legal** e como bem salientou a r. sentença, assim, fixada apenas para manter a paridade com a pena dos corréus condenados perante o juízo da 39ª Vara Criminal, na medida em que as **circunstâncias do crime e o objeto do favorecimento pessoal** por si só justificariam a elevação da pena.

## DA PENA ALTERNATIVA

7. **Eleita a pena de “MULTA” substitutiva à pena privativa de liberdade** - em que pese não ter sido empregada a terminologia dos dias-multa e que para guardar correspondência ao mínimo legal a quantidade de dias-multa deveria ter sido fixada igualmente no mínimo legal, ou seja, de 10 dias-multa - **pode-se concluir que se 07 salários mínimos corresponderam ao mínimo legal, um dia-multa corresponderia a 1,4 do salário mínimo, razão pela qual não há que ser feito nenhum reparo.**

## DA PENA DE MULTA ORIGINÁRIA DO TIPO

7.a. Em que pese a pena de multa originária do tipo – 10 dias-multa - **ter tido o valor do dia multa determinado “pelo mesmo fundamento” em**

**um salário mínimo** - e ser o dia-multa inferior ao estabelecido no cálculo anterior – **deixo de alterar a mímica de recurso do parquet.**

## DA CONCLUSÃO

8. **Voto** no sentido de conhecer do recurso, e, no mérito, **negar-lhe provimento.**

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2014.

**CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL**  
JUIZA DE DIREITO

APELAÇÃO. PENAL. CONTRAVENÇÃO. JOGO DO BICHO (ART. 58 DO DECRETO-LEI 6.259/44). FATO TÍPICO. PROVA SUBSTANCIAL E INSUSPEITA A RESPEITO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CORREÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0033261-67.2013.8.19.0204. RELATOR: JD. CARLOS AUGUSTO BORGES. JULGADO EM 12 DE DEZEMBRO DE 2014).

---

## SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

Aquele que se encontra em conhecido ponto de apontamentos da loteria clandestina e de posse de materiais apropriados à prática do “jogo do bicho”, realiza a conduta típica da contravenção prevista no artigo 58 do Decreto-Lei nº 6259/44.

Fato incontroverso e sobejamente demonstrado no corrimão seguro dos testemunhos dos policiais civis responsáveis pela detenção do apontador e apreensão dos materiais, sobre os quais nada se pode inquirar.

O princípio da adequação social, segundo o qual o direito penal somente tipifica condutas que têm certa relevância social, não pode ser usado como neutralizador, *in genere*, da norma penal. O dispositivo contravenucional proibitivo da loteria do “jogo do bicho” permanece em pleno vigor, não podendo o Poder Judiciário, sob o pretexto de inobservância ao princípio da adequação social negar-lhe a tipicidade, no que estaria atuando como legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Precedentes na alta Corte Judiciária: STJ - REsp. n. 25.115-5/RO, Ministro EDSON VIDIGAL; REsp. n. 54.716/PR, Ministro ASSIS TOLEDO; REsp. n. 127.711/RJ, Ministro FLAQUER SCARTEZZINI; REsp. n. 215153/SP, Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA.

O descumprimento das condições da suspensão condicional do processo noutro procedimento por igual infração penal, autoriza a revogação do benefício e impede que seja novamente concedido, mas não serve de

fundamento para a majoração da pena-base e nem justifica vedar ao infrator a substituição da pena privativa de liberdade, pois não há como serem considerados maus antecedentes e má conduta social a existência de anotações na folha penal, sem condenação e trânsito em julgado, ainda que tenha o Juiz Sentenciante se pautado em prolatar sentença conjunta por fatos análogos.

Apelo a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal no. 0033261-67.2013.8.19.0204, em que é apelante **SÉRGIO RICARDO DA SILVA FIDELIS** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**:

**ACORDAM** os Juízes que integram a **SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na sessão de julgamento realizada em 26 de setembro de 2014, a unanimidade de votos, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão, em conhecer do recurso, e dar-lhe parcial provimento, para o fim de reduzir as penas para 4 (quatro) meses de prisão simples, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, em seu valor unitário mínimo legal, alterar a substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa, e substituir a pena privativa de liberdade por pena de multa de também 10 (dez) dias-multa, em seu valor unitário mínimo, ficando este Relator vencido nesse ponto, por entender que é vedada a cumulação de penas de multa, conforme a Súmula n. 171 do Superior Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2014

**JD. CARLOS AUGUSTO BORGES**

Relator

## VOTO DO RELATOR

No XVII Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital, o Ministério Público ofereceu denúncia contra X, imputando-lhe a prática do injusto capitulado no artigo 58 do Decreto-Lei nº 3.688/41, porque, segundo

a peça denunciada de fs. 02/02-A, na data e no local nela referidos, estava na posse e guarda de materiais relativos à loteria denominada de jogo do bicho, contribuindo para a realização desse jogo ilegal.

Auto de Apreensão às fs. 04.

A folha penal foi acostada às fs. 12/21 e a certidão cartorária às fs. 22/23.

O Laudo de Exame de Descrição de Material foi juntado às fs. 24.

Houve recusa motivada do Ministério Público no oferecimento de proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo (fs. 26).

Audiência de instrução e julgamento realizada conforme fs. 49/50, oportunidade em que a denúncia foi recebida, foram ouvidas as três testemunhas arroladas na denúncia, e interrogado o autor do fato, que se socorreu da prerrogativa de permanecer calado.

Sobreveio a sentença de fs. 59/63, a qual, assentando a existência de provas suficientes da autoria e materialidade da infração de prisão simples, no regime aberto, e de 20 (vinte) dias-multa, à razão de metade do salário mínimo vigente, negando-se-lhe a substituição e suspensão da pena privativa de liberdade.

Inconformada, a defesa ofertou o recurso de apelação de fs. 66/72, no qual, em síntese, argumenta que o autor do fato faz jus a suspensão condicional do processo e a suspensão da pena que lhe foram negados, e sustenta, no mérito, pela aplicação do princípio da adequação social, que retira da sua conduta qualquer ilicitude, pugnando pela reforma da sentença condenatória.

O Ministério Público junto ao Juizado Especial Criminal posicionou-se pelo desprovimento do apelo (fs. 75/82) e no idêntico sentido o parecer da nobre Promotora de Justiça junto a esta Turma do Recursal Criminal, Dr<sup>a</sup>. CARLA RODRIGUES ARAUJO DE CASTRO (fs. 86/90).

É o breve relatório.

### **PASSO AO VOTO.**

O presente lance recursal, pautado na ausência de fundamento para a vedação à suspensão condicional do processo, à substituição da pena

privativa de liberdade e à suspensão condicional da pena, e na atipicidade da conduta, alveja a sentença que condenou o acusado SÉRGIO RICARDO DA SILVA FIDELIS às penas de 8 (oito) meses de prisão simples, no regime aberto, sem substituição ou suspensão concedida, e de 20 (vinte) dias-multa, à razão de metade do salário mínimo, por infração ao disposto no artigo 58 do Decreto-Lei n. 3688/41, porque contribuiu para a realização da loteria denominada de jogo do bicho.

Em primeiro lugar, cabe assentar o equívoco no enquadramento da conduta do autor do fato no preção do artigo 58 do Decreto-Lei n. 3688/41, uma vez que a prática da loteria do jogo do bicho configura a infração do artigo 58 do Decreto-Lei nº 6.259/44, cuja pena mínima é de 6 (seis) meses de prisão simples, mais gravosa do que a pena prevista na Lei de Contravenções Penais, o que esbarra aqui no princípio do **non reformatio in pejus**.

De outra, não há qualquer nulidade decorrente da negativa da suspensão condicional do processo, posto que o Apelante já teve esse benefício noutro processo pela mesma infração penal, que veio a ser regularmente revogado pelo descumprimento das condições.

Pois bem, conforme se depreende da prova, o acusado se encontrava na rua Figueiredo nº. 1.452, realizando apontamentos do “jogo do bicho” quando foi surpreendido por policiais civis.

Com o acusado, ora Apelante, foram apreendidos materiais próprios para a prática contravencional, conforme atesta o Laudo de Exame em Material de fs. 24.

Essa dinâmica do fato restou sobejamente retratada no corrimão seguro dos testemunhos dos policiais civis que participaram da operação, sobre os quais nada se pode inquirar.

Com efeito, os depoimentos uníssonos e convergentes de FRANCISCO ORLANDO MOTA DE ARAUJO JUNIOR (fs. 51), CLEIBER SALES DE PAULA (fs. 52) e ANTONIO GUEDES DOS SANTOS JUNIOR (fs. 53), não deixam dúvida a respeito da prática contravencional e sobre a posse em poder do acusado dos materiais apreendidos e próprios daquela loteria clandestina.

Os relatos dos policiais são congruentes e harmoniosos, no que constitui prova respeitável e fidedigna, acreditada para lastrear uma decisão condenatória.

Aliás, diga-se de passagem, é do seio jurisprudencial o entendimento de que o testemunho policial é, em princípio, válido como qualquer outro, sujeito aos exames críticos do Magistrado como o faria com qualquer outra testemunha.

Por sua vez, o Apelante, como lhe competia, não produziu prova alguma tendente ao desmerecimento da força da prova acusatória. Ficou no dito pelo não dito.

Portanto, do conjunto probatório não sobreleva dúvida alguma sobre fato descrito na inicial acusatória.

Ora, aquele que se encontra em conhecido ponto de apontamentos da loteria clandestina e de posse de materiais apropriados à prática do “jogo do bicho” realiza a conduta típica da contravenção prevista no artigo 58 do Decreto-Lei nº 6259/44.

Verificada a exata e justa a categorização do infrator no pódio do artigo 58 do Decreto-Lei nº 6259/44, a questão cinge em se saber se cabe aplicação ao princípio da adequação social, a pretexto de estar tal loteria clandestina arraigada no costume popular, além do fato de o Poder Público ser o maior explorador dos jogos de azar.

Cabe a observação de que se trata de questão que é sempre levantada em defesa das infrações contravencionais do “jogo do bicho”, há muito enfrentadas e rejeitadas pelos Tribunais, inclusive pelas Turmas Recursais Criminais.

Pois bem, cumpre assentar que a tolerância à prática do “jogo do bicho” onde há, exclusivamente da força repressora, não significa que seja aceito pela sociedade. Continua a ferir a proibição legal a essa modalidade de jogo.

O princípio da adequação social, segundo o qual o direito penal somente tipifica condutas que têm certa relevância social, não pode ser usado como neutralizador, *in genere*, da norma penal.

A sua aplicação não importa em revogação de dispositivo de lei pelos costumes, solução sabidamente inadequada e imprópria, mas em verificar a tipicidade material, analisando o potencial de lesividade da conduta ao bem jurídico protegido pela lei penal.

A conduta clandestina e habitual de se manter e explorar a loteria do “jogo do bicho” afeta o bem jurídico de forma intolerável, não sendo aceita pela sociedade como adequada, pouco importando a tolerância policial.

