



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

DIREITO EM MOVIMENTO

ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS
DE MOVIMENTO DO DIREITO

FONAJE

FÓRUM
NACIONAL
DE JUÍZADOS
ESPECIAIS

Volume 15 - Número 2

2º semestre/2017



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

DIREITO EM MOVIMENTO

ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS
DE MOVIMENTO DO DIREITO



v. 15, n. 2 - 2º semestre/2017

Rio de Janeiro

© 2017 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.

Equipe Organizadora:

Desembargadora: Cristina Tereza Gaulia.

Juiz de Direito: Alexandre Chini Neto.

Equipe Administrativa - EMERJ:

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

Execução Administrativa e Pesquisa: Marco Aurélio Alves Epifani Filho

Produção Gráfico-Editorial:

Assessor de Publicação Acadêmica: Ébano Machel do Rosário Assis.

Programação Visual: Rodolfo Santiago.

Acompanhamento Gráfico: Carlos Henrique M. e Silva.

Revisão Ortográfica: Sérgio Silveiras, Ana Paula Maradei e Ligia Diogo.

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 - emerjcep@tjrj.jus.br



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Presidente

Desembargador Milton Fernandes de Souza

Corregedor-Geral

Desembargador Cláudio de Mello Tavares

1º Vice-Presidente

Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção

2º Vice-Presidente

Desembargador Celso Ferreira Filho

3º Vice-Presidente

Desembargadora Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Diretor-Geral

Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo

Conselho Consultivo

Desembargador Mauro Dickstein

(Vice-Presidente)

Desembargador Claudio Luiz Braga Dell'orto

(Diretor Adjunto Administrativo)

Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo

(Presidente da Comissão de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - COMAM)

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas

(Presidente da Comissão Acadêmica - COMAC)

Desembargadora Cláudia Pires dos Santos Ferreira

Desembargadora Maria Isabel Paes Gonçalves

Juiz Luiz Marcio Victor Alves Pereira

Juíza Adriana Ramos de Mello



COMISSÃO JUDICIÁRIA DE ARTICULAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS - COJES

Composição:

- I. Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**, que a presidirá;
- II. Juiz de Direito **FABIO RIBEIRO PORTO**, Auxiliar da Presidência;
- III. Juiz de Direito **AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA**, Auxiliar da Corregedoria - Geral da Justiça;
- IV. Juíza de Direito **MARIA TEREZA DONATTI**, Titular do IV Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital;
- V. Juiz de Direito **PAULO ROBERTO SAMPAIO JANGUTTA**, Titular da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital;
- VI. Juiz de Direito **ALEXANDRE CHINI NETO**, da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis;
- VII. Juiz de Direito **ALEXANDRE CORREA LEITE**, Titular do I Juizado Especial Cível da Comarca de Petrópolis;
- VIII. Juiz de Direito **JOSÉ DE ARIMATEIA BESERRA MACEDO**, Titular do XX Juizado Especial Cível - Regional da Ilha do Governador;
- IX. Juíza de Direito **RENATA GUARINO MARTINS**, Titular do XXVI Juizado Especial Cível - Regional de Campo Grande;
- X. Juiz de Direito **FABIO COSTA SOARES**, Titular do Juizado Especial Cível da Comarca de Cabo Frio;
- XI. Juiz de Direito **ALBERTO REPUBLICANO DE MACEDO JUNIOR**, Titular do IV Juizado Especial Cível da Comarca de Nova Iguaçu-Mesquita;
- XII. Juiz de Direito **JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO**, da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis;
- XIII. Juíza de Direito **CRISCIA CURTY DE FREITAS LOPES**, Titular do Juizado Especial Cível da Comarca de Maricá;
- XIV. Juiz de direito **LUIZ ALFREDO CARVALHO JÚNIOR**, representante da AMAERJ, da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis;

CONSELHO EDITORIAL: COMISSÃO DO PROJETO “DIREITO EM MOVIMENTO”

EDITORA-CHEFE:

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia

MEMBROS:

Ministro do STJ Antonio Saldanha Palheiro

Juiz de Direito Alexandre Chini Neto

Juiz de Direito Elder Lisboa Ferreira da Costa

Juiz de Direito Erick Cavalcanti Linhares Lima

Promotor de Justiça Guilherme Braga Peña de Moraes

Professor Pós-Doutor Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

Professor Doutor Diógenes Faria De Carvalho

Professor Doutor Marcelo Moraes Caetano

Professora Doutora Amélia Soares da Rocha

Professora Doutora Leslie Shériida Ferraz

Professor Doutor Ricardo Gaulia Borrmann

Portaria Nº 64/2017

Sumário

◆ INTRODUÇÃO

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia e Marco Aurelio Alves Epifani Filho 9

◆ ARTIGOS 13

Colaboradores desta Edição..... 15

◆ DECISÕES 91

Colaboradores desta Edição..... 93

Ementas..... 95

Decisões 99

◆ JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ169

◆ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS199

◆ ENUNCIADOS FONAJE229



Introdução

Acesso à Justiça em tempos de Movimento do Direito

Apresentamos mais um número da Revista Direito em Movimento, publicada desde 2003, que completa o décimo quarto ano de vida na preparação para debutar no cenário acadêmico como periódico científico atendendo aos requisitos mínimos instituídos pela CAPES/MEC na área do Direito.

Com isso, a palavra de ordem é observar o critério da exogenia – aplicável ao conselho editorial, pareceristas e autores –, o que já fizemos ao contar com professores – mestres e doutores – de quatro estados diferentes da federação.

Além dessa modificação, necessitamos alterar a numeração da edição da revista para que a adequássemos à fórmula: “Volume = Ano de Publicação” e “Número = Periodicidade”. Portanto, a Revista que ora apresentamos é a de Volume nº 15 e de Número 02, referente ao segundo semestre; deixando de ser designada cada publicação por numeral contínuo.

Sinalizamos outras modificações para o ano porvindouro para adequarmos-nos inteiramente aos critérios CAPES/MEC, quais sejam: 1) Aplicação do Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas para controle eletrônico dos metadados; 2) Alteração da periodicidade para publicação quadrimestral; 3) Avaliação cega por pares; 4) Publicação de no mínimo 21 artigos por volume; 5) Publicação exclusiva de artigos que tenham títulos, resumos e palavras-chave, pelo menos, em português e em inglês.

Assim, prospectamos que na próxima avaliação de periódicos da Área do Direito na CAPES/MEC estejamos entre as revistas acadêmicas avaliadas no extrato B4, galgando três níveis acima do qual ocupamos atualmente.

Dessa maneira, atingiremos de uma vez só aos objetivos clássicos desta Revista, bem como desta Escola de Magistratura, porque qualificaremos o conhecimento produzido acerca das matérias afetas aos Juizados Especiais, bem como realizaremos a difusão do conhecimento jurídico.

Cabe ressaltar que a Revista Direito em Movimento está, com essa reformulação, apenas aumentando seu escopo com a finalidade de qualificar ainda mais a produção do conhecimento, mantendo a publicação de decisões em primeira e em segunda instâncias relevantes aos profissionais do Direito; estamos adequados às boas práticas de outras revistas institucionais como, por exemplo, a Revista de Direito do Consumidor (RDC) da Revista dos Tribunais.

Teremos neste número o texto da Professora Leslie Ferraz acerca da Justiça Itinerante e seu papel no acesso efetivo à Justiça; contamos com tal artigo para aguçar a visão dos profissionais do Direito para o “Movimento do Direito”.

Contamos ainda com o artigo do Juiz Alexandre Chini Neto, em coautoria com o Juiz Federal Rodolfo Hartmann, sobre a flexibilização do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos juizados especiais, apresentando toda uma complexa gama de argumentações do que culminou em Enunciado no COJES/TJRJ.

Ainda temos o artigo da lavra da Desembargadora do TRT da 8ª Região Pastora do Socorro Teixeira Leal, professora em diversas instituições, dentre elas a UFPA, em coautoria com Alexandre Pereira Bonna, doutorando na UFPA e professor da Universidade da Amazônia, com o artigo “Responsabilidade Civil Sem Dano-Prejuízo?”, que discute matéria importantíssima aos Juizados Especiais.

Por fim, texto científico de autoria de um de nós (Desembargadora Gaulia – Editora-Chefe) acerca da incompatibilidade de unificação dos tipos de juizados especiais, com objetivo de promover adequação ao Novo CPC, bem como a apresentação da Justiça Itinerante como novo microsistema do Poder Judiciário.

Quanto às decisões, coletamos decisões de primeira instância inovadoras no âmbito do Juizado de Violência Doméstica e da Justiça Itinerante. No primeiro caso, temos uma sentença da lavra da Dra. Adriana Ramos de Mello em que é garantida a proteção da Lei Maria da Penha a uma transexual sob a argumentação de que “mulher” e “sexo feminino” não são termos equivalentes, superando uma lógica binária; já na Justiça Itinerante, ainda em

relação à discussão da transexualidade, foi proferida sentença autorizando a modificação da designação do gênero no registro de nascimento após processo judicial que autorizou somente a alteração do nome para fazer constar o nome social.

Arrematando esta edição da Revista Direito em Movimento, publicamos decisões selecionadas das Cortes Superiores e Internacionais; selecionamos jurisprudência do STJ acerca da limitação das astreintes ao valor de alçada dos Juizados Especiais e, da Corte Europeia de Direitos Humanos, uma decisão altamente inovadora quando se fala dos direitos da população LGBT.

Agradecemos formalmente neste texto aos membros do nosso conselho editorial, agora renovado, pelo auxílio já empregado para a qualidade deste periódico. Eles são: Ministro do STJ Antonio Saldanha Palheiro, Juiz de Direito Alexandre Chini Neto (TJRJ e Universo); Juiz de Direito Elder Lisboa Ferreira da Costa (TJMA e FAP); Juiz de Direito Erick Cavalcanti Linhares Lima (TJRR e UFRR); Promotor de Justiça Guilherme Braga Peña de Moraes (MPRJ e UFF); Professor Pós-Doutor Geraldo Luiz Mascarenhas Prado (UFRJ); Professor Doutor Diógenes Faria De Carvalho (UFG); Professor Doutor Marcelo Moraes Caetano (UERJ); Professora Doutora Amélia Soares da Rocha (UNIFOR); Professora Doutora Leslie Shérica Ferraz (PUC-Rio); Professor Doutor Ricardo Gaulia Borrmann (UFF).

Este novo número – nos aspectos formais e materiais – da Revista Direito em Movimento visa, portanto, a contribuir com a discussão do “Acesso à Justiça em tempos de Movimento do Direito” e com a difusão qualificada do conhecimento jurídico.

Cristina Tereza Gaulia

Desembargadora do TJERJ
Editora-Chefe
Mestre em Direito

Marco Aurélio Alves Epifani Filho

Editor Assistente
Mestre em Sociologia e Direito





ARTIGOS





Colaboradores desta Edição

JUSTIÇA ITINERANTE: UMA POLÍTICA EFETIVA DE DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA?

LESLIE S. FERRAZ 17

OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A NECESSÁRIA FLEXIBILIZAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

ALEXANDRE CHINI

RODOLFO KRONENBERG HARTMANN 46

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO?

CIVIL RESPONSABILITY WITHOUT DAMAGE?

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL

ALEXANDRE PEREIRA BONNA 56

JUIZADOS ESPECIAIS: TEMAS RELEVANTES E INOVAÇÕES -MICROSSISTEMAS CONSTITUCIONAIS ?

CRISTINA TEREZA GAULIA72



Justiça Itinerante: uma política efetiva de democratização do acesso à Justiça?

LESLIE S. FERRAZ

MESTRE E DOUTORA EM DIREITO PROCESSUAL PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). VISITING SCHOLAR NA UNIVERSIDADE DE FLORENÇA (ITÁLIA) E FORDHAM UNIVERSITY (NOVA IORQUE, ESTADOS UNIDOS). PROFESSORA LICENCIADA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO (PUC-RIO). CONSULTORA DE PROJETOS, DESENVOLVE PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE O SISTEMA DE JUSTIÇA DO BRASIL PARA INSTITUIÇÕES COMO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, IPEA E ONU.

INTRODUÇÃO

No início dos anos 1990, instituiu-se no Brasil uma criativa modalidade de prestação jurisdicional: a Justiça Itinerante, fóruns móveis adaptados em veículos (ônibus, vans e barcos) que se deslocam até áreas remotas ou não atendidas pelo Judiciário.

O objetivo deste artigo é avaliar a potencialidade da Justiça Itinerante para promover o acesso à Justiça das camadas desprivilegiadas da população. Para tanto, serão apresentados dados coletados na pesquisa *Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil*, financiada pelo IPEA ProRedes¹ e conduzida sob minha coordenação².

¹ *Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil*, Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150928_relatorio_democratizacao_do_acesso.pdf. Acesso: 12 set. 2017.