E a circunstância de o Estado explorar diversas loterias, como é óbvio, não induz a legalidade do “jogo do bicho”, já que é vedado pela legislação em vigor.

Portanto, o dispositivo contravençional proibitivo da loteria do “jogo do bicho” permanece em pleno vigor, não podendo o Poder Judiciário, sob o pretexto de inobservância ao princípio da adequação social negar-lhe a tipicidade, no que estaria atuando como legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Não pode o Poder Judiciário revogar de maneira anômala o preceito do artigo 58 do Decreto-Lei nº 6.259/44, sob pena de incorrer numa indevida legalização da loteria clandestina.

Afinal, o princípio da adequação social, *in casu*, é guardado apenas ao legislador, e não a este Julgador.

No mesmo diapasão desses fundamentos, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que se firma nos termos dos seguintes precedentes: REsp. n. 25.115-5/RO, Ministro EDSON VIDIGAL; REsp. n. 54.716/PR, Ministro ASSIS TOLEDO; REsp. n. 127.711/RJ, Ministro FLAQUER SCARTEZZINI; REsp. n. 215153/SP, Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA.

Destarte, afora o já referido equivocado enquadramento, nenhuma censura há em relação à condenação pela prática da contravenção do jogo do bicho, cabendo reparo apenas em relação à reprimenda fixada e a negativa da sua substituição.

A sentença recorrida fixou a pena-base pelo dobro do mínimo, justificando no fato de que a infração aqui cometida deu ensejo à revogação da suspensão concedida em processo por idêntica infração, estando ambas

sendo sentenciadas em conjunto. Com esse enredo, negou-se-lhe, também, a substituição da pena privativa de liberdade.

Ora, o descumprimento das condições da suspensão condicional do processo noutro procedimento por igual infração penal, autoriza a revogação do benefício e impede que seja novamente concedido, mas não serve de fundamento para a majoração da pena-base, e nem justifica vedar ao infrator a substituição da pena privativa de liberdade, pois não há como serem considerados maus antecedentes e má conduta social a existência de anotações na folha penal, sem condenação e trânsito em julgado, ainda que tenha o Juiz Sentenciante se pautado em prolatar sentença conjunta por fatos análogos.

Assim, afastadas tais variantes, as penas devem ser fixadas em seus mínimos legais, vale dizer, em 4 (quatro) meses de prisão simples, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, em seu mínimo legal, entendendo a Turma ser mais favorável a substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa, também em seus patamares mínimos 10 (dez) dias-multa, ficando vencido este Relator, neste particular, de que fixava a substituição na pena de prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário-mínimo, em benefício de entidade cadastrada e com destinação social, por entender que, já tendo sido apenado com pena de multa cumulativa, ficava vedada a substituição por nova pena de multa prevista no artigo 60, § 2º, do Código Penal, em que pese mais benéfica, consoante o recado contido na Súmula nº 171 do STJ.

Pelo vinco do exposto, alinhado em tais fundamentos de fato e de direito, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento, nos termos acima assinalados.

É como estou a votar.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2014

**CARLOS AUGUSTO BORGES**

JUIZ RELATOR

APONTADOR DO JOGO DO BICHO. ART. 58 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REVOGAÇÃO NÃO OPERADA DENTRO DO PRAZO DA SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 89,§5º, DA LEI 9.099/95. CURSO REGULAR DO PROCESSO RETOMADO, COM PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. A SENTENÇA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE PELO DECURSO DO PRAZO DO SURSIS PROCESSUAL É MERAMENTE DECLARATÓRIA. INÉRCIA DO ESTADO NO MISTER DE FISCALIZAR O CUMPRIMENTO DAS PENALIDADES QUE NÃO PODE PREJUDICAR O RÉU. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PROVIDO PARA DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO. (TJERJ. RECURSO Nº: 0029169-17.2013.8.19.0204. RELATORA: JUIZA CINTIA SANTARÉM CARDINALI. JULGADO EM 14 DE NOVEMBRO DE 2014).

---

## SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### VOTO

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público (fls.111) e pelo réu (fls. 122), ambas objetivando a reforma da **sentença de fls. 105/110** que condenou o réu pela prática da contravenção penal capitulada no art. 58 da Lei das Contravenções Penais (denúncia de fls. 02/02-A – assentada da AIJ), à pena de 05 (cinco) meses de prisão simples e vinte dias-multa, à razão unitária de meio salário mínimo nacional, deixando de aplicar a substituição por restritivas de direitos, por reputar descabida essa medida diante dos antecedentes criminais do réu, ao qual foi, entretanto, deferida a suspensão condicional da pena.

Aduz o MP em suas razões (fls.112/114) o não cabimento da **suspensão condicional da pena**, tendo em vista que a FAC do réu apresenta 05 anotações, sendo quatro delas envolvendo a contravenção do jogo do bicho, sendo que já foi beneficiado pela transação penal e no curso da suspensão condicional do processo veio a praticar a mesma delitiva. Requer seja o recurso conhecido para reformar a sentença para afastar o sursis.

Em contrarrazões (fls.120/121) o réu aduz que houve a extinção da punibilidade, uma vez que a revogação da SCP (sursis processual) se deu após o período de prova e tal fato passou despercebido pelo MP na condição de fiscal da lei, requer não sejam acolhidas as pretensões da apelação do MP.

Já em suas razões de apelação (fls.123/127) o réu sustenta extinção da punibilidade, uma vez que consta às fls. 70 certidão cartorária da conta de que o réu cumpriu integralmente a SCP. Além disso, aduz que, na hipótese de condenação, não se pode impedir a substituição da pena de prisão alegando que o motivo impeditivo está no inciso III do art. 44 do CP, que tal fato seria ilógico pois até ao reincidente em crime doloso é permitida a substituição. Assim, requer a reforma da sentença do juízo “a quo”.

Às fls. 129 foi determinada a remessa dos recursos a este Conselho a quem cabe o juízo de admissibilidade, e a tempestividade foi certificada às fls. 128.

Em contrarrazões, o Ministério Público sustenta o não cabimento da SCP bem como o não cabimento da substituição da prisão por pena restritiva de direitos e da aplicação do art.11 da LCP, requerendo seja improvido o recurso defensivo (fls. 130/136).

O Ministério Público, em autuação no Conselho Recursal, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos para que se dê **provimento** apenas ao apelo do Ministério Público, tendo em vista que o recorrente é praticamente contumaz na mesma prática contravencional (fls. 143/144).

### **É o breve relatório. Passo ao voto.**

Ambos os recursos são tempestivos e adequados às respectivas impugnações pretendidas, reunindo, portanto, as condições de admissibilidade que autorizam sejam conhecidos.

No mérito, a impugnação restringe-se a matéria processual, eis que o processo havia sido suspenso por **dois anos**, a partir de 08.03.2012 (fls. 22/23), tendo o denunciado cumprido integralmente as condições aventadas, pois compareceu em Juízo para justificar suas atividades e comprovar trabalho lícito no período indicado, tudo conforme certidão de fls.70 e planilha de fls.71.

O Ministério Público, entretanto, requereu a revogação desse benefício quando o mesmo já se encontrava integralmente cumprido e expirado o seu prazo, como se vê pela **tardia manifestação de fl. 81**, porque verificou que o acusado passou a responder a outro processo criminal por conduta delitiva análoga.

Tal requerimento foi acolhido pelo juízo de origem, que determinou o prosseguimento do feito, culminando na prolação de sentença condenatória, tudo em afronta à norma do §5º do art. 89 da Lei 9.099/95 que impõe, nessa hipótese, a extinção da punibilidade do acusado.

Com efeito, prevê o §3º do artigo 89 da Lei 9.099/95 que o benefício do sursis processual será revogado se o beneficiário, **no curso do prazo**, vier a ser processado por outro crime. Entretanto, **depois de expirado o prazo desse período de prova**, sem revogação, caberá somente a extinção da punibilidade, pois a norma então aplicável passa a ser a do §5º desse dispositivo legal que impõe ao Juiz que assim proceda, **declarando** a extinção da punibilidade.

O comando que é dado ao Juiz de revogar esse benefício deve ser exercido no prazo do benefício se ocorrer alguma das situações previstas no mencionado §3º, cabendo ao Ministério Público, no desempenho de seu mister, fiscalizar e acompanhar o adequado cumprimento desse sursis, requerendo durante esse prazo as medidas que entender cabíveis.

Depois do transcurso integral do prazo acordado, sem que tenha o Ministério Público verificado o eventual descumprimento das respectivas condições, cessada está a faculdade de revogação da suspensão, pelo que não resta ao caso *sub exame* solução diversa, senão a de extinguir a punibilidade da infração penal diante da incidência da norma do § 5º acima mencionada.

Como já se assentou, não se pode agravar a situação do réu diante da inércia do Estado em revogar o benefício da Suspensão Condicional do Processo (APL 0388498-16.2008.8.19.0001 – Des. Denise Vaccari Paes - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL - Julgamento: 29/05/2012).

Ademais, “...vale lembrar que tanto na extinção da suspensão processual quanto do livramento condicional, **as decisões são declaratórias**, confor-

me destacado pelo Min. Sepúlveda Pertence, da 1ª Turma do E. STF, no julgamento do HC 81879/SP: o retardamento da decisão, meramente declaratória, da extinção da pena, ainda quando devido à falta de ciência da condenação intercorrente -, não autoriza o Juiz da Execução a desconstituir o efeito anteriormente consumado do termo do prazo fatal do livramento (grifo nosso). Pelos motivos acima expostos **comunga-se do posicionamento já pacificado por este órgão fracionário, seguindo a compreensão do S.T.F. (informativo STJ nº 382 de 13/04/2005) de que transcorrido o período de prova sem que ocorra a revogação do benefício, há se reconhecer extinta a punibilidade nos termos do art. 89 § 5º da Lei 9099/1995.** Neste sentido Recursos em Sentido Estrito nºs 0006041-03.2006.8.19.0055, Rel. Des. JOSÉ ROBERTO LAGRANHA TÁVORA; e 0004533-97.2005.8.19.0203, Rel. Des. CAIRO ITALO FRANÇA DAVID...” (0001792-55.2010.8.19.0059 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 12/03/2014 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