² Este artigo serviu de base para o relatório técnico da pesquisa *Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil*. Ressalvo que, apesar da minha preocupação em marcar os trechos deste artigo que foram posteriormente publicados no relatório, pode ter havido, por eventual lapso de minha parte, a coincidência de trechos entre as duas publicações: é que parte deste artigo, antecedente à publicação, foi aproveitada no mencionado relatório. Foram utilizados os relatórios regionais provisórios da pesquisa “Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil”, conduzida sob minha

Dois estudos de caso foram selecionados: Complexo do Alemão (Rio de Janeiro) e arquipélago do Bailique (Amapá). A escolha se justifica pelo alto grau de institucionalização dos programas; por atenderem uma população de baixa renda e escolaridade, que gravita à margem dos serviços estatais; e, sobretudo, pelo seu contraste: o projeto do Amapá atende uma comunidade isolada, que vive nas margens do Rio Amazonas, enquanto que o programa do Rio de Janeiro funciona em um bairro extremamente populoso, encravado na segunda maior metrópole do país. Apesar disso, contam com um elemento comum: um histórico recente de ausência sistemática do Estado.

Inicialmente, descrevo os principais óbices ao acesso à Justiça e traço um panorama geral da itinerância no Brasil. Após, apresento os estudos de caso, que contemplam uma descrição do local e do programa de itinerância, seguidos da avaliação da sua potencialidade em promover o acesso à Justiça, por meio da superação dos seus principais obstáculos. Ao final, trago breves reflexões conclusivas.

ÓBICES AO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O acesso à Justiça evidencia a tensão existente entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades socioeconômicas³ e ressalta a importância de *efetivar* – e não apenas proclamar – os direitos dos cidadãos. Nesse contexto, a detecção de óbices ao acesso e a análise de mecanismos aptos a suplantá-los é um método bastante eficaz para embasar a formulação de políticas de inclusão e efetivação dos direitos.

No Brasil, os desafios mais óbvios ao acesso à Justiça são as grandes dimensões geográficas e as profundas disparidades econômicas. Não é por acaso que a distribuição de demandas concentra-se nos grandes centros e, ainda, em poucos litigantes (como bancos, empresas de telefonia e

coordenação, com financiamento do Ipea Proredes. O relatório da região Sudeste foi elaborado por Eduardo Caetano da Silva; o da região Norte, por Juliana Pedro, Michelly Rodrigues e Sônia Ribeiro.

³ Boaventura de Sousa Santos, *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, 3 ed., São Paulo: Cortez, p. 168-171.

entidades governamentais), que se utilizam da Justiça de forma estratégica⁴, beneficiando-se, inclusive, de sua demora⁵.

Contudo, é preciso ampliar o espectro da análise: além dos obstáculos territorial e financeiro, também podem ser destacados óbices de ordem política, processual e psicológico-cultural.

Os óbices de cunho *político* tangem à ausência de uma correta organização do sistema de justiça pelos Tribunais⁶. Muitos municípios sequer possuem fóruns ou Defensoria Pública – órgão responsável pela assistência judiciária gratuita no país.

Ironicamente, o próprio processo é um obstáculo ao acesso à justiça – em virtude da linguagem técnica, da formalidade excessiva e dos mecanismos processuais incompreensíveis, sobretudo ao público leigo⁷.

A inabilidade do Judiciário em produzir respostas adequadas aos diversos tipos de conflitos que se apresentam (como pequenas causas e questões coletivas) também configura um importante óbice. Ademais, graças ao crescimento do número de demandas⁸ e da incapacidade para solucioná-las, além de um modelo processual antiquado e um inchado sistema recursal, a Justiça brasileira está cada vez mais congestionada⁹, lenta¹⁰ e ineficiente.

4 *Relatório 100 maiores litigantes*. Conselho Nacional de Justiça, Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), Brasília: 2012, p. 08. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Último acesso: 22 jun. 2013.

5 Marc Galanter, *Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change*. *Law and society review*, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

6 FIX-FIERRO, Héctor. *Courts, Justice and Efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003, p. 211.

7 E. Johnson Jr.. *Promising institutions: a synthesis essay*. In: Mauro Cappelletti; J. Wesner (ed.), *Access to justice*, v. 2: *Promising institutions*, t. 2, p. 878.

8 Em 2011, a Justiça brasileira (estadual, federal e trabalhista) recebeu 26.241.166 ações; em 2012, foram 28.215.812 – aumento de 7,5%. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2013: ano-base 2012*. Brasília: CNJ, 2013, p. 15. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf. Acesso: 18 dez 2013 e Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2012: ano-base 2011*. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf. Acesso: 30 ago. 2013.

9 Os índices de congestionamento da Justiça brasileira são extremamente altos: 47% (Justiça do Trabalho), 65% (Justiça Federal) e 73% (Justiça estadual). Fonte: *Justiça em Números 2013: ano-base 2012*, cit. p. 314-326-331.

10 Uma demanda judicial que seja julgada por todas as instâncias pode levar mais de dez anos para ser finalizada.

Porém, o aumento do número de demandas não significa que pessoas antes excluídas estejam acessando o sistema: como informado, no Brasil, a distribuição de demandas concentra-se apenas em algumas instituições, como grandes empresas e entidades governamentais¹¹.

Quanto ao aspecto *psicológico-cultural*, a mera ideia de ir aos Tribunais atemoriza muitas pessoas¹². Quanto mais baixa a classe econômica de uma pessoa, maior é o seu distanciamento do sistema de justiça – por insegurança e medo de sofrer represálias até o desconhecimento completo do direito material ou da forma de reclamar por ele¹³.

No que toca ao Brasil, esse problema é ainda mais grave, pois grande parcela de sua população gravita à margem das prestações estatais. A exclusão social se expressa em indiferença por parte dos próprios segregados em relação ao sistema de justiça. Esse afastamento, justificado por séculos de abandono dos “subcidadãos”, compromete a formação da identidade da Nação: não apenas os opressores, mas as próprias pessoas (escravos, pobres, minorias étnicas) tinham e ainda têm uma visão redutora de si mesmas¹⁴.

Assim, a despeito da crescente movimentação processual no Brasil, ainda há muitos cidadãos afastados do Judiciário – por renúncia, desconhecimento do direito ou incapacidade de lutar por ele. O sistema de Justiça não apenas reproduz, mas também acentua, os intensos abismos sociais: os grupos socialmente vulneráveis são, no Brasil, também os grupos *legalmente* fracos e desprivilegiados¹⁵.

A JUSTIÇA ITINERANTE NO BRASIL: BREVE PANORAMA

As primeiras experiências informais de itinerância teriam sido desenvolvidas em 1992, em barcos, por iniciativas individuais de juízes do Amapá

¹¹Relatório 100 maiores litigantes, cit., p. 08.

¹²Héctor Fix-Fierro, *Courts...*, cit., p. 05.

¹³Boaventura de Sousa Santos, *Pela mão de Alice...*, cit., p. 168-171.

¹⁴Orlando Villas Bôas Filho, *Uma abordagem sistêmica do direito no contexto da modernidade brasileira*, 2006. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 332-42.

¹⁵Mauro Cappelletti; Bryant Garth. Access to justice and the welfare state: an introduction. In: CAPPELLETTI, Mauro (ed.). *Access to justice and the welfare state*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981, p. 03.

e Rondônia, preocupados com o isolamento das populações ribeirinhas. Após sua institucionalização pelo Tribunal de Justiça do Amapá, em 1996, diversos outros Tribunais estaduais criaram seus próprios programas, inspirados por seus bons resultados.

Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45 determinou que todos os Tribunais do país criassem projetos de itinerância e a legislação ordinária ordenou a criação de Juizados Especiais, no âmbito federal e estadual. Embora as esferas federal e trabalhista não tenham observado o preceito constitucional, praticamente todos os Tribunais estaduais do país instituíram programas de itinerância, apresentados na tabela 01, a seguir:

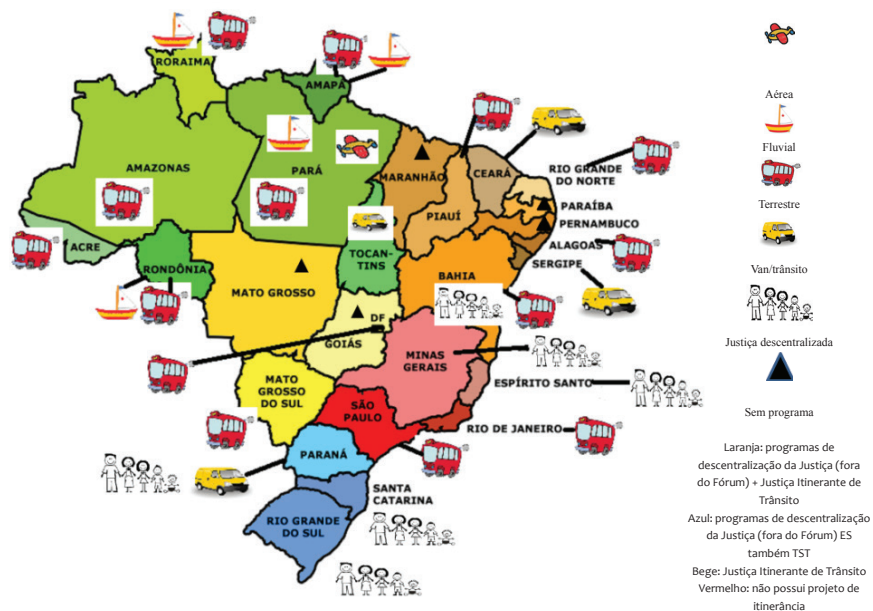
Tabela 1: Modalidades de Justiça Itinerante/Justiça Estadual - Brasil

Modalidade	Características	Estados
Terrestre/ ônibus (15)	Ônibus adaptados circulam em regiões pobres, rurais e/ou distantes dos grandes centros	Acre, Amapá, Alagoas, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e São Paulo
Terrestre/ van (4)	Vans adaptadas atendem exclusivamente conflitos decorrentes de acidentes de trânsito sem vítima.	Ceará, Paraná, Sergipe e Tocantins
Fluvial/ barco (4)	Barcos adaptados atendem populações isoladas, inclusive aldeias indígenas e comunidades ribeirinhas	Amapá, Pará, Rondônia e Roraima
Aérea/ avião (1)	O avião serve para transportar equipes a locais ermos do estado	Pará
Descentralização da Justiça (6)	Não há veículos: a Justiça é descentralizada (Casas de Cidadania, Balcão de Direitos) ou há deslocamento da equipe (Justiça no Bairro, Justiça Comunitária)	Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul
Sem programas (5)	Estados que não contam com programas ativos	Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pernambuco e Paraíba

Fonte: Elaboração própria (Ipea, 2014).

O mapa 01 ilustra os dados apresentados na tabela acima, e evidencia que, com exceção de cinco estados, todos os demais contam com programas de itinerância. Alguns Tribunais possuem mais de um programa, buscando maximizar seu alcance (Amapá, Bahia, Pará, Paraná, Rondônia e Roraima).

Mapa 01: Modalidades de itinerância – Tribunais de Justiça estaduais



Fonte: Elaboração própria, a partir de Ipea, 2014.

Estudo de caso: o programa de Justiça Itinerante terrestre do Complexo Alemão/Rio de Janeiro

O COMPLEXO DO ALEMÃO

O complexo do Alemão situa-se na Zona Norte do Rio de Janeiro (a segunda maior metrópole do país) e conta com uma população de 60.555 pessoas. Composto por um conjunto de morros de urbanização precária, o bairro tornou-se uma das áreas mais violentas da cidade, a partir de 1990. O tráfico de drogas e o crime organizado permaneceram no comando do bairro até 2010, quando se iniciou o processo de instalação de Unidades de Polícia Pacificadora (UPP)¹⁶, com retomada do território pelo governo com o apoio do Exército Nacional.



Foto 01: Visão panorâmica do Complexo do Alemão¹⁷

Ironicamente, o Complexo do Alemão, com sua urbanização descontrolada e precária, é uma das primeiras visões dos turistas que desembarcam no aeroporto internacional do Galeão. Sob o pretexto de funcionar como barreira acústica para os moradores e/ou de proteger os transeun-

¹⁶ UPP é uma pequena força da Polícia Militar que trabalha com princípios da polícia de proximidade e tem sua estratégia fundamentada na parceria entre a população e as instituições da área de segurança pública. Disponível em: http://www.upprj.com/index.php/o_que_e_upp. Acesso: 22 maio 2014.

¹⁷ <http://www.cliqueseguro.com/passeio-complexo-do-alemao-p190>. Acesso: 22 maio 2014.

tes contra assaltos, grande parte da comunidade é cercada por muros de acrílico com desenhos que dificultam a visibilidade do local¹⁸.

O comando do crime organizado impossibilitou o Estado de estabelecer sua presença no local durante décadas. Serviços como coleta de lixo e fornecimento de energia elétrica sempre foram limitados e até hoje ainda são mais restritos do que na cidade do Rio de Janeiro.

Tabela 2 – Indicadores sociais: Complexo do alemão x Rio de Janeiro

Indicador	Complexo do Alemão	Rio de Janeiro
População	60.555	6.320.446
Densidade demográfica	341,9	110,7
Coleta de lixo adequada	91,8%	99,3%
Energia distribuída com medidor por companhia elétrica	54,3%	92,6%
Energia elétrica de outras fontes	8,6%	1,4%
Analfabetismo entre maiores de 15 anos	7,7%	2,9%
Renda – até 1/8 salário mínimo ¹	1,4%	0,5%
Renda – 1/8 a 1/4 salário mínimo	7,1%	2,8%
Renda – 1/4 a 1/2 salário mínimo	23,8%	10,8%
Renda – 1/2 a 1 salário mínimo	39,1%	23,6%
Renda – 1 a 2 salários mínimos	19,3%	23,7%
Renda – mais de 2 salários mínimos	2,6%	34,1%

Fonte: Instituto Pereira Passos¹⁹

Além de pobre (quase 70% dos moradores vivem com renda inferior a um salário mínimo) e populoso (341,9 habitantes/m², superando em três vezes os índices da cidade do Rio de Janeiro), o bairro conta com altos índices de analfabetismo da população adulta (7,7% entre maiores de 15 anos)

¹⁸ <http://apatrulhadalama.blogspot.com.br/2010/03/rio-de-janeiro-barreiras-acusticas-sao.html> Acesso: 22 maio 2014.

¹⁹ <http://www.uppsocial.org/wp-content/uploads/2014/01/1-Panorama-dos-Territórios-UPPs-Complexo-do-Alemão1.pdf>, Acesso: 20 mai. 2014

e apresenta o pior IDH (índice de desenvolvimento humano) da cidade do Rio de Janeiro: 0,711 (126ª posição)²⁰.

A JUSTIÇA ITINERANTE NO COMPLEXO DO ALEMÃO

A Justiça Itinerante terrestre do estado do Rio de Janeiro funciona desde 2004 com a circulação de sete ônibus, que se revezam por dezenove localidades. Os veículos, adaptados para as atividades da Justiça, são divididos em cinco pequenas seções: sala de espera, cartório, sala de audiência, copa e banheiro. A periodicidade do projeto em cada localidade é, em regra, semanal (em alguns casos, quinzenal).

Em observância à política de penetração do Estado em áreas tomadas pelo tráfico, em 2010 foram instaladas as UPPs do Complexo do Alemão. Dando continuidade a essa política, o programa de Justiça Itinerante passou a funcionar em julho de 2011 – atuando todas as sextas-feiras, das 9h às 15h, sempre no mesmo local.



Foto 02: Vista lateral do ônibus da Justiça Itinerante do Rio de Janeiro²¹/

Foto 03: Atendimento inicial.

Na lateral externa direita do veículo, posicionam-se mesas e cadeiras plásticas sob um toldo retrátil, onde a Defensoria Pública do Rio de Janeiro

²⁰ Instituto Pereira Passos, Prefeitura do Rio de Janeiro. Disponível em: Armazemdedados.rio.rj.gov.br – 1172_índice dedesenvolvimento humanomunicipal_2010. Acesso em: 10 mar. 2014.

²¹ <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/97204>. Acesso: 10 abr. 2014.

disponibiliza serviços de orientação pré-processual e assistência jurídica. As audiências, presididas pelo juiz, são realizadas dentro do veículo.

O ônibus estaciona na Escola Tim Lopes, uma área bastante central, acessada por linha regular de ônibus. Apesar de dispor de serviços nas proximidades (mercados, lanchonetes), não há estrutura própria que ofereça nível mínimo de conforto para o acolhimento dos usuários, que permanecem por horas em pé ao redor dos ônibus, expostos ao tempo.

Com exceção de dois servidores, que atuam exclusivamente no Complexo do Alemão, a equipe da Justiça Itinerante (inclusive o juiz) é compartilhada com o Fórum mais próximo – o que reduz os custos do projeto²². Os juízes, que dedicam um dia da semana à itinerância, são selecionados pela coordenação entre aqueles que possuem um perfil adequado e demonstram interesse em participar. O processamento das ações é feito de forma separada dos demais, no denominado “cartório-base”.

O programa de Justiça Itinerante do Rio de Janeiro é muito bem estruturado: existe há mais dez anos e vem se consolidando e expandindo; possui coordenação e orçamento próprios; disponibiliza atendimento semanal, com datas fixas de atendimento. O calendário anual é amplamente divulgado, por meio de cartazes e no site da instituição. Abrange quinze localidades na capital e região metropolitana do Rio de Janeiro e quatro no interior. Conta, ainda, com uma sólida parceria com a Defensoria Pública, responsável pela orientação inicial e acompanhamento de todo o processo judicial.

De outra sorte, a estrutura física disponibilizada à população é bastante frágil. Não há abrigo, lugar para sentar, banheiros ou água disponível. Também não existe garantia da privacidade no primeiro atendimento: os usuários podem ser ouvidos por qualquer pessoa que se encontre no local. Esse problema é ainda mais grave se considerarmos que, em regra, as pessoas atendidas pelo programa residem em uma mesma comunidade e conhecem umas às outras.

22 R\$ 4.280.280,36, um dos maiores do país, mas que representa uma ínfima parcela do orçamento geral do TJRJ(R\$ 3.348.899.356,00): apenas 0,13%.

Sobre a acessibilidade de portadores de deficiência, os veículos não contam com qualquer tipo de adaptação. O acesso ao ônibus se dá por uma escada com grandes degraus e as estreitas dimensões internas inviabilizam a livre circulação pelo local. Perguntados sobre como atenderiam a um cadeirante, serventários relataram que, em casos extremos, são os juizes ou funcionários que se deslocam para a área externa do ônibus para prestar o atendimento.

SERVIÇOS

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro disponibiliza serviços de informação, orientação e assistência jurídica durante toda a tramitação judicial. Os serviços judiciais disponibilizados pela Justiça Itinerante, bem como a assistência jurídica, são totalmente gratuitos. Neste último caso, a renda do usuário é um fator limitante para o atendimento.

COMPETÊNCIA MATERIAL

A Justiça Itinerante do Rio de Janeiro atende aos seguintes casos:

- Direito de família;
- Registros civis (nascimento, casamento, óbito, etc);
- Direito do consumidor;
- Causas cíveis em geral;
- Juizados Especiais Cíveis.

São realizados, ainda, casamentos (individuais e comunitários) e fornecida gratuidade para emissão de segunda via de documentos²³.

PRODUTIVIDADE

23 Também há registros de demandas de competência do Juizado Especial Criminal e violência doméstica, mas estes casos não são propriamente processados pela JI, que apenas realiza o atendimento/orientação e encaminha a parte para o órgão adequado.

Desde sua criação, o programa de Justiça Itinerante do Complexo do Alemão teve o número de atendimentos consideravelmente ampliado: de 2012 para 2013, o número de atendimentos praticamente dobrou, atingindo a marca de 6.421 – equivalente a mais de 10% da população local.

Tabela 3: Produtividade do programa de itinerância do Complexo do Alemão

Natureza da demanda	2011*	2012	2013
2ª via de documentos	894	1.287	1.753
Família	182	378	916
JEC	38	199	825
Registros civis	16	91	741
Conversão de união estável em casamento	-	200	496
Infância	0	0	117
Cível	8	5	04
JECrim	0	0	0
Violência doméstica	-	0	0
Informações/orientações	484	1.200	1.569
Atendimentos (totais)	1.622	3.360	6.421

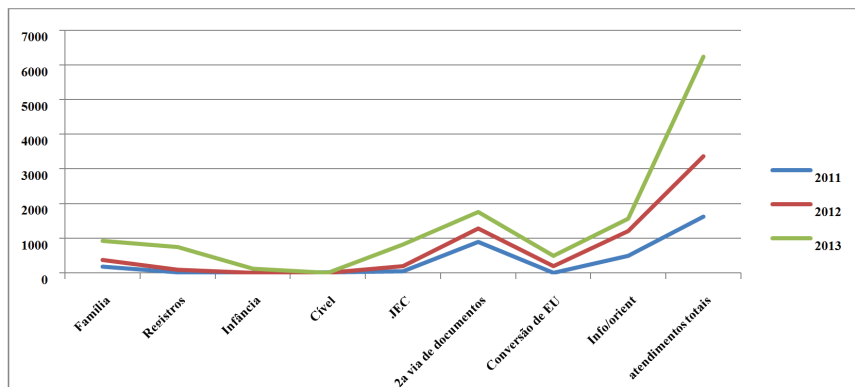
Fonte: Ipea, 2014²⁴

Os serviços mais procurados tangem a emissão de segunda via de documentos (27,3%), causas de família (14,3%) e Juizados Especiais Cíveis (12,8%). Também é relevante o volume de registros civis²⁵.

24 2011: desde julho. <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/dir-gerais/dgjur/deinp/deinp/div-jus-itinerante-aces-just>. Acesso em: 10 maio 2014.

25 Em 2013, merece destaque o alto número de feitos de infância e juventude, que não aparecia nos anos anteriores. Frise-se que, embora essas demandas não sejam processadas pela Justiça Itinerante, a Defensoria faz o devido encaminhamento dos casos aos órgãos competentes.

Gráfico 01 – Evolução das demandas – Complexo do Alemão (2011 a 2013)



Fonte: Elaboração própria, a partir de Ipea, 2014²⁶.

SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Obstáculos territoriais

No Complexo do Alemão, o afastamento decorrente das grandes distâncias não é um problema, já que a comunidade localiza-se na cidade do Rio de Janeiro. O isolamento, ao contrário, decorre da dificuldade de penetração dos serviços estatais durante duas décadas, em razão do controle da área pelo crime organizado. Nesse sentido, a instalação de programas de Justiça Itinerante desde 2011, aliada a uma política de penetração do Estado no local (UPP), é, sem dúvida, uma ferramenta bastante eficaz para superar o isolamento da área.

Obstáculos financeiros

Como visto acima (tabela 02), a população que reside no Complexo do Alemão possui baixa renda: cerca de 70% dos moradores vive, no máximo, com um salário mínimo por mês (equivalente a 326 dólares americanos ou 239,45 euros), dos quais 8,5% não recebem mais de ¼ deste valor (81,58 dólares americanos ou 59,86 euros).

²⁶ Idem, ibidem.

Concentrando seus escassos rendimentos em itens de primeira necessidade (alimentação e moradia), a população não dispõe de recursos para arcar com orientação pré-processual, contratação de advogado ou custas processuais. Até mesmo as despesas para acompanhamento da demanda (transporte, alimentação, perda do dia de trabalho) representam um impedimento ao acesso à Justiça.

Desse modo, ao disponibilizar tais serviços gratuitamente, deslocando-se até a comunidade, o programa de Justiça Itinerante do Rio de Janeiro mostra-se capaz de suplantar os óbices econômicos ao acesso.

Obstáculos políticos

Todos os critérios empregados na seleção das localidades atendidas pela Justiça Itinerante do Rio de Janeiro tendem a reduzir as lacunas na prestação jurisdicional e, portanto, os obstáculos políticos ao acesso: (i) municípios novos, que não possuem Fórum; (ii) distritos com grande extensão territorial; (iii) distritos com grande adensamento populacional e baixo IDH; (iv) comunidades pacificadas (como reforço do programa de UPP, de pacificação e penetração do estado nas antigas “favelas”).

Obstáculos processuais

As ações processadas na Justiça Itinerante observam as mesmas regras do processo tradicional brasileiro, caracterizado por sua formalidade excessiva e incontáveis recursos. As demandas de menor complexidade e valor seguem o rito mais informal e simplificado dos Juizados Especiais Cíveis.

Embora, ocasionalmente, possam ser firmados acordos entre as partes, não existe um núcleo especializado nesse tipo de solução do litígio. Desse modo, pode-se afirmar que a solução oferecida pela Justiça Itinerante do Rio de Janeiro é, eminentemente, processual.

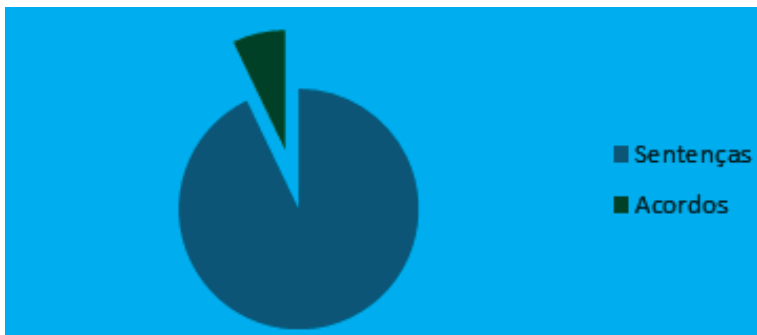
Tabela 4: Forma de solução dos litígios - programa de itinerância do Complexo do Alemão

Ano	Novas ações	Sentenças	Acordos
2011	408	389	20
2012	659	507	39

Fonte: Ipea, 2014.

A Justiça Itinerante do Rio de Janeiro não concentra esforços em formas alternativas de solucionar o conflito, notadamente a conciliação. Os escassos dados coletados apontam que os acordos são uma medida excepcional: no ano de 2011, das 408 novas ações ajuizadas, apenas 20 (4,9%) foram solucionadas por acerto; em 2012, o índice foi um pouco maior: 39 acordos (5,9%), como demonstra o gráfico 02, abaixo.