Esse entendimento tem sido sufragado por vários outros órgãos fracionários do nosso Tribunal, como se vê, dentre tantos julgados, pelo teor das seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. SURSIS PROCESSUAL. REVOGAÇÃO DA BENEFÍCIO APÓS O EXAURIMENTO DO PERÍODO DE PROVA. O PACIENTE FOI BENEFICIADO COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO EM 26/07/2010. EM 02/09/2013, OU SEJA, ULTRAPASSADO O PERÍODO DE PROVA, O JUÍZO COATOR REVOGOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO, POR ESTAR SENDO O PACIENTE PROCESSADO PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM Assiste razão ao impetrante. O art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95 prevê expressamente que: “expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade”. Findo o período de prova sem decisão revogadora do benefício, deve ser declarada extinta a punibilidade do beneficiado, in casu, do paciente, uma vez que o período não se prorroga automaticamente. Não bastasse isso, importa afirmar que os fatos que ensejaram a revogação do benefício ocorreram depois de transposto o período de prova. Concessão da ordem, para determinar a extinção da punibilidade do paciente,

quanto ao delito descrito no art. 180, caput, do CP (0050497-62.2013.8.19.0000 - HABEAS CORPUS 1ª Ementa - DES. CLAUDIO TAVARES DE O. JUNIOR - Julgamento: 10/10/2013 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Artigo 155, caput, c/c artigo 14, II do Código Penal. Suspensão condicional do processo. Descumprimento de uma das condições impostas. Revogação não operada dentro do prazo da suspensão. Extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 89, § 5º, da Lei 9.099/95. Pretensão à reforma da sentença, com a retomada do curso regular do processo. 1. A teor do § 5º, do artigo 89, da Lei 9.099/95, a expiração do prazo do sursis sem revogação, importa na extinção da punibilidade do crime imputado ao réu, em qualquer situação. 2. In casu, a ora recorrida iniciou o cumprimento do benefício, vindo a descumprir as condições de comparecer bimestralmente em Juízo, inicialmente justificando sua ausência, sendo prorrogado o período de cumprimento, mas, ainda assim, deixou de comparecer, sem qualquer justificativa, configurando hipótese de revogação facultativa da suspensão do processo, a qual, entretanto, não ocorreu dentro do prazo estabelecido para a suspensão, não mais cabendo intimá-la para prosseguir no seu cumprimento. 3. O artigo 89, § 4º, da Lei 9.099/95 prevê que a suspensão poderá ser revogada se o agente, no curso do prazo, descumprir qualquer das condições impostas. No entanto, se ultrapassado o prazo da suspensão, sem revogação do benefício, não mais caberá fazê-lo. 4. Efetivamente, a lei não exigiu qualquer requisito para a extinção da punibilidade, mas apenas o decurso do prazo da suspensão, sem revogação pelo Juízo, cumprindo ao Ministério Público, no exercício da sua função de fiscal da lei, acompanhar o andamento da suspensão e requerer a Juízo, as medidas que entender necessárias, porém dentro do prazo estipulado para o benefício. RECURSO DESPROVIDO. (0169354-40.2008.8.19.0001 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 1ª Ementa - DES. KATIA JANGUTTA - Julgamento: 03/12/2013 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL).

“Recurso em Sentido Estrito. “Sursis” Processual. Descumprimento das obrigações. Decurso do prazo sem revogação. Extinção da Punibilidade. De acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial, expirado o prazo da suspensão condicional sem a devida revogação, nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, impõe-se decretar a extinção da punibilidade do agente, sem maiores indagações acerca do descumprimento das condições que lhe foram impostas. Observância dos Princípios básicos que regem a prescrição penal. **Inviável imputar ao agente a inércia ou ineficiência do Estado no mister de fiscalizar o cumprimento das penalidades.** Precedentes do STJ. RECURSO A QUE SE CONHECE E NEGA-SE PROVIMENTO.” (Recurso em Sentido Estrito 0119288-90.2007.8.19.0001, Relator Des. Antônio Carlos Bitencourt, Quinta Câmara Criminal, Julgam. 10/10/2013).

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DO DECISUM QUE REVOGOU A BENESSE APÓS O EXAURIMENTO DO PERÍODO DE PROVA. No dia 18/07/2005 o paciente foi beneficiado com a Suspensão Condicional do Processo, sendo certo em 28/02/2008 o juízo recebeu ofício do CTSAL dando conta do descumprimento de condição imposta quando da suspensão. Em 12 de julho de 2012, vale dizer, ultrapassado o período de prova, o magistrado revogou o benefício. O artigo 89, § 5º, da Lei 9.099/95 expressamente prevê que, “**expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade**”. Se descumprida alguma condição, deve o Estado cuidar para que a revogação ocorra antes de expirado o período de prova, sob pena de assim não procedendo ver soçobrar sua pretensão. Extinção da punibilidade que se impõe. Constrangimento ilegal clarividente. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA (0023703-04.2013.8.19.0000 - HABEAS CORPUS - 1ª Ementa - DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 29/05/2013 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL).

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL QUANTO À DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE APÓS O DECURSO DO PRAZO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – DESCUMPRIMENTO DA CLÁUSULA DE COMPARECIMENTO EM JUÍZO - DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE DEU EM PRAZO SUPERIOR A 02 (DOIS ANOS) - CASSAÇÃO DO DECISUM PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DA AÇÃO PENAL - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – PROVIMENTO DO RECURSO.” (Recurso em Sentido Estrito 0015242-43.2013.8.19.0000, Relator Des. Antônio José Ferreira Carvalho, Segunda Câmara Criminal, Julgamento: 02/07/2013).

Evidente, pois, que a punibilidade do acusado está extinta e não havia fundamento para determinar o prosseguimento do processo.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, mas pelo **provimento** exclusivamente do **recurso defensivo**, para o fim de reformar a sentença recorrida e declarar extinta a punibilidade do réu, pelo cumprimento do sursis processual, na forma do §5º do art. 89 da Lei 9099/95, **negando-se provimento ao recurso do Ministério Público**.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2014.

**CINTIA SANTARÉM CARDINALI**

JUÍZA RELATORA

APELAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TRANSAÇÃO PENAL. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS PARA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PROPOSTA. FUNDAMENTO SEM RAZOABILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. ART. 28 DO C.P.P. PROVIDO, EM PARTE, O RECURSO.(TJERJ. RECURSO Nº: :0001853-58.8.19.0065. RELATORA: JUÍZA CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2014).

---

## SEGUNDA TURMA RECURSAL CRIMINAL

---

### VOTO

1. **Tempestivo o recurso, legítima a parte recorrente**, sendo, igualmente, adequada a via, para a apreciação do **meritum** recursal.

**Presentes os requisitos de sua admissibilidade.**

### DA PRELIMINAR DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL

2. **Homologada ou não a Transação Penal, não produziria a decisão pretendia a *res iudicata*, a impedir a propositura da Ação Penal.**

**Matéria objeto de decisão em plenário de julgamento de Recurso Extraordinário e em que se reconheceu REPERCUSSÃO GERAL<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> RE 602072 QO-RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 19/11/2009 EMENTA: AÇÃO PENAL. Juizados Especiais Criminais. Transação penal. Art. 76 da Lei nº 9.099/95. Condições não cumpridas. Propositura de ação penal. Possibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal. Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconheceu a existência de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Corte acerca da possibilidade de propositura de ação penal quando descumpridas as cláusulas estabelecidas em transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95) e negou provimento ao recurso. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Britto. Plenário, 19.11.2009. - Acórdãos citados: HC 79572, HC 80802, HC 84976, HC 88785, RE 268319, RE 268320, RE 591068 QO. - Decisões monocráticas citadas: HC 86573, HC 86694 MC, RE 473041, RE 581201.

Reproduzo os termos do citado entendimento. E os inúmeros precedentes da citada decisão no STJ<sup>2</sup>:

**STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 755868 RJ 2005/0090755-9 (STJ)**

**Data de publicação:** 11/12/2006

**Ementa:** RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. **TRANSAÇÃO PENAL. LEI N.º 9.099/95. ACORDO NÃO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 66, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.099/95.** 1. Admite-se o oferecimento de denúncia contra o autor do fato, quando **não** existir, na hipótese, sentença homologatória da **transação penal**. 2. Nos termos do art. 66, parágrafo único, da Lei n.º 9.099/95, os autos devem ser encaminhados para a Justiça Comum, caso **não** se encontre o acusado para ser citado. 3. Recurso especial conhecido e provido.

**Encontrado em:** LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS **TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA - OFERECIMENTO.**

**STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 755868 RJ 2005/0090755-9 (STJ)**

**Data de publicação:** 11/12/2006

**Ementa:** RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. **TRANSAÇÃO PENAL. LEI N.º 9.099/95. ACORDO NÃO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 66 , PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.099 /95.** 1. Admite-se o oferecimento de denúncia contra o autor do fato, quando **não** existir, na hipótese, sentença homologatória da transação penal. 2. Nos termos do art. 66, parágrafo único, da Lei n.º 9.099 /95, os autos devem ser encaminhados para a Justiça Comum, caso **não** se encontre o acusado para ser citado. 3. Recurso especial conhecido e provido.

<sup>2</sup> Neste sentido, então, o STJ vem se posicionando a exemplo dos julgados no HC 188.959/DF – info. 485 (09.11.11) e no RHC 29.435/RJ (09.11.2011).

Encontrado em: LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA – OFERTAMENTO.

**Entendimento que incorporo para refutar a preliminar, ante o efeito vinculante gerado pelo julgamento da Repercussão Geral.**

## **DA AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**

3. **Reconhecido como modelo de Justiça Criminal Restaurativa** - adotado com o advento da Lei nº 9.099/95, em nosso ordenamento – **pretende-se, com a Suspensão Condicional do Processo, conferir ao Réu a extinção da punibilidade, através do cumprimento de um período de prova, em que não poderá voltar a reincidir.**

**Cumprimento que se diferencia da Transação Penal por não exigir muito esforço físico e financeiro do Réu** – mas primordialmente o comparecimento, mensal, em juízo -, **não se pode olvidar de que por isso na prática, muitas vezes, se verifica mais benéfico ao Réu de baixa renda, e, com maior índice de aproveitamento.**

**Inúmeros são os processos, portanto, em que preferem os agentes a Suspensão Condicional do Processo à Transação Penal, ante o não condicionamento do cumprimento ao dispêndio de quantia em dinheiro.**

No dia a dia do juizado, detecta-se isso.

Penso que é exatamente isso que se deu no processo.

O apelante **CUMPRIU PARTE DA TRANSAÇÃO PENAL.**

Está **CERTIFICADO** nos autos. (fl.80)

Está, ainda, CERTIFICADA nos autos, **a dificuldade que passou para cumprir os seus termos**, face a não localização do responsável pela Instituição indicada pelo juízo (fl.67v). **Fato este verdadeiro, porque confirmado pela própria Central de Penas Alternativas- CPMA** (fl.66)

**Verifica-se**, antes, as etapas registradas no processo, ao contrário do sustentado pelo Parquet, apenas, em contrarrazões – porque NADA FOI REGISTRADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO EM JULGAMENTO -, **que, seria, sim, adequada a suspensão do processo.**

**Primeiro**, porque se empenhou o Réu em cumprir PARTE DA TRANSAÇÃO PENAL. O que leva a crer que não tenha cumprimento a entrega das outras por motivos financeiros, mormente, porque foi, posteriormente, assistido pela Defensoria Pública.

**Segundo**, porque se AUSENTE a Audiência Preliminar, **onde estaria o fundamento legal para a não concessão da Suspensão Condicional do Processo???**

**PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, presente à Audiência de Instrução e Julgamento**, sendo a Denúncia oferecida pela prática de delito de pequeno potencial ofensivo, **NÃO VERIFICO FUNDAMENTO LEGAL PARA A NÃO CONCESSÃO da Suspensão Condicional do Processo.** É o que se extrai do art. 89, **caput**, da Lei nº 9.099/95.