Gráfico 02: Forma de solução dos litígios - programa de itinerância do Complexo do Alemão



Fonte: Elaboração própria, a partir de Ipea, 2014.

De modo geral, o processo, bem como as audiências, não apresentam grandes diferenças em relação ao rito comum encontrado no Fórum. De outra sorte, é preciso apontar que, nas visitas de campo, pode-se observar a preocupação, por parte dos atendentes, com a comunicação adequada

ao perfil do público atendido e, ainda, com a flexibilidade procedimental, patente nas tentativas de adaptar ritos e práticas jurídicas às condições de cada localidade.

Obstáculos psicológicos/culturais

O Complexo do Alemão tem o pior índice de desenvolvimento humano da cidade do Rio de Janeiro. A população, em grande parte analfabeta e desinformada, desconhece seus direitos civis: uma pesquisa empírica realizada na região metropolitana do Rio de Janeiro revelou que os entrevistados não sabiam enumerar ao menos três deles. Ao lado dessa constatação, apurou-se que a população marginalizada sentia falta da Justiça, mas não se utilizava dela por desconhecimento ou pela ausência de cultura política participativa²⁷.

No caso do Complexo do Alemão, havia um fator adicional: por medo da violência, os oficiais de Justiça se recusavam a cumprir ordens judiciais no local e os líderes do tráfico proibiam a população de ir até a Justiça, vigorando um verdadeiro poder paralelo.

Assim, a presença da Justiça no local, aliada à disponibilização de serviços de esclarecimento e orientação jurídica anterior ao ajuizamento da demanda, é medida eficaz para ajudar no processo de empoderamento e conscientização da população local acerca de seus direitos, bem como da forma de lutar por eles.

Quanto à dificuldade em procurar o Judiciário para solucionar seus problemas jurídicos, a Justiça Itinerante parece ser apta a, pouco a pouco, reverter esse quadro. O crescente número de atendimentos e ajuizamento de demandas em geral sugere o sucesso do programa. A grande procura pela emissão de 2ª via de documentos e de registros civis revela o desejo de regularização documental, primeiro passo para que os indivíduos se tornem cidadãos e sejam aptos a receber os benefícios sociais do governo.

27 Dulce Chaves Pandolfi. Percepção dos direitos e participação social. In: Dulce Chaves Pandolfi [et al]. (orgs). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76. Disponível em: <www.cpdpc.fgv.br>. Acesso em: 10 fev. 2014, p. 45-58.

As entrevistas com os usuários apontam que o programa tem uma ótima aceitação: a maioria deles procurou a Justiça por indicações positivas de amigos ou parentes e a notícia corrente na comunidade é que os serviços são mais efetivos e céleres do que a Justiça comum.

Curiosamente, um dos pontos mais sensíveis do programa – sua estrutura precária – não incomoda os usuários, parecendo até, em certa medida, aproximá-los da Justiça, despojada de suntuosos palácios, que acabam por inibir o público.

ESTUDO DE CASO: O PROGRAMA DE JUSTIÇA ITINERANTE FLUVIAL DO ARQUIPÉLAGO DO BAILIQUE/AMAPÁ

O arquipélago do Bailique



Fotos 04 e 05: Arquipélago do Bailique²⁸

O arquipélago do Bailique é composto por oito ilhas e cerca de 40 comunidades. Situado no extremo norte do país, fica a 170 km da capital do estado, Macapá, com acesso exclusivo pelo Rio Amazonas²⁹. Os ribeirinhos vivem, basicamente, da pesca e do cultivo do açaí e palmito. Em razão de seu isolamento, inexistem dados apurados sobre o perfil da população; se-

²⁸ Todas as fotos sem referência à autoria são de Leslie Ferraz.

²⁹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Arquip%C3%A9lago_do_Bailique. Acesso: 13 maio 2014.

quer se sabe, ao certo, o número de habitantes do arquipélago, estimado entre 7.000 e 15.000 pessoas.

Durante muito tempo, as comunidades ribeirinhas do Bailique permaneceram esquecidas, sem uma presença efetiva do Estado. Esse quadro começou a mudar em 1992, quando surgiram as primeiras experiências de Justiça Fluvial desenvolvidas por iniciativas de juízes locais, posteriormente oficializadas pelo Tribunal (1996). Houve, nesse caso, um processo curioso: a presença do Estado não se deu por iniciativa do Poder Executivo, mas sim do Poder Judiciário, que firmou parcerias para disponibilizar, além da prestação jurisdicional, outros serviços à população, como atendimento médico e odontológico.

A JUSTIÇA ITINERANTE NO ARQUIPÉLAGO DO BAILIQUE

Com o barco “Tribuna: a Justiça vem a bordo”, doado pela Fundação Banco do Brasil, a Justiça alcança a população ribeirinha do arquipélago do Bailique, praticamente isolada da capital Macapá, à qual pertence. O barco “Tribuna” – construção típica da região amazônica – tem dois andares e capacidade para 70 pessoas. A tripulação dorme em redes que, durante o dia, dão lugar a mesas, cadeiras, impressoras e computadores portáteis, vertendo o barco em um Tribunal flutuante.



Foto 06:
*Tribuna: a
Justiça vem a
bordo*

O barco estaciona em locais predeterminados, sendo acessado pela população por caminhada ou pequenas embarcações. O acesso ao veículo da Justiça é difícil, pois é necessário pular sua lateral ou caminhar por uma tábua estreita e instável. Interessante notar que os usuários da região, inclusive idosos e crianças, aparentam estar acostumados com esse tipo de acesso, pois embarcações desse tipo compõem o seu cotidiano – tanto é que não há registro de reclamações acerca desse ponto. O espaço utilizado dentro do barco para atendimentos aos usuários é pequeno, causando dificuldade de circulação. Novamente, embora a acessibilidade seja um ponto crítico do projeto, os usuários revelam não se incomodar com esse fato.

De 1996 a 2005, o programa foi coordenado pela mesma juíza, Dra. Sueli Pini, extremamente vocacionada para a função. Ela conta que foi procurada em seu gabinete por um homem cansado e faminto, que viajava a dois dias, vindo do Bailique, em busca de Justiça. Impressionada com o fato, empenhou-se pessoalmente na institucionalização do programa, sob a alegação de que o magistrado não pode ficar fechado em seu gabinete.

Seu papel na consolidação do projeto é crucial. Durante o período em que esteve na sua coordenação, foi extremamente atuante: passava horas conversando com os ribeirinhos em suas casas, escolas, associação de moradores, e, principalmente, nas ruas dos povoados. Conhecia praticamente todos os habitantes não apenas por seus nomes, mas por sua história pessoal, pois, na grande maioria dos casos, era responsável pelos registros, casamentos, separações, pensões alimentícias, problemas com vizinhos, aposentadorias e inventários daquelas pessoas que, aos poucos, foram se tornando cidadãos.

Contudo, em razão de perseguições políticas, a magistrada foi afastada injustificadamente da função em 2005, e o projeto passou a ser coordenado por um servidor do Tribunal. Desde então, não há mais um magistrado exclusivo para o programa: a cada jornada, convoca-se um juiz diferente, selecionado dentre os ingressantes na carreira.

A convocação obrigatória e rotatividade dos juízes compromete o bom funcionamento da JI, pois desconsidera a necessidade de compatibilizar seu perfil a essa modalidade bastante peculiar de prestação juris-

dicional. Ademais, os juízes são novatos e não têm vivência suficiente na carreira. Para enfrentar as peculiaridades do Bailique, é preciso se despir das formalidades, das vestimentas e do conforto dos seus gabinetes.

Numa das jornadas visitadas pela nossa equipe de pesquisa, a juíza substituta (que participava pela primeira vez da Jornada Itinerante) declarou não ter interesse pela causa. Alguns servidores reclamaram da sua atuação, pois, ao invés de proferir decisões em audiência, optava por designá-las aos cartórios de Macapá. Com os usuários, a magistrada frequentemente alterava a voz, como um meio de impor respeito. Informalmente, declarou que, por vontade própria, não participaria desse tipo de projeto. Reclamou das instalações e das condições de trabalho, demonstrando desânimo e abatimento físico nos últimos dias, o que naturalmente refletiu na produtividade da Jornada.

Atualmente, o projeto de itinerância fluvial – que chegou a ser suspenso em alguns períodos – encontra-se em funcionamento, mas de forma precária. O barco está sucateado e o Tribunal aluga uma embarcação comercial, que não conta com as adaptações necessárias.

Quanto ao processamento dos feitos, as ações derivadas das jornadas, ao retornarem para a comarca de Macapá, são processadas juntamente com todos os demais feitos do Tribunal, o que prejudica o andamento das causas.

Serviços

A Defensoria Pública do Amapá disponibiliza serviços gratuitos de orientação pré-processual e, ainda, assistência completa no ajuizamento e acompanhamento de demandas judiciais. O processamento da demanda também é gratuito: a parte é isentada do pagamento de quaisquer custas ou ônus processuais.

Além disso, desde sua criação, a Justiça Itinerante sempre procurou firmar acordos com instituições parceiras, para garantir serviços adicionais à população atendida, tais como:

- Expedição de documentos de identidade, regularização de documentos gerais e eleitorais;
- Atendimento médico e odontológico;
- Distribuição de medicamentos;
- Fornecimento de kit para purificação da água coletada do rio Amazonas;
- Palestras sobre cuidados com a saúde e orientação para tratamento da água consumida;
- Projeto mala mágica, que objetiva estimular a leitura de livros infantis.
- Exibição de filmes (projetados em lençóis);
- Casamentos comunitários.

Com o enfraquecimento do programa após a saída da juíza Sueli Pini, os serviços adicionais foram suspensos, sob a infundada alegação de falta de verbas.

Competência material

O programa de itinerância do Amapá tem competência ampla e irrestrita. Com exceção de casos de adoção internacional, pode conciliar, processar e julgar todas as demandas de natureza cível, criminal, infância e juventude, família e registros públicos de competência da Justiça estadual.

Produtividade

Não há dados precisos acerca da produtividade do programa, havendo apenas relatórios esparsos relativos a algumas jornadas, o que impede a análise de seu comportamento histórico. No ano de 2012, as cinco jornadas realizadas produziram os seguintes resultados:

Tabela 5: Produtividade do programa de itinerância do Bailique (principais demandas) no ano de 2012

Natureza da demanda	2012
Família	96
Cível	86
Juizado Especial Criminal	79
Certidões/2ª via de documentos	21
Registros civis	06
Inventário	02
Adoção	01

Fonte: TJAP/lpea, 2014

A maior procura consiste, a exemplo do que ocorre no Rio de Janeiro, ao direito de família (pensão alimentícia, guarda de filhos, separação, etc) e demandas cíveis, seguida por pequenos conflitos de ordem criminal, processados pelo rito simplificado dos Juizados.

Conforme apurado em entrevistas com operadores do sistema, nos primeiros anos de funcionamento do programa, a principal procura era pelos serviços de registros e emissão documental, pois era grande o contingente da população que não tinha sequer certidão de nascimento – o que inviabilizava o exercício de qualquer outro direito e a percepção de benefícios sociais. Com a regularização da documentação dos ribeirinhos, o perfil das demandas sofreu uma alteração, passando a concentrar-se em pedidos de natureza familiar e cível.

SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Obstáculos territoriais

O arquipélago do Bailique é um dos maiores exemplos de isolamento decorrente das grandes distâncias territoriais: a população ribeirinha apenas consegue acessar a capital do estado, Macapá, à qual pertence, por via fluvial. As embarcações locais levam, em média, 13 horas para fazer o trajeto de 180 km pelo Rio Amazonas. Até 2011, a localidade sequer contava com linha regular de barco até Macapá.

Assim, a presença da Justiça no local desde 1994, por meio da itinerância, é, sem dúvida, uma ferramenta extremamente eficaz para suplantat o isolamento dos ribeirinhos.

Obstáculos financeiros

Embora inexistam dados acerca do perfil socioeconômico da população do Bailique, é possível afirmar que se trata de uma população de renda extremamente baixa, que vive, basicamente, de atividades primárias (pesca, cultivo de açaí e palmito) e de programas de transferência de renda do governo estadual e federal.

Desse modo, as despesas com contratação de advogados e deslocamento até Macapá ou o pagamento de custas judiciais inviabilizariam qualquer possibilidade de solução judicial para seus conflitos.

Assim, ao disponibilizar os serviços de Justiça gratuitamente, deslocando-se até a comunidade, o programa de Justiça Itinerante do Amapá é um importante instrumental para reduzir os óbices econômicos ao acesso.

Frise-se que a comunidade sentiu fortemente o impacto da suspensão do programa de itinerância em 2011. Dona Maria do Carmo aguardou por meses a vinda do barco Tribuna. Como a Justiça não veio, juntou suas economias e foi a Macapá pedir sua aposentadoria – foram R\$ 70,00 gastos nos dois trechos do barco de linha e R\$ 50,00 com alimentação. Tudo em vão. O INSS exigiu que retornasse com duas testemunhas para conceder-lhe o benefício – o que representaria um custo de, no mínimo, R\$ 360,00. Dona Maria do Carmo acabou renunciando ao seu direito pela impossibilidade de arcar com as despesas de deslocamento.