**Não se insere entre os impeditivos do benefício, o “não cumprimento” da Transação Penal ofertada, nem mesmo a sua recusa, a que SE ASSE-MELHA o não cumprimento do que fora aceito.**

Ora, **se ao Réu que já foi beneficiado com a Transação Penal**, ou mesmo com a própria Suspensão Condicional do Processo, **não há óbice a incidência de uma nova suspensão, que dirá ao Réu que, ao que parece, não teve condições financeiras de cumprir uma Transação Penal no mesmo processo em que esta se verifica.**<sup>3</sup>

**E se a Transação Penal não pode figurar em desfavor do Réu (Súmula 444 do STJ) para a configuração do reconhecimento de culpa, na dosimetria da pena, que dirá o seu não cumprimento...**

3 PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 218 DO CP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DO PARQUET EM OFERECÊ-LA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 28 DO CPP.I - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa. II - Na hipótese dos autos, a negativa do benefício da suspensão condicional do processo está embasada em considerações genéricas e abstratas, destituídas de fundamentação concreta. Dessa forma, a recusa imotivada acarreta, por si só, ilegalidade sob o aspecto formal. Ordem concedida. (STJ, HC 85038, Min. Félix Fischer, DJ 25.02.2008):

**E se a Transação Penal cumprida**, depois de 5 anos, autoriza uma nova proposta, **que dirá o Réu que não conseguiu, ao que parece, por razões financeiras cumpri-la na sua integralidade?**

**Nem se afirme que a hipótese se adequa a figura da “má” conduta social** (fl.170) – como sustentou o **parquet** nas contrarrazões - **medida em que o descumprimento da Transação Penal em nada se reflete em sua relação com a sociedade**, mas, sim, com as suas ações no processo.<sup>4</sup>

Pontue-se que **todas as condições de julgamento devem ser aferidas à luz da contemporaneidade com o fato** em julgamento.

**Desarrazoado o não oferecimento do benefício.**

**Entendo, portanto, ser a hipótese de ANULAR O PROCESSO**, ante o evidente cerceamento de defesa.<sup>5</sup>

Entendo, igualmente, que deverá se PRESERVAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, **porque só depois de recebida a citada peça** – e, analisada se não estariam presentes as hipóteses da absolvição sumária – **é que deveria ter sido oferecida a proposta de suspensão condicional do processo. E NÃO ANTES DO RECEBIMENTO da Denúncia.**

**E ante já haver manifestação do Paquet** – em contrarrazões – **afirmando pelo não oferecimento da Suspensão Condicional do Processo, aplicar, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal.**

Entendimento esposado na Súmula de nº 696 do Superior Tribunal de Justiça:

4 “Conceito de Conduta Social: é o papel do Réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. “ ( Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, RT, 13ª ed. p.431).

5 HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA- BASE. CONDUTA SOCIAL.VALORAÇÃO NEGATIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR AO ILÍCITO PRATICADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PARECER ACOLHIDO. 1. No cálculo da pena-base, é impossível a consideração de condenação transitada em julgado correspondente a FATO POSTERIOR ao narrado na denúncia, seja para valorar negativamente os maus antecedentes, a personalidade ou a conduta social do agente.Precedentes. 2. Desatendidos os requisitos subjetivos, inadequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 3. Ordem concedida em parte, apenas para reduzir a pena do paciente. STJ - HABEAS CORPUS HC 168621 SP 2010/0063980-6.

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas, **se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal**”

Exatamente o que se verifica **in casu**.

3. REGISTRO que **se devem preservar os depoimentos colhidos e o interrogatório realizado**, à míngua de relação entre a nulidade reconhecida e a instrução do processo, sendo certo não se verificar nenhum prejuízo ao Réu, **mesmo porque entendendo que a suspensão condicional do processo pode ser concedida até a prolação da sentença**.

**Voto por ANULAR apenas a r. sentença para que se oportunize a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal.**

**Repito. Impera a preservação dos demais atos**, caso o Réu venha a descumprir os termos da suspensão, para que não seja necessário se renovar toda a instrução criminal, **atento aos Princípios de Celeridade, Concentração e Instrumentalidade** que regem os Juizados Especiais Criminais.

## CONCLUSÃO

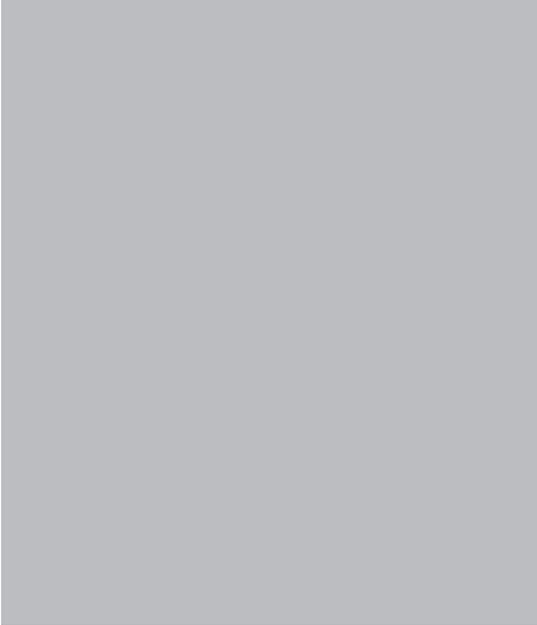
4. **Voto**, portanto, no sentido de conhecer do recurso, e, no mérito, **dar provimento para ANULAR O PROCESSO, A PARTIR DA SENTENÇA, face o não oferecimento da Suspensão Condicional do Processo – PRESERVADA A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A INSTRUÇÃO CRIMINAL – e remeter, os autos, por analogia ao art. 28 do Código de Processo Penal, ao Procurador-Geral de Justiça.**

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2.014.

**CLÁUDIA MÁRCIA GONÇALVES VIDAL**  
JUÍZA DE DIREITO



**EMERJ**



**DECISÕES**  
**◆ FAZENDA PÚBLICA ◆**





**EMERJ**

## Colaboradores desta Edição

<b>JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO</b> .....	169
JUIZ DE DIREITO DO TJERJ	
<b>LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CANABARRO</b> .....	153
JUIZ DE DIREITO DO TJERJ	
<b>LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO</b> .....	147 / 164
JUIZ DE DIREITO DO TJERJ	
<b>SIMONE LOPES DA COSTA</b> .....	158
JUÍZA DE DIREITO DO TJERJ	



**EMERJ**

## EMENTAS DECISÕES FAZENDA PÚBLICA

GRATIFICAÇÃO NOVA ESCOLA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO MÓDULO EXECUTIVO. NÃO SE APLICAM AS NORMAS GERAIS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SEM AS ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS À VIABILIZAÇÃO DO DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCENTRAR TODAS AS DEMANDAS NO JUÍZO DA COGNIÇÃO, COMO SÓ OCORRER NOS PROCESSOS COMUNS, SOB PENA DE CERCEAMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E DE IMPLEMENTAR INSUPERÁVEL TUMULTO PROCESSUAL NA AÇÃO MATRIZ. ORIENTAÇÃO DO S.T.J.. IN CASU, O RELATOR DA AÇÃO COLETIVA ORIGINÁRIA DETERMINOU A LIVRE DISTRIBUIÇÃO DAS PETIÇÕES INDIVIDUAIS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 2º, § 2º, INCISO I, DA LEI 12.153/09 QUANTO ÀS CAUSAS QUE VERSEM SOBRE DIREITOS COLETIVOS OU DIFUSOS. NÃO INCIDÊNCIA. MERA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. DE TODO MODO, VERIFICA-SE SER O CASO DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO GERATRIZ MOVIDA APENAS CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA A EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 568, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO SE PODE VOLTAR A SENTENÇA CONTRA QUEM NÃO PARTICIPOU DO CONTRADITÓRIO NA FASE COGNITIVA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA, AINDA QUE POR OUTROS FUNDAMENTOS. (TJERJ. PROCESSO Nº 0223128-72.2014.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO. JULGADO EM 30 DE JANEIRO DE 2015). ..... 147

CONCURSO PARA A POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXCLUSÃO EM FASE DE EXAME SOCIAL E DOCUMENTAL, COM

BASE EM AÇÃO PENAL EXTINTA POR CARÊNCIA ACIONÁRIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CHANCELAR O ARBÍTRIO DA ADMINISTRAÇÃO EM EXCLUIR DO CERTAME CANDIDATO QUE NUNCA FOI DECLARADO CULPADO OU POSSUI ATO CONHECIDO QUE DESABONE SUA CONDUTA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0335955-60.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CANABARRO. JULGADO EM 16 DE JANEIRO DE 2015).....153**

RECURSO INOMINADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL CONSTITUÍDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO SEPE – SINDICATO ESTADUAL DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA. ATUAÇÃO DO SINDICATO NA QUALIDADE DE ENTE REPRESENTANTE DOS INTERESSES DO GRUPO, CLASSE OU CATEGORIA. CONHECIMENTO DO RECURSO E MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0229222-36.2014.8.19.0001. RELATORA: JUIZA SIMONE LOPES DA COSTA. JULGADO EM 17 DE NOVEMBRO DE 2014)..... 158**

GUARDA MUNICIPAL. RECURSO INTERPOSTO COM O OBJETIVO DE REFORMAR A SENTENÇA DO JUÍZO A QUO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO ANULATÓRIO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ELIMINOU A RECORRENTE DO CERTAME EM RAZÃO DO LIMITE DE IDADE. EXIGÊNCIA DO EDITAL QUE, MUITO EMBORA SE MOSTRE COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO A SER EXERCIDA, NÃO POSSUI EMBASAMENTO LEGAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TJRJ. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. **(TJERJ. PROCESSO Nº 0205343-34.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO. JULGADO EM 24 DE OUTUBRO DE 2014)..... 164**

OBRIGAÇÃO DE FAZER – ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FORNECIMENTO COMPULSÓRIO DE MEDICAÇÃO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE ASSEGURADO A TODOS PELOS ARTS. 5º, 6º, 196 E SEGUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS- INDEPEN-

DENTEMENTE DA EXCEPCIONALIDADE DOS MEDICAMENTOS, OS ENTES PÚBLICOS DEVEM FORNECÊ-LOS ANTE O DIREITO CONSTITUCIONAL A SER PROTEGIDO - RECURSO DO ESTADO OBJETIVANDO A SUBSTITUIÇÃO DOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR OUTROS CONSTANTES NA LISTA DO SUS, SUSTENTANDO TRATA-SE DE MEDICAMENTO *OFF LABEL* - PRESSUPOSTOS DO PEDIDO EVIDENCIADO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO N° 0069333-46.2014.8.19.0001. RELATOR: JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 13 DE OUTUBRO DE 2014) ..... 169



**EMERJ**

GRATIFICAÇÃO NOVA ESCOLA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO MÓDULO EXECUTIVO. NÃO SE APLICAM AS NORMAS GERAIS PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SEM AS ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS À VIABILIZAÇÃO DO DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCENTRAR TODAS AS DEMANDAS NO JUÍZO DA COGNIÇÃO, COMO SÓI OCORRER NOS PROCESSOS COMUNS, SOB PENA DE CERCEAMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E DE IMPLEMENTAR INSUPERÁVEL TUMULTO PROCESSUAL NA AÇÃO MATRIZ. ORIENTAÇÃO DO S.T.J.. *IN CASU*, O RELATOR DA AÇÃO COLETIVA ORIGINÁRIA DETERMINOU A LIVRE DISTRIBUIÇÃO DAS PETIÇÕES INDIVIDUAIS. EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 2º, § 2º, INCISO I, DA LEI 12.153/09 QUANTO ÀS CAUSAS QUE VERSEM SOBRE DIREITOS COLETIVOS OU DIFUSOS. NÃO INCIDÊNCIA. MERA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. DE TODO MODO, VERIFICA-SE SER O CASO DE EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO GERATRIZ MOVIDA APENAS CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA A EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 568, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO SE PODE VOLTAR A SENTENÇA CONTRA QUEM NÃO PARTICIPOU DO CONTRADITÓRIO NA FASE COGNITIVA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA, AINDA QUE POR OUTROS FUNDAMENTOS. (TJERJ. PROCESSO Nº 0223128-72.2014.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO. JULGADO EM , 30 DE JANEIRO DE 2015)

---

## TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Inominado nº 0223128-72.2014.8.19.0001, em que é recorrente **X** e recorrido o **Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro**.

**ACORDAM** os Juízes que compõem a Primeira Turma Recursal Fazendária por UNANIMIDADE de votos, **negar provimento ao recurso, man-**

tendo-se a sentença por outros fundamentos, nos termos do voto do relator.

## RELATÓRIO

Cuida-se de execução de título judicial, extraído dos autos da ação civil pública nº 0075201-20.2005.8.19.0001(2005.001.076583-7), sentenciada pelo Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Em primeiro grau, foi o feito extinto ao argumento justamente de incompetência, tendo em vista o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* que se impõe, para a execução, ao órgão que conduziu a fase cognitiva.

Contra esse entendimento, recorre o autor com jurisprudência sobre o tema.

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Não se pode transpor, sem fazer as adequações necessárias, as regras do Código de Processo Civil para as ações coletivas. As peculiaridades desta espécie processual reclamam certas flexibilizações, tal como sói ocorrer *in casu*.

Se o juízo da cognição mantivesse sua competência para a fase executiva, algumas consequências malignas se implementariam. Em primeiro lugar, haveria cerceamento do acesso ao Judiciário, tendo em vista que todos os contemplados com o título teriam que vir litigar naquela sede de jurisdição. Isso se agrava à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, enfática em afirmar que: “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> REsp 1243887 / PR- Min. Rel. Luis Felipe Salomão - Corte Especial - Julgado em: 19/10/2011.

Em segundo lugar, instaurar-se-ia insuperável tumulto processual com o afluxo de beneficiários reclamando a liquidação do seu direito. Sem dúvidas, tal circunstância causaria uma implosão do processo, que, sem estar aparelhado para suportar sua própria satisfação material, ficaria inviabilizado.

A Corte Superior de Direito Infraconstitucional, então, providenciou a solução para tornar exequível a tutela de direitos transindividuais. Asseverou que não necessariamente haverá coincidência dos juízos processantes dos módulos de conhecimento e execução. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. 1. A EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA NÃO SEGUE A REGRA GERAL DOS ARTS. 475-A E 575, II, DO CPC, POIS INEXISTE INTERESSE APTO A JUSTIFICAR A PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DESSE TÍTULO JUDICIAL. 2.A ANALOGIA COM O ART. 101, I, DO CDC E A INTEGRAÇÃO DESTA REGRA COM A CONTIDA NO ART. 98, § 2º, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL GARANTEM AO CONSUMIDOR A PRERROGATIVA PROCESSUAL DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DERIVADA DE DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA NO FORO DE SEU DOMICÍLIO. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO” (RESP 1098242/GO- Min. Nancy Andrighi- Terceira Turma- Julgado em: 28/10/2010).

Na hipótese dos autos, a propósito, o relator da ação civil pública matriz, o Exmo. Des. Jessé Torres, ordenou a livre distribuição das petições individuais:

*“Portanto, a liquidação e a execução individuais de sentença coletiva são regidas por uma lógica própria, distinta tanto da liquidação e execução coletiva de sentença coletiva, quanto da liquidação e execução individual de sentença individual.*

*Neste caso concreto, entender em sentido diverso, ao invés de facilitar-se o acesso à Justiça, provocaria a concentração de um imenso número de demandas em um único juízo, que decerto se defrontará com dificuldades procedimentais insuperáveis, cabendo ao Juízo da execução ponderar acerca da possibilidade de concomitância entre execuções individuais e coletivas, **podendo a execução coletiva, se for o caso, ser extinta em relação aos exequentes individuais habilitados, ensejando o respectivo declínio de competência das execuções propostas, mediante livre distribuição, às Varas de Fazenda Pública, onde serão comprovados o quantum e o an debeatur pelos autores individuais, para que, então, sejam promovidas as respectivas execuções.**”<sup>2</sup>*

Como se vê, nada há que aconselhe a concentração das demandas no juízo originário.

Nem se diga que a exceção à competência prevista no artigo 2º, § 1º da Lei 12.153/09<sup>3</sup> incidiria na espécie. O que se tem, agora, é a execução de um título judicial de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, causa inserta na alçada deste microsistema conforme artigo 1º do antedito diploma normativo.

Nada obstante, verifica-se, de ofício, a impertinência subjetiva do réu à demanda a deslegitimar o exercício do direito de ação. De todo modo, seria caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

<sup>2</sup> AI 0000365-64.2014.8.19.0000- Segunda Câmara Cível- Julgado em: 12/03/2014.

<sup>3</sup> Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

1 – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

Como se sabe, a parte legitimada para figurar no polo passivo da execução por título judicial é aquela que o compunha quando da fase cognitiva. O preceito, de obviedade lógica e processual, vem expresso no artigo 568, inciso I, da lei objetiva:

*Art. 568. São sujeitos passivos na execução:*

*I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;*

Evidentemente, nem mesmo a programação *suis generis* da ação coletiva poderia desativar essa regra, sob pena de voltar a sentença contra quem não participou do contraditório ou teve oportunizada a ampla defesa. Por isso, nem se vá falar na solidariedade legal entre o Estado do Rio de Janeiro, réu na ação geratriz, e sua autarquia previdenciária, para cerzir o RioPrevidência à hipótese.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA CONTRA A UNIÃO. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

- A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o INSS não possui legitimidade para figurar no polo passivo da liquidação e execução de sentença genérica, em ação civil pública, proferida apenas contra União, na qual se objetivava o pagamento do reajuste de 28,86%, porquanto, por ser pessoa jurídica distinta da União, possui autonomia administrativa e financeira. Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp 1099936/RS- Min. Rel. Marilza Maynard - Sexta Turma-Julgado em: 22/04/2014).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA SOMENTE CONTRA A UNIÃO

FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PROCESSUAL CONSOANTE A QUAL A LEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL É DA PARTE QUE FIGUROU COMO RÉ NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista sua autonomia administrativa e financeira, não possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução de sentença proferida em Ação Civil Pública movida apenas contra a União, na qual restou reconhecido o direito de Servidores Públicos Federais residentes no Estado do Rio Grande do Sul ao reajuste de 28,86% de que tratam as Leis 8.622/93 e 8.627/93 (REsp 626.725/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.05.2007).

2. *A regra civil é a de que a execução de título judicial se desenvolve entre as partes que figuraram no processo de conhecimento em que se formou a relação obrigacional objeto de cumprimento forçado.*

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1233392/RS-Min. Rel. Napoleão Maia Nunes- Primeira Turma- Julgado em: 06/10/2011)

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **DESPROVIMENTO** do recurso, para manter a extinção do feito, sem resolução do mérito, ainda que por outros fundamentos.

Custas e honorários, estes em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §4º) do C.P.C., pelo recorrente, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Rio de Janeiro, 30 de Janeiro de 2015.

**LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO**

JUIZ DE DIREITO

CONCURSO PARA A POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXCLUSÃO EM FASE DE EXAME SOCIAL E DOCUMENTAL, COM BASE EM AÇÃO PENAL EXTINTA POR CARÊNCIA ACIONÁRIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CHANCELAR O ARBÍTRIO DA ADMINISTRAÇÃO EM EXCLUIR DO CERTAME CANDIDATO QUE NUNCA FOI DECLARADO CULPADO OU POSSUI ATO CONHECIDO QUE DESABONE SUA CONDUTA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0335955-60.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ EDUARDO CAVALCANTI CANABARRO. JULGADO EM , 16 DE JANEIRO DE 2015)

---

## TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Inominado nº 0335955-60.2013.8.19.0001, em que é recorrente **X** e recorrido **o Estado do Rio de Janeiro**.

**ACORDAM** os Juízes que compõem a Primeira Turma Recursal Fazendária em, por **UNANIMIDADE** de votos, **negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

## RELATÓRIO

Pleito anulatório, em que o autor impugna sua reprovação no exame social e documental realizado no concurso que prestou para concorrer a uma das vagas ao curso de formação de soldados da PMERJ. Aduz que fora excluído a esta altura do certame, porque constava contra si ação penal por ameaça e lesão corporal, extinta em face de renúncia tácita que se verificou.

O autor saiu sucumbente em primeira instância, declarada a higidez do ato que o excluiu, eis que consentâneo aos princípios e ao edital que regem o concurso.

Veio o recurso pela reforma do julgado, invocando, a seu favor, os princípios constitucionais da impessoalidade, razoabilidade e da presunção de inocência.

## VOTO

Interposto a tempo e a modo, conheço do recurso.

Trata-se de demanda em que o autor impugnou sua reprovação ocorrida no concurso para Soldado da Polícia Militar deste Estado, em razão de reprovação no exame social e documental, eis que considerado inapto por ter anotações criminais.

A fase de investigação social mencionada consta do edital do concurso, a que estão vinculados tanto os candidatos ao cargo de soldado, quanto à Administração Pública.

Em que pese a legitimidade da realização do exame de investigação social em concursos públicos destinados à seleção de policiais e guardas municipais, não se pode admitir que a Administração atue de forma arbitrária.

Assim, no exame dos antecedentes do candidato, a autoridade deve atuar dentro da legalidade e dos princípios administrativos. Excedendo estes limites a atuação pode ser objeto de análise pelo Poder Judiciário, o que não constitui incursão indevida em matéria afeta ao mérito administrativo.

Na espécie, a Administração fundamenta o ato de reprovação na existência de boletins policiais em que o candidato figurou como autor de lesões corporais. Ocorre que, no entanto, sobreveio a renúncia tácita do querelante naquele processo-crime, de modo a causar a extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal.