Obstáculos políticos

No Amapá, os obstáculos políticos não tangem apenas a falta de presença do Estado na região do Bailique: eles se referem também a batalhas travadas entre os Poderes Executivo (responsável pela dotação orçamentária da Justiça) e Judiciário, além de disputas internas por poder dentro do próprio Tribunal.

Em 2011, com seis itinerâncias previstas, o programa foi suspenso pelo Tribunal de Justiça, sob a alegação de falta de verbas. As reportagens noticiadas na imprensa sinalizam uma motivação política na decisão: o Tribunal teria usado a itinerância (que conta com forte apoio da população local) como fator de pressão para que o governo destinasse mais verbas para a Justiça³⁰.

Serviços como saúde, odontologia, emissão de documentos, cultura, educação e tratamento de água, que sempre acompanharam a Justiça, foram igualmente suprimidos do projeto – também sob o argumento da escassez orçamentária.

Quanto às disputas internas do Poder, merece destaque a tentativa de neutralizar a figura da juíza que concebeu e coordenou o projeto por quase uma década, por meio de seu afastamento e substituição por juízes recém-formados, que atuam em regime de rotatividade.

Obstáculos processuais

Curiosamente (e em razão da ausência de legislação específica), o modelo processual aplicado pela Justiça Itinerante no arquipélago do Baillique é exatamente o mesmo que vigora em todas as Cortes do país.

Nota-se, contudo, uma acentuada flexibilização procedimental com o intuito de maximizar o atendimento. Por exemplo, citações e intimações são realizadas no mesmo dia das audiências. Tais atos são realizados por oficial de justiça *ad hoc*, que se dirige ao local com um pequeno barco motorizado. Se a parte for encontrada, é levada para a audiência e trazida de volta a sua casa. O objetivo é, sempre que possível, solucionar as demandas no mesmo dia em que foram ajuizadas.

Também há registros de flexibilização na análise probatória: em 2005, Seu Manoel, de quase 70 anos, que trabalhara a vida toda na pesca e na roça, não tinha nenhum documento. Procurou a Justiça para receber sua

30 Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=ZVmbthDmM7k>. Acesso em: 30 ago 2011.

aposentadoria. Com base no testemunho e na perícia (feita pelo médico que integrava a equipe), além da análise das mãos do trabalhador, a juíza Sueli Pini proferiu imediatamente a sentença de assento tardio, determinando a expedição dos documentos necessários.

Atualmente, contudo, nota-se uma mudança radical no funcionamento do programa: nas duas últimas itinerâncias visitadas (2011 e 2013), conduzidas por juízes recém-empossados, nota-se uma restrita observância ao modelo processual tradicional, sem espaço para flexibilização ou redução de formalidades desnecessárias.

Por fim, a despeito do perfil da população do Bailique e da natureza das demandas, inexistia, em 2013, um programa com foco específico em soluções conciliatórias.

Obstáculos psicológicos/culturais

O Bailique tem passado por um intenso processo de transformação. Na minha primeira visita, em 2005, a comunidade era extremamente carente, com vilarejos precariamente estruturados: pequenos comércios, casas muito simples, algumas sem móveis ou até mesmo paredes, famílias numerosas e ausência de serviços essenciais, como energia elétrica, saneamento básico, assistência médica e policiamento. O transporte até a capital era feito, não raro, em canoas – pois ainda não havia a linha regular de barco.

Neste contexto de abandono, a vinda do barco Tribuna era muito aguardada pelos moradores – que queriam exercer o seu direito de ter “um dia na Justiça”. As demandas mais comuns envolviam regularização de documentos, briga de vizinhos, guarda de filhos, cobrança e ações possessórias. Em virtude das dificuldades financeiras, grande parte das ações de cobrança era extinta por inexistência de bens dos devedores. Lembro-me de acompanhar uma diligência em uma casa habitada por uma família com seis crianças. Havia apenas panelas e redes. As crianças enfileiradas nos fitavam com olhos assustados e famintos. Nada a ser penhorado.



Foto 11: Casa de família onde vivem os pais e seis filhos (2005)



Foto 12: pequeno comércio (2005)

Seis anos depois, em agosto de 2011, retornei ao projeto de Justiça Fluvial no Rio Amazonas. À primeira vista, a transformação do Bailique foi surpreendente, sobretudo na principal comunidade, a Vila Progresso, que passou a fazer jus ao nome: pontes e píer cimentados, posto de saúde, telefone público, agência dos correios, inúmeras lojas de roupas, farmácia, açougue, loja de móveis, grande mercado de alimentos e eletrodomésticos e até terminal bancário (Nossa Caixa). Foi instituída a linha de barco diária a Macapá – embora o preço da passagem, de R\$ 35,00 por trecho, ainda seja proibitivo para a maioria dos habitantes do arquipélago.



Fotos 13 e 14: Vila Progresso (2011)

A evidente melhora financeira da Vila Progresso certamente guarda relação com os programas de transferência de renda do governo. Mas não podemos esquecer que, antes da Justiça Itinerante, a grande maioria população do Bailique não tinha sequer registro de nascimento. O trabalho de mais de uma década de promoção efetiva do acesso à Justiça, com regularização documental dos habitantes – agora aptos a receber os benefícios – e, sobretudo, de conscientização de seus direitos, tem importância crucial no desenvolvimento do povoado.

Também se verificou o fortalecimento de lideranças comunitárias e uma mudança no perfil das demandas: se, inicialmente, prevaleciam os pedidos de regularização documental, agora são consideráveis os pedidos de ordem civil.

De outra sorte, é preocupante o alto número de ações de natureza criminal (vide tabela 05, supra). Conforme apurado, a linha regular de barco não trouxe apenas avanços ao Bailique: o tráfico de drogas teria sido estabelecido na região, e as brigas de gangues tornaram-se constantes. O assentamento de novos moradores nos vilarejos também estaria ensejando mal-estar por parte dos antigos residentes dos povoados, resultando em lutas corporais.

BREVES REFLEXÕES

Os estudos de caso da Justiça Itinerante do Complexo do Alemão e do Bailique evidenciam a potencialidade do programa na promoção do acesso à Justiça de populações desprivilegiadas socioeconomicamente.

De fato, a análise apontou que, ao se deslocar até as populações marginalizadas, a Justiça Itinerante é capaz de suplantar obstáculos territoriais, financeiros, políticos e até psicológicos e culturais de acesso. Também evidenciou, no caso do Bailique, sua potencialidade para alavancar o próprio desenvolvimento econômico da região.

Contudo, o ponto mais sensível do programa parece residir na sua incapacidade de fornecer uma resposta institucional adequada ao perfil da população e das demandas. Com efeito, a única solução disponibilizada é o processo tradicional – excessivamente formal e inadequado às localidades assistidas.

Nesse sentido, a Justiça Itinerante deveria proporcionar um serviço jurisdicional diferenciado, mais simples, informal e célere, calcado, preferencialmente, na conciliação. Poderia se pensar, ademais, em outras formas de composição menos combativas, baseadas na própria experiência local, com o envolvimento de líderes comunitários.

Não se trataria de criar uma justiça de *segunda classe*, como defendem alguns, mas sim uma *justiça especializada*, adequada ao perfil da população atendida e de suas reais necessidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. "Access to justice and the welfare state: an introduction". In: CAPPELLETTI, Mauro (ed.). **Access to justice and the welfare state**. Alphen aan den Rijn: Sijthoff; Bruxelles: Bruylant; Firenze: Le Monnier; Stuttgart: Klett-Cotta, 1981.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, reimp. 2002.

FERRAZ, Leslie S. **Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

FIX-FIERRO, Héctor. **Courts, Justice and Efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2003.

GALANTER, Marc. Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and society review*, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA: **Democratização do acesso à Justiça e efetivação de direitos: a Justiça Itinerante no Brasil**. Relatório de pesquisa. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150928_relatorio_democratizacao_do_acesso.pdf

JOHNSON JR., Earl. Promising institutions: a synthesis essay. In: Mauro Cappelletti; J. Wesner (ed.), **Access to justice**, v. 2: Promising institutions, t. 2., 1978.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Secretaria de Reforma do Judiciário. **Juizados especiais cíveis: estudo**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.univali.br/ensino/pos-graduacao/mestrado/ppsscj/mestrado-em-ciencia-juridica/cnj-academico/relatorios/Documents/ministerio-da-justica-diagnostico-juizados-especiais-civeis.pdf>

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 3 ed., São Paulo: Cortez, 1997.

PANDOLFI, Dulce Chaves. Percepção dos direitos e participação social. In: Dulce Chaves Pandolfi [et al]. (orgs). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 61-76. Available at: <www.cpdpc.fgv.br>.

VILLAS-BÔAS FILHO, Orlando. **Uma abordagem sistêmica do direito no contexto da modernidade brasileira**, 2006. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

Os Juizados Especiais Cíveis e a Necessária Flexibilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

ALEXANDRE CHINI

JUIZ DE DIREITO, PÓS-GRADUADO EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF (1993), PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DA GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE SALGADO DE OLIVEIRA, MEMBRO DO FÓRUM PERMANENTE DE HISTÓRIA DO DIREITO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (EMERJ). MEMBRO DA COMISSÃO JUDICIÁRIA DE ARTICULAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (COJES).

RODOLFO KRONENBERG HARTMANN

JUIZ FEDERAL, MESTRE EM DIREITO, ESTADO E CIDADANIA PELA UGF-RJ. MEMBRO DO IBDP – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL. MEMBRO FUNDADOR DO ICPC – INSTITUTO CARIOCA DE PROCESSO CIVIL. AUTOR DO CURSO COMPLETO DO NOVO PROCESSO CIVIL (4ª ED.) E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMPARADO E ANOTADO (2ª ED., 3ª TIR.). COAUTOR DO LIVRO PETIÇÕES & PRÁTICA CÍVEL (1ª ED., 3ª TIR.). PROFESSOR PARCEIRO NO APLICATIVO “QUESTÃO DE ORDEM” (IOS E ANDROID).

Em 18 de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/16) entrou em vigor já com algumas alterações promovidas por outro ato normativo (Lei nº 13.256/16). Obviamente, diversos questionamentos já vinham sendo apresentados antes mesmo de sua vigência, fomentando certa insegurança entre os operadores do Direito, o que, de certa forma, era até de se esperar, diante das inúmeras alterações.

Com relação ao Juizados Especiais, o novo CPC fez referência expressa ao Sistema dos Juizados nos artigos 985, I; 1.062; 1.063; 1.064; 1.065.

Como parte do estudo da nova sistemática, aduziremos análise sobre o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e os meios dos quais o magistrado pode lançar mão para flexibilizar o procedimento.

Pois bem, o art. 1.062 do CPC prevê uma nova modalidade de intervenção de terceiro¹, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, que será aplicado nos juizados, não obstante a existência de restrição específica prevista em lei (art. 10, Lei nº 9.099/95). A descon sideração da personalidade jurídica já vinha sendo realizada nos juizados², em que pese a ausência de regulamentação da forma procedimental para tanto. Contudo, com o advento do novo CPC, foi criado um modelo a ser seguido (art. 133 – art. 137), incluído dentro do rol de modalidades de intervenção de terceiros.

1 Sobre a possibilidade da intervenção do *Amicus Curiae* nos Juizados Especiais Cíveis, confira a decisão proferida pelo eminente Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto, presidente da Comissão judiciária de Articulação dos Juizados Especiais, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência, convalidada em Consulta, Processo n. 0200248-18.2016.8.19.0001: “A Seccional da Ordem dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro é juridicamente interessada para intervir no processo, não só pela relevância da matéria discutida, bem como pela especificidade do tema objeto da controvérsia, mas, sobretudo, diante da repercussão social que envolve o Enunciado 2.2.5 do AVISO CONJUNTO TJ/COJES nº 15/2016. Pois bem, o *Amicus Curiae*, como modalidade de intervenção de terceiros seria vedado pela Lei 9.099/95 que, em seu art. 10, não admite qualquer forma de intervenção de terceiros nem de assistência. Ocorre que o *Amicus Curiae*, no âmbito dos Juizados Especiais, deve ser admitido como exceção ou mitigação ao art. 10 da Lei 9.099/95, tão somente nas hipóteses de Uniformização de Jurisprudência, de forma a possibilitar o contraditório influente na tomada de decisão que deve ser construída em conjunto. Dessa forma, a decisão debatida e construída em conjunto é dotada de legitimação perante a sociedade. (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2015). Portanto, apesar de o Novo Código de Processo Civil não prever textualmente, como fez na hipótese do art. 1.062 do CPC, a intervenção do *Amicus Curiae* no microsistema dos Juizados Especiais, é de suma importância para a legitimação das decisões socialmente relevantes, sua intervenção. Por outro lado, imperioso destacar que a intervenção do *Amicus Curiae* é uma exceção à regra do art. 10 da Lei 9.099/95, uma vez que a finalidade dos Juizados Especiais é a busca da decisão mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum (art. 6º.) de maneira célere e simples. Contudo, não seria possível a intervenção do *Amicus Curiae* nos processos pendentes de julgamento nos Juizados ou nas Turmas Recursais, porém a Lei 10.259/01, que dispõe sobre os Juizados Especiais Federais, em seu art. 14, §7º, possibilita, como exceção à regra do art. 10 da Lei 9.099/95, a intervenção do *Amicus Curiae*. A técnica da analogia, definida no art. 4º da LINDB, deve ser aplicada para suprir a lacuna existente na Lei 9.099/95 sobre a intervenção objeto do presente requerimento. Logo, o art. 14, §7º, da Lei 10.259/2001 permite, de um ponto de vista sistemático, que a requerente atue como Amigo da Corte, nos Juizados Especiais, somente nas hipóteses de Uniformização de Jurisprudência”.