Tal circunstância tem como consequência a ausência de motivos supervenientes à reprovação do autor. E isso porque admitir-se o comportamento administrativo tal como lançado representaria verdadeira ofensa ao princípio da presunção inocência, conduta que o Judiciário não poderia chancelar.

Neste sentido, já decidiu este Eg. Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas:

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXAME SOCIAL. ATO DISCRICIONÁRIO. RAZOABILIDADE. PROPRORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. REGISTRO DE OCORRÊNCIA POR PRÁTICA DE CRIME CONTRA A HONRA. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

1 – Arguição de nulidade do ato de reprovação em exame social em concurso público para admissão na carreira de soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro; 2 – Exame Social em Concurso Público constitui meio hábil, em tese, à aferição da capacitação e aferição da idoneidade dos candidatos, sobretudo nas carreiras policiais, nas quais se destaca a probidade e retidão de conduta ao desempenho do cargo. Porém deverá aquela se pautar em critérios razoáveis, sob pena de configuração de abuso do poder discricionário da Administração; 3 - Poder discricionário, mediante a análise da conveniência e oportunidade dos atos administrativos, não pode salvaguardar abuso da Administração, devendo ser observada a razoabilidade entre o objeto eleito e os motivos apresentados. Por isso, possível o controle do Judiciário sobre a legalidade dos atos discricionários; 4 - Desproporcionalidade do ato administrativo que excluiu o Apelante do certame com fundamento unicamente em imputação pretérita por crime contra a honra, cuja punibilidade foi extinta em razão da decadência, tendo em vista a inércia da vítima em deflagrar a ação penal de iniciativa privada, não importando em violação a quaisquer das normas editais; 5 - Princípio constitucional da presunção de inocência, aplicável inclusive na esfera administrativa e não ilidido no presente caso, pois fato isolado de o candidato ter respondido a procedimento de investigação por crime contra a honra não se presta, por si, a comprovação de sua inidoneidade para o exercício da função de polícia militar. Os motivos apresentados pela Administração não importam em mácula a integridade moral do candidato e tampouco acarretam inaptidão para o cargo,

revelando-se desarrazoado ato de reprovação em exame social. Precedentes da Corte Superior; **6** - Arbitramento dos honorários advocatícios nas demandas em que for parte a Fazenda Pública, deve se dar nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, merecendo majoração ao valor de mil reais. Negativa de seguimento ao primeiro recurso, na forma do art. 557, *caput*, do CPC. Provimento ao segundo recurso, na forma do art. 557, §1º-A do CPC. (AC 00337607-83.2011.8.19.0001 - Des. Rel. Teresa de Andrade Castro Neves- Sexta Câmara Cível- Julgado em: 22/10/2014)

Apelação Cível. Mandado de segurança. Concurso público. Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Fase de exame social e documental. Candidato arrolado como autor de infrações penais em Termo Circunstanciado e em Registro de Ocorrência. Entendimento do STF e do STJ no sentido de ser ilegal a exclusão de concurso público, na fase de investigação social, de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Violação do princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna. Precedentes TJ/RJ. Ilegalidade do ato administrativo. Necessária intervenção do Judiciário para assegurar a manutenção do candidato nas outras etapas do certame. Concessão da ordem. RECURSO PROVIDO, art. 557, § 1º - A, CPC. (AC 0113503-11.2011.8.19.0001- Des. Rel. Pedro Saraiva Lemos- Décima Câmara Cível - Julgado em: 24/06/2014).

Não é outro o entendimento já manifestado em recente julgado do Supremo Tribunal Federal conforme se confere a seguir:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Concurso público. Delegado da Polícia Civil. Inquérito policial. Investigação social. Exclusão do certame. Princípio da presunção de inocência. Violação. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou o entendimento de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou

ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 2. Agravo regimental não provido. (AI 829186 AgR, Min. Rel. Dias Toffoli - Primeira Turma - Julgado em: 23/04/2013).

Afigura-se atentatória, portanto, a exclusão do autor do certame por fatos que, supostamente, cometeu no passado, sobretudo quando a ação penal posta foi extinta em face do perdão tácito.

A pretensão merece, pois, prosperar.

Ante o exposto, VOTO pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do recurso para, subvertendo as conclusões da sentença, julgar procedentes os pedidos, no sentido de declarar nulo o ato de exclusão e determinar a readmissão do autor no próximo Curso de Formação de Soldados. Sem custas ou honorários ante o provimento do recurso e a ausência de previsão do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 16 de Janeiro de 2015.

**MARCELO MONDEGO DE CARVALHO LIMA**

JUIZ DE DIREITO

RECURSO INOMINADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL CONSTITUÍDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO SEPE – SINDICATO ESTADUAL DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA. ATUAÇÃO DO SINDICATO NA QUALIDADE DE ENTE REPRESENTANTE DOS INTERESSES DO GRUPO, CLASSE OU CATEGORIA. CONHECIMENTO DO RECURSO E MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0229222-36.2014.8.19.0001. RELATORA: JUÍZA SIMONE LOPES DA COSTA. JULGADO EM 17 DE NOVEMBRO DE 2014)

---

### TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

---

Trata-se de recurso inominado entre as partes acima especificadas, no qual pretende a parte autora, ora recorrente, na execução de título judicial, consistente em julgado proferido pela 8ª Vara de Fazenda Pública em Ação Civil Pública, que reconheceu o direito dos professores à percepção de gratificação lá especificada.

O magistrado *a quo* sentenciou o feito, reconhecendo a incompetência absoluta dos juizados especiais fazendários, uma vez que a ação deveria ser proposta perante o juízo que proferiu a sentença condenatória.

A parte autora interpôs recurso inominado, postulando a anulação da sentença e prosseguimento do feito, com fixação da competência dos Juizados Especiais. Sustenta a possibilidade de ajuizamento de execuções individuais perante os Juizados Especiais Fazendários, consoante entendimento do STJ.

O recorrido, por sua vez, destaca a incompetência dos Juizados Especiais Fazendários para apreciar a matéria, bem como a sua ilegitimidade passiva, uma vez que não foi parte na ação que tramitou perante a 8ª Vara de Fazenda Pública.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

Conheço do recurso, eis que presentes os seus requisitos e pressupostos recursais.

No mérito, tenho que não merece acolhimento o pedido do recorrente, ressalvando a presente mudança de entendimento anteriormente adotada.

Com efeito, em ações civis públicas temos, segundo a doutrina majoritária, a ocorrência da chamada legitimidade extraordinária, em que uma pessoa postula direito alheio, por autorização legal. Nas ações coletivas, no entanto, tal fato assume caráter peculiar e diferenciado, haja vista que a legitimidade conferida pela lei se dá de forma coletiva, permitindo a um ente, por vezes despersonalizado, postular o direito de uma gama indeterminada de pessoas. A substituição processual ocorrida é, portanto, *sui generis*, uma vez que os efeitos da coisa julgada serão *secundum eventum litis*, não prejudicando o detentor individualizado do direito (art. 103, incisos e parágrafos do CDC).

Maior relevância assume a questão da legitimidade quando nos deparamos diante de direito coletivo propriamente dito, ou seja, aquele que é fundado em relação jurídica base entre os indivíduos do grupo, categoria ou classe e o réu. Isso porque, em regra, tais questões são apresentadas ao Judiciário na pessoa de associações ou sindicatos (que não deixam de ser uma espécie de associação). Assim, tais entes representam em juízo o interesse de toda uma categoria de pessoas determináveis.

No presente caso, a ação civil pública fora proposta pelo SEPE – Sindicato Estadual dos Profissionais da Educação – em face do Estado do Rio de Janeiro, tramitando a ação condenatória perante a 8ª Vara de Fazenda Pública. O pleito da categoria, representado adequadamente pelo sindicato, foi o de incorporação aos inativos da gratificação referente ao “Programa Nova Escola”.

É cediço, portanto, que, com o trânsito em julgado da sentença de procedência na ação coletiva, tem-se o reconhecimento do direito a todos os representados pelo sindicato, sejam estes afiliados ou não.

Isso porque o sindicato não representa, na ação coletiva, os seus filiados, mas sim a própria categoria, ou, nos termos do art. 81, II, do CDC, os “*interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular gru-*

po, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Sua atuação, portanto, extrapola a simples legitimidade extraordinária de representação de seus filiados; atua como agente da própria coletividade, eis que se trata de um direito indivisível do qual o grupo é titular.

Para a execução de tais sentenças de ações coletivas, reconheceu o CDC, aplicado conjuntamente com outras leis como parte do microsistema de ações coletivas, a possibilidade de ser promovida a execução coletiva, correndo nos próprios autos da ação condenatória (art. 98, § 2º, II do CDC).

Destaca-se que em agravo de instrumento 000365-64.2014.8.19.0000, em face de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0075201-20.2005.8.19.0001, ao tempo daquele, março de 2014, restou determinado que *naquele momento*, promover a execução individual no bojo dos autos do processo principal inviabilizaria a própria execução.

Nesses termos, o sindicato autor iniciou a execução coletiva do julgado, abarcando toda a categoria, independente de filiação, que tramita em continuidade ao processo de conhecimento.

Entretanto, estima-se que cerca de 70.000 pessoas tenham sido beneficiadas com a ação coletiva. Nesse passo, inúmeros professores inativos ingressaram com ações individuais, distribuindo por dependência a ação principal, livremente a uma das Varas de Fazenda Pública, ou, diante do cálculo já feito, a um dos Juizados Especiais Fazendários.

É certo que na petição inicial do titular do direito que não deseja obter o bem da vida *via* execução coletiva, mas de forma individual, deverá contemplar as seguintes informações: (i) se o exequente é servidor inativo da Secretaria de Educação do Estado do Rio de Janeiro; (ii) se o servidor aposentou-se sujeito ao regime de paridade; (iii) se os proventos são integrais ou proporcionais; (iv) a proporção incidente sobre a aposentadoria; (v) se o exequente ocupava cargo de professor ou quadro de apoio; (vi) eventuais aposentadorias com efeitos retroativos, que tenham proporcionado ao servidor a percepção da gratificação em período posterior aos seus efeitos; (vii) eventual reversão do servidor; (viii) eventual decisão individual já transitada em julgado.

É o teor do que transitou em julgado nos autos do Agravo de Instrumento n. 0000365-64.2014.8.19.0000.

No que tange à competência para julgamento da execução individual da Ação Civil Pública em apreço, foi interposto Agravo de Instrumento n. 0044970-95.2014.8.19.0000. Nesse diapasão, essa magistrada filia-se ao entendimento do Douto e Eminentíssimo Des. Jessé Torres, no sentido de que as execuções individuais deverão ser distribuídas a uma das Varas de Fazenda Pública.