2 (...) “por exemplo, na regra genérica do art. 50 do CC, no art. 28 do Código do Consumidor, no art. 4º da Lei n. 9.605/1998 em relação ao ressarcimento por danos ao meio ambiente, no art. 34 da Lei n. 12.259/2011 em relação às infrações à ordem econômica ou, ainda, no art. 14 da Lei n. 12.846/2013 em relação à prática de atos ilícitos. Até mesmo a ocorrência de hipóteses como a do art. 2º, §2º, da CLT ou a dos arts. 134 e 135 do CTN merece ser constatada pelo incidente aqui analisado”. (BUENA, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 184.)

Assim, foi necessária a criação de outra regra (art. 1.062 do CPC) para justificar a incidência da intervenção de terceiros nos juizados, apesar da vedação expressa (art. 10, Lei nº 9.099/95). Quanto a esse aspecto, não se vislumbram empecilhos sérios para que a desconsideração aqui seja deferida. O problema, em realidade, reside na observância do novo processamento estatuído.

Com efeito, não tendo sido requerida a desconsideração na petição inicial, será então formado um “apenso”, com suspensão da demanda primitiva, para que seja viabilizada a citação do sócio, a fim de que apresente defesa quanto a esse tema. Após, haverá dilação probatória se for o caso e, enfim, será proferida decisão interlocutória (quando se tratar de desconsideração realizada perante órgão de primeira instância), caso em que será possível o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015, inc. IV, do CPC).

Observa-se, dessa forma, certos empecilhos práticos para a adoção dessa maneira de proceder em sede de juizados. Primeiro, porque o contraditório prévio, a dilação probatória para a solução do incidente, bem como a suspensão da demanda originária irão conspirar contra os critérios norteadores dessa via (art. 2º, Lei nº 9.099/95). E, segundo, porque não há possibilidade de emprego do agravo de instrumento perante as Turmas Recursais.

Pensamos que, em tais casos, não deverá ser observado o procedimento estabelecido na nova legislação (art. 133 – art. 137 do CPC), por ser a mesma absolutamente incompatível com seus princípios inspiradores. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica deverá ser reconhecida nos próprios autos, sem que haja a suspensão da análise de qualquer tema.

Sem embargos, conforme o § 4º do art. 795 do CPC³, para a desconsideração da personalidade jurídica, é obrigatória a observância do inciden-

³ “O instituto tem como objetivo viabilizar o que a prática forense consagrou com o nome de “redirecionamento da execução”, ou, de forma mais precisa, criar condições para que, ao longo do processo (de forma incidental, portanto, daí o nome “incidente”), sejam apuradas as razões pelas quais o direito material autoriza a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas, sujeitando, assim, os bens do sócio aos atos executivos, na forma do inciso VII do art. 790. De acordo com o §4º do art. 795, ‘para a desconsideração da personalidade jurídica, é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código’”. BUENA, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 184.

te processual. Entretanto, tal disposição legal não é absoluta, pois a lei dispensa a instauração do referido incidente quando a descon sideração for requerida na petição inicial, devendo ser citado o sócio ou a pessoa jurídica (§2º, art. 134 do CPC) para, nos termos do art. 135 do CPC, se manifestar, no prazo de 15 dias.

Discorrendo sobre o tema, Elpídio Donizetti⁴ afirma que:

“a aplicação ou não de determinada regra ou princípio constante no novo CPC aos juizados especiais vai depender do confronto das respectivas normas. A principiologia dos juizados guarda relação com as fontes materiais – no caso, as razões históricas – que determinaram a sua criação. Dessa forma, ainda que uma regra do Código prescreva que este ou aquele instituto aplica-se aos juizados especiais, em se verificando que esse instituto vai de encontro a tal conjunto de princípios, a aplicação da regra deve ser afastada.”

O mesmo autor afirma⁵:

“Fato é que o procedimento engendrado pelo novo Código para a descon sideração da personalidade jurídica, que prevê, entre outros atos, a citação dos sócios e a suspensão do processo⁶, tornou-se garantista, porém mais formalizado e moroso do que o procedimento admitido pela jurisprudência.

Resta saber se, no âmbito dos juizados especiais, esse procedimento, que exaure o contraditório antes do deferimento da constrição, vai se sobrepor ao procedimento informal e célere até então adotado”.

⁴ Coleção repercussões do novo CPC, Coordenador geral, Fredie Didier Jr, Ed. JusPodium, p. 89, 2015.

⁵ Obra citada, p. 92/93.

⁶ Excepciona-se a regra de suspensão do processo quando o pedido de descon sideração for formulado na petição inicial (art. 134, §3º).

(...) “Mas será que a regra pode afastar os princípios que norteiam os Juizados Especiais? Princípios como a informalidade, a simplicidade e a celeridade, que foram extraídos das históricas “cortes dos homens pobres” e que por isso mesmo, na medida do possível, devem reequilibrar o fiel da balança, de modo a conferir mais garantia aos hipossuficientes, podem ser afastados em homenagem ao contraditório prévio?”

No conflito entre princípios, como um não pode ser excluído em detrimento de outro, deve-se proceder à ponderação dos bens jurídicos envolvidos, aliada ao princípio da proporcionalidade”.

É por isso que qualquer diálogo das fontes deve ser formulado observando os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, não se podendo permitir um monólogo das fontes em detrimento do Sistema estabelecido pela Lei 9.099/95, até porque o devido procedimento legal a que faz referência o art. 98, I, da Constituição Federal (oral e sumariíssimo) nada mais é do que um devido procedimento legal simples e simplificado, que atenda à sua finalidade de forma célere e econômica, se possível através da conciliação ou da transação.

Por sua vez, é por isso também que, nas hipóteses de divergências de natureza processual entre o Código de Processo Civil e a Lei 9.099/95, a autonomia dos Juizados Especiais para regular o seu procedimento deve ser preservada, devendo a interpretação ser realizada à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis⁷.

7“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO RECURSAL NO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. LEI 9.099/95. RESOLUÇÃO Nº 12/2009.

1. O Superior Tribunal de Justiça, desde a decisão do STF nos Edcl no RE 571.572-8/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, passou a admitir o uso da reclamação para ‘dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a [sua] jurisprudência...’ (art. 1º da Resolução n.º 12/2009, do STJ).

2. A divergência exigida, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 12, deve ser verificada em face de jurisprudência consolidada do STJ, hábil a proporcionar ao jurisdicionado confiança de que a legislação federal será interpretada e aplicada em um mesmo sentido. Precedente.

3. A expressão ‘jurisprudência consolidada’ abrange apenas temas de direito material, excluindo questões processuais, em face da autonomia dos Juizados Especiais para regular o seu procedimento (art. 14, caput e §4º da LF n.10.249/01).

4. Necessidade, ainda, que a decisão do Juizado Especial Cível tenha contrariado (a) súmula do STJ, (b) decisão

Claro que, com isso, não queremos dizer que os princípios mencionados são os únicos a serem observados: as normas Constitucionais, assim como os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, do contraditório, e da fundamentação substancial, dentre outros, são a sustentação do Sistema dos Juizados.

Contudo, por força do art. 98, I, da Constituição Federal, o devido processo legal nos Juizados Especiais é sumariíssimo e oral, e que, em razão disso, o princípio do contraditório e da ampla defesa encontram restrições sistêmicas significativas se comparadas às possibilidades existentes no modelo processual estabelecido pelo CPC. Por exemplo, no Sistema dos Juizados, o número de testemunhas é limitado a três para cada parte⁸, já no CPC/2015, o número de testemunhas arroladas pelas partes é de dez, sendo três para a prova de cada fato⁹. Existe ainda restrição à realização de prova pericial complexa, além de o rito ser concentrado¹⁰ e só existir a possibilidade de se utilizar do Recurso Inominado¹¹ ou dos Embargos de Declaração¹².

Nesse contexto, os incidentes processuais praticamente não são admitidos, com exceção da arguição de suspeição e impedimento do juiz,

proferida em sede de recursos repetitivos ou (c) jurisprudência consolidada desta Corte.

5. O preparo recursal no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n.º 9.099/95), além de se tratar de questão processual, é regulado por norma especial, não tendo aplicação a jurisprudência desta Corte relativa à regra geral do art. 511, § 2º, do CPC.

6. Interpretação da questão à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

NEGATIVA DE SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO MANTIDA. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO.” (AgRg na Rcl 4312/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 25/10/2010)

8 Art. 34 da Lei 9.099/95. As testemunhas, até o máximo de três para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento levadas pela parte que as tenha arrolado, independentemente de intimação, ou mediante esta, se assim for requerido.

9 Art. 357, § 6º do novo CPC.

10 “Diante dos princípios da celeridade (art. 2º da Lei n. 9.099/95) e da concentração, que determinam a solução de todos os incidentes no curso da audiência ou na própria sentença (art. 29), a quase totalidade da doutrina sustenta a irrecurribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do processo. Como decorrência, tais decisões não transitam em julgado e poderão ser impugnadas no próprio recurso interposto contra a sentença, sendo por isso incabível o agravo de instrumento.” (Sinopses Jurídicas, Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais, Marisa Ferreira dos Santos, Ricardo Cunha Chimenti, Editora Saraiva, 10ª Edição, 2012, p. 31).

11 Art. 41 da Lei 9.099/95. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

12 Art. 48 da Lei 9099/95. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

que são processados em autos apartados e observado o rito do Código de Processo Civil. Todas as demais matérias de defesa devem ser arguidas na contestação (art. 30 da lei 9.099/95), sendo decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento do processo.

Mas não é só, o art. 16 da Lei 9.099/95 dispensa a distribuição e a autuação do pedido inicial, tudo em atenção à simplicidade e à informalidade do Sistema dos Juizados, sem falar na irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Assim, se o legislador de 2015 visou a instituir mais uma exceção ao disposto nos arts. 10, 16, 29 e 30 da Lei dos Juizados, ao prever a aplicabilidade, ao procedimento sumariíssimo, do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 do CPC, cabe ao intérprete buscar meios para que a referida exceção seja compatibilizada com as características do Sistema.

Desse modo, a desconsideração nos Juizados Especiais deve preservar aquilo que moveu o legislador, ou seja, a comunicação prévia e a possibilidade de defesa pelo requerido, mas sem a suspensão do procedimento ou a instauração de um incidente processual.

O art. 5º da Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, dispõe, no inciso LV, expressamente que:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

É, portanto, garantia de índole constitucional, dotado daquilo que a doutrina chama de eficácia plena, constituindo-se em vetor indicativo da conduta a ser observada tanto pelo legislador quanto pelo juiz ou por quem tenha poderes decisórios, no plano administrativo, público ou privado.¹³

¹³ Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o princípio do contraditório “também indica garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas,

Por isso, tanto a legislação constitucional quanto a infraconstitucional contêm dispositivos destinados a nivelar o contraditório nos casos em que não há essa igualdade substancial¹⁴.

Assim, se for garantido aos sócios ou diretores (terceiros), nos próprios autos da execução, o exercício do direito de defesa, estará garantido o tratamento isonômico entre as partes, sem a suspensão do processo e a formação do incidente.

No sentido do texto, confira o seguinte julgado:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. FORMAÇÃO DE INCIDENTE EM APARTADO. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PELA LEI 9.099/95. CONVERSÃO DA PENHORA EM ARRESTO. POSSIBILIDADE. *Os incidentes processuais praticamente não são admitidos no Sistema dos Juizados, com exceção da arguição de suspeição e impedimento do juiz, que são processadas em autos apartados. Todas as demais matérias de defesa devem ser arguidas nos próprios autos, quando não forem dispensadas na forma do art. 16 da Lei 9.099/95 (dispensa a distribuição e atuação do pedido inicial), tudo em atenção à simplicidade e*

que a doutrina moderna o considera inerente mesmo à própria noção de processo” (Teoria geral do processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 79). No mesmo sentido, Leonardo Carneiro da Cunha sustenta que “o princípio do contraditório constitui uma necessidade inerente ao procedimento, ostentando a natureza de direito inviolável em todos os seus estágios e graus, como condição de paridade entre as partes. Um procedimento em que não se assegure o contraditório não é um procedimento jurisdicional; poderá ser uma sequência de atos, mas não um procedimento jurisdicional, nem mesmo um processo” (A atendibilidade dos fatos supervenientes no Processo Civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Coimbra: Almedina, 2012, p. 59). Ainda, no entender de Fredie Didie Jr., “o princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder” (Curso de Direito Processual Civil. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 81).

¹⁴ Nesse passo, oportuna a lição de Luiz Rodrigues Wambier: “Em suma, contraditório quer dizer que há, para os envolvidos no processo judicial ou administrativo, direito a dialogar com quem vá decidir, com o objetivo de efetivamente influir na construção do processo mental de tomada da decisão. E esse diálogo compreende também o dever de ciência e o correspondente direito de reação, tanto no que diz respeito ao pedido inicial quanto no que se refere aos atos do procedimento que ocorram em seguida. Além do dever de dar ao réu ciência da existência da ação contra si ajuizada, deve-se dar ciência de todos os atos processuais que se seguirem a todos os envolvidos no processo, i.e., partes, assistentes simples e litisconsorcial, Ministério Público etc., concedendo-lhes a oportunidade de manifestação e de produção de prova e de contraprova”.

informalidade do Sistema dos Juizados. O rito da desconsideração da personalidade jurídica previsto nos art. 133 a 137 do Código de Processo Civil deve ser flexibilizado para compatibilizar-se com os princípios reitores da Lei 9.099/95, ou seja, sem a suspensão da execução e sem a instauração de um processo em apartado (incidente), garantindo aos sócios ou diretores (terceiros), nos próprios autos da execução, o exercício do direito de defesa. Penhora que deve ser convertida em arresto (art. 139, IV, c/c art. 301, todos do CPC). Procedência parcial do writ”. (Mandado de Segurança n. 0001504-46.2016.8.19.9000, Relator juiz Alexandre Chini, 4ª Turma Recursal Cível do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 25 de abril de 2017).

Concluindo¹⁵, a desconsideração da personalidade jurídica só deve ser deferida - ou não - após a intimação das partes, sem a suspensão do processo ou formação de incidente, facultando ao juízo, o deferimento das medidas necessárias a garantir a efetividade da execução como, p. ex., o deferimento de arresto¹⁶ ou outras tutelas provisórias de urgência cautelares aplicáveis ao caso concreto¹⁷, assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa, sem a necessidade de se violar os princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

BIOGRAFIA:

BORRING ROCHA, Felipe, **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, Teoria e Prática, 9ª edição, editora Atlas, 2017.

BUENA, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁵ A fundamentação e conclusão do presente trabalho justificou a elaboração de proposta de enunciado, que restou aprovada, em reunião conjunta dos Juizes de Direito dos Juizados Especiais Cíveis e das Turmas Recursais, realizada no dia 14/08/2017 e publicada por meio do Aviso Conjunto TJ/COJES n. 14/2017 (Enunciado n. 07/2017).

¹⁶ Na forma do art. 139, IV, c/c art. 301, todos do Código de Processo Civil, a penhora deferida em arresto.

¹⁷ “é viável, sistematicamente, a concessão de tutela provisória fundamentada em urgência (art. 300) que signifique, por exemplo, a indisponibilidade de bens do citando – inclusive por meio eletrônico (art. 854) – com vistas à satisfação futura do direito a ser reconhecido naquele incidente.” BUENA, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 185).

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 2ª edição, editora Atlas, 2016.

CHINI, Alexandre, FLEXA, Alexandre, **A Tutela de Urgência em Caráter Antecedente no Sistema dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, Revista Direito em Movimento, volume 25, página 15, 2016.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**, volume I, 18ª edição, editora JusPODIVM, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. "A corte dos homens pobres e a principiologia do CPC/2015: O que serve ou não aos juizados especiais?" In: **Juizados Especiais**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Coordenadores, Bruno Garcia Redondo, Welder Queiroz dos Santos, Augusto Vinícius Fonseca e Silva, Leandro Carlos Pereira Valladares. Salvador: Juspodivm, out. 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Curso completo do novo processo civil**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHRT, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel, **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição, Revista dos Tribunais.

SABINO, Aldo, **reflexos do Novo CPC nos Juizados Especiais Cíveis**, v. VI, 2ª edição, Goiânia, outubro de 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz, FERREIRA FILHO, Manoel Caetano, APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, DOTTI, Rogéria Fagundes, MARTINS, Sandro Gilbert, **Código de Processo Civil Anotado**, editora GZ, 2016.

RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO? CIVIL RESPONSIBILITY WITHOUT DAMAGE?

PASTORA DO SOCORRO TEIXEIRA LEAL

PÓS-DOCTORA EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE DE CARLOS III (MADRID). DOCTORA EM DIREITO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ. PROFESSORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ E DA UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA. DESEMBARGADORA DO TRT DA 8ª REGIÃO. PESQUISADORA DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTEMPORÂNEA.

ALEXANDRE PEREIRA BONNA

DOCTORANDO E MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ. PROFESSOR DA UNIVERSIDADE DA AMAZÔNIA E DA DEVRY/FACI. PROFESSOR ORIENTADOR DO GRUPO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA LIGA ACADÊMICA JURÍDICA DO PARÁ NA ÁREA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO.

SUMÁRIO: *Introdução; 2 fundamentos constitucionais para a responsabilidade civil sem dano-prejuízo; 3 fundamentos econômicos para a responsabilidade civil sem dano-prejuízo; 4 conclusões; 5 referências.*

RESUMO: Aborda a problemática que envolve a obrigatoriedade ou não do elemento dano para configurar a responsabilidade civil, mostrando a visão clássica da responsabilidade civil e a contemporânea, assentada nas exigências constitucionais da dignidade humana e solidariedade. Aprofunda as categorias do dano-evento e do dano-prejuízo, de modo a identificar se é possível configurar a responsabilidade civil apenas com a presença do dano-evento. Aprofunda o viés preventivo da responsabilidade civil a partir do novo matiz constitucional. Apresenta tese de que existe res-

ponsabilidade civil sem o dano-prejuízo, limitado apenas ao dano-evento, explicando as bases constitucionais que apoiam essa opção hermenêutica.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Função Preventiva; Dano-Evento; Dano-Prejuízo.

ABSTRACT: It addresses the problematic involving the if is possible civil responsibility without an effectiveness loss, showing classic view of the civil responsibility and a contemporary one based on the constitutional requirements of the human dignity and solidarity. It deepens the damage-event and damage-impairment categories, so identify whether it is possible to set up a civil liability only with a damage-event presence. It deepens the preventive bias of civil liability from the new constitutional nuance. It presents thesis that there is civil liability without harm-injury, limited only to damage-event, explaining as constitutional bases that support this hermeneutic option.

KEYWORDS: Civil Responsibility; Discouragement Function; Damage As Violation Of Rights; Damage As An Effectiveness Loss.

1. INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DA TEMÁTICA

Desde a consolidação da responsabilidade civil como um ramo autônomo do direito civil, doutrina e jurisprudência vinham formando uma voz uníssonas quanto à umbilical relação entre a responsabilidade civil e a constatação do elemento dano, como consequência do princípio de não lesar outrem (*neminem laedere*), sendo inócuo falar em obrigação de reparar (responsabilidade civil) o dano sem a existência do mesmo.

No Brasil, o pressuposto ficou mais fortalecido a partir do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Adicionalmente, com a evolução das hipóteses de responsabilidade objetiva, passou-se à clássica assertiva: há responsabilidade civil sem culpa, mas nunca sem dano, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.

Nesse espectro, tornou-se uma máxima a referida proposição, sempre tendo como pressuposto a inarredável constatação de uma consequência lesiva no patrimônio material ou existencial para a imposição de um dever de indenizar, que tem por objeto o reestabelecimento do momento anterior à ocorrência do dano e/ou a compensação do dano irreparável sofrido, como destaca Sérgio Cavalieri Filho¹.

Nesse mesmo sentido, recente dissertação de mestrado apresentada por Silvano José Gomes Flumignan à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP - buscou investigar a discussão sob outra perspectiva, contribuindo sobremaneira ao diferenciar o dano-evento do dano-prejuízo, defendendo que uma visão completa do dano só é viável a partir da compreensão dessas duas dimensões do dano.

O dano, sob uma perspectiva, é a lesão ao direito subjetivo ou ao interesse juridicamente protegido (dano-evento); por outra perspectiva, o dano será a consequência da lesão (dano-prejuízo). A conclusão a que chega o autor é a de que a consolidação jurídica do dano necessita da constatação de ambas as esferas do dano: “para a caracterização (...) do dever de ressarcir, ambos precisam estar presentes. Quanto a este ponto não há exceção”².

Desse modo, a referida tese mantém a interpretação majoritária e clássica capitaneada por Sérgio Cavalieri Filho, no sentido de que a responsabilidade civil tem como principal função a reparatória, e, por óbvio, sem o respectivo dano-prejuízo nenhuma importância terá a violação abstrata de interesses juridicamente protegidos, porque “o dano-consequência será o objeto da pretensão ressarcitória. Sem a consequência danosa, pode haver até a responsabilidade penal, a civil jamais”³.

1 Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar. (...) O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76-77).

2 FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Dano-evento e dano-prejuízo. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2009.

3 FLUGMINAN, Silvano José Gomes. Dano-evento e dano-prejuízo, p. 124.

Contudo, apesar da coerência dessa corrente com os pressupostos por ela traçados, ousa-se discordar. O desconcerto a ser abordado no presente artigo é possível por meio de um novo olhar para a responsabilidade civil, com novos pressupostos assentados no matiz constitucional inaugurado a partir da Constituição Federal de 1988, quando será possível defender a suficiência do dano-evento para configurar a responsabilidade civil.

Portanto, será possível falar em responsabilidade civil sem dano-prejuízo caso se conceba a responsabilidade civil em sentido amplo e com o objetivo de desestimular condutas censuráveis e violadoras de direito (dano-evento). Nesse viés, ao indagar sobre a possibilidade de responsabilidade civil sem dano, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald afirmam que a resposta será negativa se o pressuposto for em termos de responsabilidade civil clássica no sentido de reparar danos injustos, pressuposto assentado há três séculos. De fato, em uma perspectiva puramente reparatória, impossível defender uma responsabilidade sem dano, porque a responsabilidade civil se resumiria a reparar e nada mais⁴.

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO

A possibilidade de assentar a responsabilidade civil em um pilar diverso do unicamente reparatório se solidifica dentro de uma revisão mais ampla de categorias do direito privado à luz da Constituição, tornando possível à responsabilidade civil desempenhar funções diversas da reparatória, como reflexo das novas exigências advindas da falência do modelo jurídico liberal.

O primeiro pressuposto liberal que entrou em crise foi a ideia de que as pessoas eram “livres e iguais”. A liberdade foi pré-requisito para a formação do Estado como consequência da vontade livre de todos, ideia liberal esta que se transfere para outras esferas, como no contrato, em que há força obrigatória de tudo o que é pactuado justamente porque as partes

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015, p.57.

são “livres” para contratar. Contudo esse dogma não era condizente com a profunda desigualdade e as relações de poder no bojo das relações Estado-cidadão, fornecedores-consumidores e empregadores-empregados.

A igualdade foi proclamada como uma exigência apenas no plano formal, o que é demasiadamente importante para rechaçar privilégios de grupos ou pessoas, assegurando um tratamento isonômico perante a lei e o direito. Contudo, do mesmo modo como o fator liberdade entrou em colapso, a igualdade também ganhou outro sentido, a partir das exigências de uma sociedade com justiça distributiva e social, apta a promover e efetivar a igualdade substancial.

O Código Napoleônico de 1807 trouxe consigo uma série de características que representavam bem o ideal burguês. O código foi inspirado no projeto iluminista de expandir os mercados, firmar a liberdade e anular os monopólios, e, para isso, sacramentou a proteção da livre contratação e autonomia das partes. Outra característica importante foi o espírito de que a lei poderia ser completa e perfeita na tarefa de regular a vida em sociedade, de modo que as leis escritas, em razão da segurança jurídica respectiva, poderiam compreender todas as regras em vigor⁵.

A ideia de completude representada pelo movimento de codificação teve como pressupostos a concepção de que o direito corresponde à vontade soberana, sendo o direito reflexo da “vontade do legislador”, motivo pelo qual o direito poderia ser equiparado a qualquer outro conhecimento, havendo para cada problema jurídico uma resposta previamente fixada e adequada, como acentua Sebastián Ernesto Tedeschi: “Las reglas del derecho son proposiciones y, como tales, son predicaciones de una cualidad de un ente. (...) Los elementos que constituían esta ideología era: descriptivismo, sistematicismo y conceptualismo”⁶.

5 TEDESCHI, Sebastián Ernesto. *El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales*. In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2011, p. 163.

6 TEDESCHI, Sebastián Ernesto. *El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales*. In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada, p. 164.