Tal entendimento advém da necessidade de preservar o acesso à justiça e viabilizar a duração razoável do processo. Determinar que a 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital concentre 70.000 execuções individuais corresponde a fazer com que ninguém receba a prestação jurisdicional. Como bem ponderou o Des. Jessé Torres, no bojo de seu voto no Agravo de Instrumento n. 0044970-95.2014.8.19.0000:

**“Nesse caso concreto, entender em sentido diverso, ao invés de facilitar-se o acesso à Justiça, provocaria a concentração de um imenso número de demandas em um único Juízo, que decerto defrontaria com dificuldades procedimentais insuperáveis, cabendo ao Juízo da execução ponderar acerca da possibilidade de concomitância entre execuções individuais e coletivas, podendo a execução coletiva, se for o caso, ser extinta em relação a exequentes individuais habilitados, ensejando o respectivo declínio de competência das execuções propostas, mediante livre distribuição às Varas de Fazenda Pública, onde serão comprovados o quantum e o an debeatur pelos autores individuais, para que, então, sejam promovidas as respectivas execuções.” grifei**

Nenhum regramento jurídico justifica a determinação da prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para processamento e julgamento da ação individual. Não é razoável impor a ineficiência de um Juízo. Tal medida inviabilizaria o acesso ao Judiciário. Tal medida violaria a regra do tempo razoável de duração do processo. Tal medida inviabilizaria a Justiça.

Os artigos que regem a questão são 475-A, 575, II, ambos do CPC, e 98, parágrafo 2º, II, do CDC<sup>1</sup>.

O legislador do Código de Processo Civil quando tratou do tema execução individual de sentença coletiva partiu da premissa de que o Juiz que processou a ação principal estaria mais apto à execução, uma vez que teria tido cognição profunda da matéria. Entretanto, essa premissa não se aplica ao processo vertente, cuja ação principal foi dotada de tamanha generalidade que a execução individual deverá contemplar todos aqueles itens já mencionados. Isso por si só já afastaria qualquer interesse na concentração das execuções individuais.

Por outro lado, o artigo 101, I, do CDC prevê, que nas questões que versam sobre responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, a ação de execução individual pode ser proposta no domicílio do autor. Esse artigo deve interpretado em conjunto com o artigo 98, parágrafo 2º, do CDC, que trata da execução individual.

Ora, se os exequentes individuais podem eleger o foro da liquidação da sentença em ação coletiva, o CDC prevê a existência de foro para liquidação individual diverso do foro da execução coletiva. Se a lei assim o fez é porque desejou favorecer o credor, de modo a viabilizar e concretizar a execução individual, o que vai de encontro ao deslocamento da competência para o juízo prolator da sentença coletiva, o que dificultaria, mais que isso, inviabilizaria a pretensão individual.

Por outro lado, se a própria lei fez previsão de que o exequente individual pudesse eleger o foro, se conclui que é possível o ajuizamento da li-

<sup>1</sup> Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

quidação e execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva em juízo diverso do que proferiu a condenação, tendo em vista que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não aderisse à execução coletiva. Deste modo, é competente para a execução individual de sentença coletiva qualquer das Varas de Fazenda Pública.

Isso posto, deve ser reconhecida a incompetência dos Juizados Especiais Fazendários. Por conseguinte, deve ser mantida a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Por tais motivos, VOTO pelo **CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO DO RECURSO**, mantendo-se a extinção sem julgamento de mérito, pelos fundamentos aqui elencados.

Rio de Janeiro, 17 de novembro de 2014.

**SIMONE LOPES DA COSTA**

*JUÍZA RELATORA*

GUARDA MUNICIPAL. RECURSO INTERPOSTO COM O OBJETIVO DE REFORMAR A SENTENÇA DO JUÍZO A QUO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO ANULATÓRIO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE ELIMINOU A RECORRENTE DO CERTAME EM RAZÃO DO LIMITE DE IDADE. EXIGÊNCIA DO EDITAL QUE, MUITO EMBORA SE MOSTRE COMPATÍVEL COM A FUNÇÃO A SER EXERCIDA, NÃO POSSUI EMBASAMENTO LEGAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TJRJ. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0205343-34.2013.8.19.0001. RELATOR: JUIZ LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO. JULGADO EM 24 DE OUTUBRO DE 2014)

---

## TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Inominado nº 0205343-34.2013.8.19.0001, em que é recorrente **X** e recorridos o **Município do Rio de Janeiro e a Guarda Municipal do Rio de Janeiro**.

**ACORDAM** os Juízes que compõem a Primeira Turma Recursal Fazendária em, por unanimidade de votos, **dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado alvejando sentença de improcedência proferida pelo Juízo de Direito do Juizado Especial Fazendário da Comarca da Capital que, nos autos de Ação Anulatória ajuizada pela Recorrente, a qual alega ilegal o limite de idade estabelecido para ingresso no cargo de Guarda Municipal.

Contra a decisão indeferiu a tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento. Embora liminarmente tenha sido negado efeito suspensivo, conforme fls. 79, no mérito, deu-se-lhe provimento conforme noticiado às fls. 177.

Sentença julgando improcedente o pedido, ao argumento de que deve ser aplicado o edital, que não estaria eivado de nenhum vício de legalidade.

Recorreu o autor pugnando pela reforma do *decisum*, sustentando, para tal, que o ato que a excluiu do certame desafia uma série de vetores principiológicos constitucionais, quais sejam, o princípio da isonomia, da adequação, da proibição do excesso, da moralidade, da razoabilidade e da motivação dos atos administrativos.

É o relatório.

## VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

De início, é importante frisar que a Administração, ao inserir determinadas regras no Edital, o faz utilizando-se do poder discricionário que detém, sendo-lhe lícito valorar os fatores que integram o motivo e que constituem o objeto, com a condição, é claro, de preservar o interesse público.

Não se olvida que o Edital é a lei do concurso a qual estão vinculados os candidatos. Inegável, portanto, que o Recorrente tinha ciência das exigências do concurso.

Dispõe a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal que “o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

Esta é exatamente a hipótese dos cargos inerentes à carreira na Guarda Municipal que, por suas peculiaridades autorizariam tal limitação.

Não se pode também deixar-se de se ter em conta que a Administração Pública é regida por princípios constitucionais, dentre os quais figura o princípio da eficiência, pelo que a restrição imposta ao acesso ao cargo mostra-se em consonância com a mesma, tendo em vista que a cada ano que o servidor envelhece sua capacidade para o exercício da função em análise é também reduzida.

Razoável, portanto, a exigência contida no edital do certame, razão por que a pretensão do demandante não prospera, sendo irrelevante o fato de o candidato ter se submetido a exame físico, eis que se tem em

mente não é só sua condição física atual, mas o tempo que permanecerá útil no serviço público – menor, quanto mais velho nele ingresse.

No entanto, o que não se pode deixar de ter em conta é que tal limitação ao direito de livre acesso aos cargos públicos garantido pela Constituição da República em seu art. 37, I, somente poderia se dar através de lei como o próprio dispositivo ora citado estabelece.

Assim, muito embora seja razoável a restrição contida no edital do certame como já acima apontado, não havendo previsão legal, não se mostra possível a exclusão dos candidatos que ultrapassem a idade limite estabelecida naquele.

Nesse sentido vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Tribunal de Justiça. Confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. GUARDA MUNICIPAL. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI FORMAL. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE MANTEVE A EXCLUSÃO DO AUTOR DO CERTAME, EM RAZÃO DA SUA IDADE, DE MODO A IMPOSSIBILITAR SEU PROSSEGUIMENTO NAS DEMAIS FASES DO CONCURSO PÚBLICO DA GUARDA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. *IN CASU*, PRESENTE A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS, HAJA VISTA QUE, COMPULSANDO OS AUTOS, PERCEBE-SE QUE É INCONTROVERSA A APROVAÇÃO DO AGRAVANTE NO CONCURSO PARA O CARGO DE GUARDA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, TENDO ALCANÇADO O MÍNIMO DE PONTOS PARA A HABILITAÇÃO NO TOTAL DA PROVA E REALIZAR AS DEMAIS ETAPAS DO CERTAME. IGUALMENTE, COMO BEM SALIENTOU O AGRAVANTE, A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PACIFICOU ENTENDIMENTO DE QUE A EXIGÊNCIA DE LIMITE DE IDADE EM CONCURSO PÚBLICO DEVE ESTAR PREVISTA EM LEI FORMAL, NÃO BASTANDO PARA TANTO A PREVISÃO EM EDITAL OU DECRETO ESTADUAL. ASSIM, EM RAZÃO DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL A FUNDAMENTAR A PREVISÃO EDITALÍCIA, A MEDIDA LIMINAR

DEVE SER CONCEDIDA PARA A MANUTENÇÃO DO DEMANDANTE NO CERTAME, UMA VEZ QUE PRESENTE O *PERICULUM IN MORA*. PRECEDENTES DO STF, STJ E TJRJ. RECURSO QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NOS MOLDES DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC.” (TJRJ - DÉCIMA QUARTA CAMARA CIVEL - DES. PLINIO PINTO C. FILHO - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0017387-09.2012.8.19.0000 - JULGAMENTO: 21/08/2012)

“AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decisão em harmonia com a jurisprudência desta Corte que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, estando assim ementada: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. GUARDA MUNICIPAL. LIMITAÇÃO DE IDADE. LIMINAR. DEFERIMENTO. Insurgência contra decisão que deferiu liminar para permitir a inscrição da impetrante no concurso público para o cargo de Guarda Municipal, mesmo já tendo ultrapassado o limite de idade estabelecido no edital. Admite a jurisprudência pátria o estabelecimento de regra editalícia limitativa de idade para o ingresso em cargos públicos, desde que haja previsão legal e se refira a função para qual seja razoável a limitação. Evidencia-se a plausibilidade da decisão agravada, porquanto embora os recorrentes aleguem haver lei prevendo a limitação de idade, apontam como tal legislação não específica, a que, *prima facie*, não se subsume o caso *sub examen*. Presente também o *periculum in mora*, já que há prazo limitado para as inscrições. Recurso a que se nega seguimento na forma do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. “DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. (TJRJ - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL DES. JORGE LUIZ HABIB - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0038017-23.2011.8.19.0000 - Julgamento: 08/05/2012)

No mais, todas as razões que já fiz consignar quando do julgamento do agravo interposto.

Diante do exposto, **VOTO PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO do recurso**, reformando a sentença a fim de declarar a nulidade da decisão administrativa que excluiu a autora do certame, determinando seu prosseguimento em suas ulteriores fases, devendo ser nomeada e empossada em caso de aprovação. Sem custas e honorários advocatícios ante o provimento do recurso e a ausência de previsão legal da Lei 9.099/95.

Rio de Janeiro, 24 de Outubro de 2014.

**LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO**

*JUIZ DE DIREITO*

OBRIGAÇÃO DE FAZER – ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FORNECIMENTO COMPULSÓRIO DE MEDICAÇÃO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE ASSEGURADO A TODOS PELOS ARTS. 5º, 6º, 196 E SEGUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS - INDEPENDENTEMENTE DA EXCEPCIONALIDADE DOS MEDICAMENTOS, OS ENTES PÚBLICOS DEVEM FORNECÊ-LOS ANTE O DIREITO CONSTITUCIONAL A SER PROTEGIDO - RECURSO DO ESTADO OBJETIVANDO A SUBSTITUIÇÃO DOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR OUTROS CONSTANTES NA LISTA DO SUS, SUSTENTANDO TRATA-SE DE MEDICAMENTO OFF LABEL - PRESSUPOSTOS DO PEDIDO EVIDENCIADO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. (TJERJ. PROCESSO Nº 0069333-46.2014.8.19.0001. RELATOR: JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 13 DE OUTUBRO DE 2014)

---

## TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

---

Versa a presente demanda sobre obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamentos, tendo sido proferida sentença julgando procedente, condicionando, no entanto, a entrega dos medicamentos à apresentação de receituário da rede pública de saúde.

Recurso Inominado interposto pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, aduzindo que sua obrigação consiste apenas no fornecimento de medicamentos ordinários padronizados, salientando que o medicamento ao qual foi condenado a prestar seria de uso *off label*, pelo que entende não ser obrigado a fornecê-lo.

É o relatório.

O recurso interposto é tempestivo, e guarda os demais requisitos de admissibilidade, de forma a trazer o conhecimento do mesmo.

Passado este ponto, entra-se na análise das questões apresentadas.

O tema posto à apreciação refere-se ao conceito e alcance do dever imposto pelo art. 196, e seguintes, da C.F., para os Entes da Administração Direta. Ou seja, saber se a prestação do serviço de saúde, como um direito

genérico de todos, e obrigação do Estado, através de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, importa no fornecimento de medicamentos aos hipossuficientes.

A controvérsia do sentido e eficácia do art. 196 da C.F. não é nova, e teve, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como um dos seus primeiros julgados, o proferido pela 5ª Câmara Cível, da lavra do eminente e culto Des. MARCUS FAVER, que bem analisou a questão:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PORTADOR DE INSUFICIÊNCIA RENAL - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO.**

Portadora de insuficiência renal, em estado terminal, frente à Secretaria Municipal de Saúde. Objetivo de fornecimento compulsório de medicação. Direito à vida e à saúde assegurada a todos pelos arts. 5º, 6º, 196 e seguintes da C.F.. Obrigação em decorrência do Sistema Único de Saúde. Lei nº 8080/90. Pressupostos evidenciados. (Ap. Cível nº 1069/95).

Evidente, por conseguinte, o dever tanto da União, como do Estado e do Município, por força da regra constitucional, que é de eficácia plena, garantir o direito e o acesso à saúde a todos os cidadãos.

Aliás, mesmo não fosse de eficácia plena referido dispositivo, hoje a legislação infraconstitucional é clara. Tanto a lei 8.080/90 (art. 6º, I, letra d), quanto a lei 9.313/96 (arts. 2º e 3º), asseguram o direito à assistência medicamentosa por parte da Administração àqueles que são necessitados. O SUS, como sistema próprio para a prestação do serviço de saúde, impõe também ao Estado e ao Município a responsabilidade por essas despesas.

Logo, resta indubitável a responsabilidade solidária entre os entes estatais em fornecer gratuitamente remédio àqueles que necessitam, razão pela qual poderia o autor dirigir sua pretensão em face de um ou de todos os Entes federados responsáveis.

A questão encontra-se, inclusive, sumulada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro através do verbete nº 65, que prevê, *in verbis*:

“Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e conseqüente antecipação da respectiva tutela”.

Nesta linha, não há como se não reconhecer o dever do Estado, tendo em vista a inviolabilidade do direito à vida, a qual projeta o dever estatal de garantir o acesso universal e igualitário à saúde, aí compreendida a assistência não apenas através de serviços, mas, também, através de medicamentos, materiais e insumos.

Assim, uma vez comprovada a necessidade que lastreia o pedido, ou seja, que o medicamento se faz necessário à manutenção da saúde do paciente, imperiosa é a medida.

Com efeito, não se trata de privilegiar a escolha individual do paciente em detrimento dos programas de governo, mas, sim, de garantir a eficácia do tratamento prescrito pelo profissional da saúde que acompanha o caso.

Não se nega que os interesses individuais não podem sobrepujar os da coletividade. Contudo, não é menos verdade que a saúde é um direito constitucionalmente assegurado aos cidadãos, de modo que o juízo técnico exercido pelo médico responsável pelo atendimento deve prevalecer sobre o juízo elaborado pelo ente público sob a perspectiva meramente financeira.

Por outro lado, o fato de existirem alternativas terapêuticas oferecidas pela rede pública de saúde para o tratamento da moléstia de que a autora é portadora não desonera o ente público da obrigação de fornecer os medicamentos necessários ao tratamento postulado, na forma prescrita pelo profissional que acompanha o paciente, que, aliás, integra o Sistema Único de Saúde.

Nesse sentido a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. A DECISÃO AGRAVADA DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA DETERMINAR O FORNECIMENTO

TO DE MEDICAMENTO À HIPOSSUFICIENTE, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE MIL REAIS, AUMENTADA EM PROGRESSÃO GEOMÉTRICA, A CADA 24H DE INADIMPLEMENTO. DECISÃO QUE MERECE REFORMA. A existência de programa na rede pública de saúde e de alternativas terapêuticas não pode obstaculizar ou substituir o tratamento indicado pelo médico da agravada. No que tange à multa, entendo que o seu valor, por si só, já se afigura elevado, quando cotejado com o comumente adotado por este Tribunal, mas a situação mostra-se ainda mais gravosa quando a majoração é determinada em progressão geométrica, razão pela qual se afigura razoável e proporcional o ajuste desta medida coercitiva. Provimento parcial do recurso, na forma do artigo 557, § 1º A do CPC, para reduzir a multa diária para a quantia de duzentos reais, sem a adoção da majoração por progressão geométrica.” (TJ-RJ – 11ª C.C. – Apelação Cível – processo nº 0032037-27.2013.8.19.0000 – Rel. Cláudio de Mello Tavares, julg. 23/10/13)

“Direito Constitucional. Direito à saúde. Tratamento de moléstia sofrida por pessoa carente de recursos financeiros. Responsabilidade solidária dos entes federados. Sentença de procedência. Recursos. Negativa de seguimento. Manifesta inadmissibilidade. Aplicação do art. 557, do Código de Processo civil. Agravo do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Rejeição. Manutenção da decisão. Eventual existência de outras alternativas terapêuticas oferecidas pela rede pública para o tratamento da moléstia acometida pela autora não tem o condão de exonerar o Estado da obrigação de fornecer os medicamentos e utensílios necessários ao tratamento postulado, na forma prescrita pelo profissional que acompanha a autora, que aliás, é integrante da rede pública, o qual atestou a necessidade de uso contínuo dos medicamentos indicados no receituário carreado aos autos a fls. 11. A saúde é direito fundamental social, direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público, destacando a Carta da República a relevância do tema em seus arts. 6º, 196 e 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e

igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, *in fine*). Desprovidimento do recurso.” (TJ-RJ – 6ª C. C. – Apelação Cível – processo nº 0002970-22.2008.8.19.0055 – Rel. Des. Nagib Slaibi, julg. 31/03/10)

“AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES COM BASE NO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. MEDICAMENTOS. PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE ALTERNATIVA TERAPÊUTICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ESTÁ PAUTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJRJ. O autor ostenta a qualificação de hipossuficiente, estando, além do mais, demonstrada a necessidade que tem do fornecimento do remédio descrito na inicial. O fato de existirem alternativas terapêuticas oferecidas gratuitamente pelo SUS (Sistema Único de Saúde) para o tratamento da doença acometida pelo autor não desonera o Estado da obrigação de fornecer os medicamentos necessários ao tratamento postulado na inicial e indicado no receituário carreado aos autos à fl. 19. A saúde é direito fundamental social, direito de todos e dever do Estado, destacando a Constituição Federal em seus artigos 6º, 23, II, 24, XII, 194, 195, 196 e 198, a relevância da matéria, não podendo o ente estatal se recusar a custear o tratamento necessário à manutenção da saúde do autor. Recurso a que se nega provimento.” (TJ-RJ – 1ª C. C. – Apelação Cível – processo nº 0139657-42.2006.8.19.0001 – Rel. Des. Maria Augusta Vaz, julg. 01/06/10)

Não merece prosperar a alegação do Estado do Rio de Janeiro sobre o medicamento prescrito ser *off label*, posto que tal condição não impede a sua prescrição pelo médico assistente do paciente e o seu fornecimento pelos réus, até porque é listado pela ANVISA, ainda que para tratamento de outra enfermidade.

Neste sentido já se pronunciou reiteradamente o nosso Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICA-

MENTOS E INSUMOS. DEVER CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. ART 196 CR. PRESERVAÇÃO DA VIDA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA ASSERÇÃO. RECEITUÁRIO EXPEDIDO POR MÉDICO DO SUS. ALEGAÇÃO DE MEDICAMENTO OFF LABEL. IRRELEVÂNCIA. Cabe aos entes federativos prestar o direito à saúde aos seus administrados de forma ampla e solidária, devendo assegurar não apenas o fornecimento de medicamentos como também os insumos necessários para a manutenção da saúde do indivíduo. Inteligência do art. 196 da Constituição da República que deve ser realizada de forma ampliativa. Desta forma, configura-se o interesse na demanda com o não fornecimento do medicamento necessário para a manutenção da saúde do indivíduo, mesmo que outro seja a sua entrega, em especial quando for doença que necessite de tratamento continuado. O fato de ser o medicamento do tipo off label não ilide o dever de seu fornecimento, tendo em vista que fora prescrito por profissional da área médica. Conhecimento do recurso e seu desprovimento, nos termos do artigo 557, caput do CPC.” (0037272-72.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 07/10/2013 - DÉCIMA SEGUNDA CAMARA CÍVEL - A.C. 0376299-20.2012.8.19.00011 Decisão Monocrática - p. 9 Décima Primeira Câmara Cível)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Desprovimento do agravo retido. Ausência de cerceamento do direito de defesa. Desnecessidade de realização de perícia médica, diante das provas trazidas pelos autores. Fornecimento de medicamento. Esclerose múltipla. Garantia constitucional de acesso à saúde. Obrigação solidária dos entes estaduais e municipais. Jurisprudência consolidada no verbete nº. 65, da súmula deste egr. Tribunal de Justiça. Inexistência de comando genérico na sentença. Aplicação do verbete nº. 116, da súmula desta egr. Corte Estadual. Impossibilidade de se limitar o rol dos medicamentos de que poderá necessitar o paciente. Medicamento off label que embora ain-

da não registrado na ANVISA para o tratamento da enfermidade que acomete os autores, pode ser prescrito pelo médico. Ausência dos pressupostos fáticos que ensejariam a inconstitucionalidade dos artigos 19-M, 19-P, 19-Q, 19-R e 19-T da Lei nº 8.080/1990. Negativa de seguimento do recurso, com base no caput do artigo 557 do CPC.” (0137320-70.2012.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 04/12/2013 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO do recurso, mantendo a sentença IN TOTUM.

Condeno o Estado ao pagamento dos honorários, os quais arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2014.

**JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO**

*JUIZ DE DIREITO*