Desse modo, no modelo liberal, a autoridade do Estado não se manifestava nas miríades das relações privadas, pois se concebia que nessa esfera o Estado deveria ser neutro e a economia e iniciativa privada livres. Contudo, o fundamento da referida inércia estava calcado numa concepção de igualdade puramente formal e de liberdade, ambas falaciosas, trazendo como consequência “a prevalência dos valores relativos à apropriação de seus bens sobre o ser, impedindo a efetiva valorização da dignidade humana, o respeito à justiça distributiva e à igualdade material ou substancial”⁷.

Acreditava-se que a competição no âmbito privado e o livre mercado sem a intervenção estatal trouxesse “de maneira não intencional, a harmonia social e o interesse geral”⁸, porém as escolhas e estratégias no mundo dos negócios no tocante à qualidade e segurança “são debatidas num contexto de custo e benefício” (Tradução Livre)⁹, o que apenas reflete a fração de vínculos de dependência e solidarização no âmbito das relações privadas, marcado pelo valor da competitividade e não da dignidade humana, justiça distributiva e solidariedade.

Destarte, iniciou-se um movimento constitucional atento às exigências sócioeconômico-culturais, tão carentes no modelo jurídico liberal, sendo a Constituição Federal de 1988 no Brasil um exemplo disso, que impôs claramente limites à ordem econômica e à iniciativa privada ao sedimentar o comando ético de respeito à dignidade da pessoa humana como dever jurídico (art. 1º, III); ao estabelecer como um de seus objetivos a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos (art. 3º, III e IV); ao prever a inviolabilidade de interesses existenciais do ser humano (art. 5º, V e X); ao exigir que a propriedade cumpra a sua função social (art. 5º, XXIII); ao prever a proteção de inúmeros direitos sociais (arts. 6º a 11º); ao estabelecer como dever do Estado a proteção do consumidor e estipular

7 RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras**. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 5.

8 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: BODIN, Maria Celina Bodin; et al. (Org). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 142.

9 SEBOK, Anthony J. **Punitive damages: from myth to theory**. *Iowa Law Review*, V. 92, 2007, p. 166.

que a ordem econômica deve observar a defesa do consumidor (arts. 5º, XXXII e 170, V).

Assim, o direito constitucional passa a se infiltrar no direito privado, e não é diferente com a responsabilidade civil, orientando e garantindo uma interpretação das categorias clássicas do direito privado no ideal de proteger a pessoa humana em todas as suas dimensões básicas, como em relação à vida, liberdade e igualdade. Assim, a interpretação e construção do direito civil deve ser influenciada pelos ditames constitucionais e o direito civil (com a responsabilidade civil não deve ser diferente) se torna instrumento para a realização dos bens humanos básicos, como explica Sebastián Ernesto Tedeschi¹⁰.

Nesse viés, os inúmeros comandos da Constituição impactaram sobremaneira no direito privado, determinando agora a prevalência do ser (interesses existenciais) sobre o ter (interesses patrimoniais e econômicos), tornando o Código Civil de 1916 (marcado por regras abstratas e sem sensibilidade com a vulnerabilidade) incapaz de atender a esse novo horizonte, marcado por “restrições e limites, voltados para a preservação dos interesses coletivos, bem como para o desenvolvimento e preservação da dignidade do cidadão, ausentes no sistema clássico do direito civil, consolidado no Código de 1916”¹¹.

Nessa perspectiva, as categorias clássicas do direito privado, como a responsabilidade civil, passaram a ganhar releitura e redimensionamento para ter a sua atuação em harmonia com os interesses existenciais protegidos pela Carta Magna, visto que a superação do modelo burguês implicou em um controle das práticas privadas pelo Estado (Legislador, Juiz ou Executivo), em que “a cidadania deixa de ser considerada apenas uma relação

10 De un derecho privado construido sobre la base de la parte general y el derecho de las obligaciones del derecho civil hemos pasado al fenómeno inverso. Podemos mencionar la crisis de la noción de persona, que recibió el impacto de la genética creando nuevos status jurídicos; los derechos personalísimos, que surgen en los tratados y constituciones, y desde allí penetran en los códigos (TEDESCHI, *El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales*. In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada., p. 169/170).

11 RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 7.

política entre o indivíduo e o Estado, para se fazer presente em outros níveis e espaços sociais e econômicos, como, por exemplo, na empresa”¹²

Nesse contexto, a subsistência da neutralidade do Estado na economia poderia representar a perpetuação do domínio econômico de uns sobre outros, a manutenção de práticas ultrajantes e censuráveis e a intensificação das desigualdades sociais e econômicas. Em outras palavras, o Estado acabaria por privilegiar que “a vontade dos fortes passasse a dominar e oprimir, acabando por tornar-se um regime de privilégio dos fortes, baseado numa ética individualista”¹³.

É justamente nessa grave distorção que a responsabilidade civil pode se impor como instrumento de efetividade da dignidade humana, solidariedade social e justiça distributiva, nos casos em que restar caracterizada a violação de direitos e/ou interesses juridicamente protegidos no plano abstrato (dano-evento) sem a consolidação da consequência lesiva (dano-prejuízo). De que modo? A partir da imposição de uma verba indenizatória de cunho punitivo-preventivo, denominada de *punitive damages* (indenização punitiva), fomentando um desestímulo de cunho econômico a atividades ou condutas violadoras de direitos e potencialmente causadoras de danos-prejuízos, ao mesmo tempo em que impõe um padrão de comportamento socialmente desejável, inibindo outros potenciais violadores de direitos a não incorrer na mesma prática.

Tal reconstrução da responsabilidade civil, engendrada pelo protagonismo da Constituição de 1988 como centro irradiador de princípios para o direito privado, fomenta a proteção da dignidade, na medida em que inibe condutas potencialmente causadoras de danos à pessoa humana, considerando o desestímulo imposto pela verba indenizatória, que tornará desvantajoso violar direitos.

12 RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras**. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 7.

13 RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras**. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, p. 5.

No mesmo sentido, a responsabilidade civil atua como um mecanismo de efetivação da solidariedade social, impondo que as atividades e práticas, no momento da escolha da qualidade e segurança, pense no bem do outro como razão para o seu agir. Ou seja, o que é improvável de ocorrer no bojo de relações privadas de massa se torna viável a partir do receio de ser sancionado com uma indenização de cunho punitivo e preventivo, o que acaba por fixar um padrão de comportamento desejável, fazendo com que mesmo naquelas atividades que ainda não sejam marcadas por danos-prejuízos haja uma reprimenda da ordem jurídica no sentido de inibir/atenuar a probabilidade de dano-prejuízo futuro pela simples constatação de um dano-evento, ou seja, de uma conduta violadora de interesses juridicamente protegidos.

Por fim, a responsabilidade civil passa a ser vista como mecanismo de efetivação da Justiça Distributiva, na medida em que a verba indenizatória de cunho punitivo atingirá o bem comum e contribuirá para uma justa distribuição de encargos na sociedade de massa e de risco. Portanto, a responsabilidade civil não é apenas um instrumento da justiça comutativa – tendo por objeto a reposição de perdas injustamente causadas – mas também de justiça distributiva, entendida como o conjunto de exigências de colaboração que intensificam o bem-estar e as oportunidades de florescimento do ser humano¹⁴.

Trocando em miúdos, a justiça distributiva parte do pressuposto de que não são todos os seres humanos que possuem as condições essenciais para o florescimento e a atualização de seus potenciais (realização de projetos de vida), motivo pelo qual para que se persiga o ideal de que todos alcancem a sua felicidade a partir da efetivação dos bens humanos básicos (como a vida, a sociabilidade, o jogo, o conhecimento, a experiência estética, dentre outros) deve haver – em uma sociedade extremamente desigual - uma efetiva colaboração das pessoas, sendo o papel da justiça distributiva coordenar a distribuição de recursos, oportunidades, lucros, ônus, vantagens, papéis, responsabilidades e encargos¹⁵.

¹⁴ FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007, p.165.

¹⁵ FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*, p. 167-173.

A responsabilidade civil é sim um problema também de justiça distributiva, pois deve ser motivo de reflexão por parte dos juízes, advogados, defensores, legisladores e procuradores se – à luz dos novos comandos constitucionais - ela não deve ser adequadamente dimensionada de modo a atribuir o ônus de arcar com indenizações punitivas e preventivas para o caso de violações constantes e graves de interesses juridicamente protegidos, possibilitando o fomento do bem comum e dos bens humanos básicos, na medida em que inibe/atua conduta presente potencialmente causadora de dano-prejuízo futuro.

No contexto atual de uma Constituição Cidadã inserida no bojo de uma sociedade complexa, massificada e de risco, deve ser matéria da responsabilidade civil indagar quais os padrões de conduta que uma pessoa deve ter em relação ao outro. Qual deve ser a extensão da responsabilidade e em quais circunstâncias? Como devem os riscos da vida em comum ser divididos? Esse esquema busca garantir a justiça distributiva para compensar todos que sofrem dano no curso da vida, ao passo que a justiça comutativa visa apenas a reparar/compensar alguém que sofreu um dano-prejuízo de outrem, eis que assentada no viés eminentemente reparatório.

O ideal liberal de um Estado neutro deve ser substituído por um Estado atuante no bojo das práticas sociais privadas de mercado, de modo a estabelecer um padrão de comportamento desejável, independentemente de a atividade ou conduta ter causado concretamente a consequência lesiva, sendo suficiente o dano-evento, desde que essa violação ao interesse juridicamente protegido seja marcada por atos reiterados, ultrajantes, mais graves que os outros e sejam caracterizados por alto grau de indiferença perante o outro. Por este motivo, não se defende aqui a aplicação indiscriminada de uma verba de cunho punitivo para toda e qualquer violação de interesses jurídicos, mas sim a aplicação do instituto como uma arma dos vulneráveis contra os mais fortes e poderosos diante de manobras para vilipendí-los e maculá-los por parte de alguém mais pujante¹⁶.

16 RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*. The American university law review, vol. 42, 1993, p. 1.285.

3. FUNDAMENTOS ECONÔMICOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO-PREJUÍZO

A delimitação dos contornos de uma responsabilidade civil sem dano-prejuízo tem fundamento de cunho constitucional, mas também é possível edificar a obrigação de arcar com uma verba punitiva/preventiva sob uma perspectiva econômica. Isso só é possível porque a responsabilidade civil não se resume à obrigação de reparar ou compensar um dano-prejuízo (salvo na visão estrita da responsabilidade civil), visto que em seu sentido amplo, a responsabilidade civil tem outras funções, como a preventiva e a punitiva, que são complementares e não excludentes, como destacam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosendal¹⁷.

A visão estrita da responsabilidade civil entende que o Estado-Juiz não pode atuar anteriormente à produção do dano-prejuízo, ao passo que uma concepção mais ampla da responsabilidade civil, desenvolvida na presente pesquisa, denota que é mais do que seu dever reprimir condutas marcadas por constantes, reiteradas e graves violações de interesses juridicamente protegidos. Isso não significa uma interferência arbitrária e prematura na autonomia privada, mas tão somente uma resposta do ordenamento jurídico a uma atividade que mais cedo ou mais tarde irá produzir o momento patológico do dano-prejuízo.

Essa reação do Estado-juiz a casos graves tem um viés claramente econômico, pois reformula o sentido de responsabilidade civil para o fim de a mesma servir como instrumento de desestímulo de condutas indesejadas, ao mesmo tempo em que se presta para eliminar o lucro ilícito e impor um padrão de justiça e comportamento esperado tanto para o ofensor como para outros potencialmente transgressores como ele.

¹⁷ O sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em um dado momento histórico e social. Vale dizer, todas as perspectivas de proteção efetiva de direitos merecem destaque (...) através da combinação das funções basilares da responsabilidade civil: punição, precaução e compensação. Responsabilizar' já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, 'responsabilizar' se converteu em reparação de danos. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD. **Novo Tratado de responsabilidade civil**, p. 57).

Ou seja, haverá atos de tamanha gravidade e articulação que a mera indenização compensatória manterá aflorado o ambiente de ilegalidades e produção de danos. É para esses danos, considerados mais graves por algumas características, que a função punitiva da responsabilidade civil se revela adequada. Enquanto que o intento de compensar ou indenizar o prejuízo sofrido se concentra nas consequências suportadas pela vítima, na indenização punitiva, o foco é a gravidade do comportamento do agente causador do dano¹⁸.

A verba punitiva/preventiva será de grande valia para a hipótese de o ofensor desempenhar uma atividade danosa (dano-evento) em relação a qual tem pouca chance de ser responsabilizado, seja porque não foi efetivado dano-prejuízo, seja porque mesmo tendo sido consolidado o dano-prejuízo, estes são de pequena monta e as vítimas não somarão esforços para obter a reparação/compensação. Nesse cenário, o transgressor não terá nenhum desestímulo que o obstaculize de perpetrar condutas violadoras de interesses juridicamente protegidos.

A fixação de valor indenizatório nessas circunstâncias teria por objetivo impor ao ofensor a obrigação de pagar por um preço que torne mais vantajosa a manutenção de níveis adequados de segurança e qualidade do que a continuidade de práticas danosas. “Os *punitive damages* devem ser ordinariamente concedidos se, e somente se, o agressor tem uma chance de escapar da sua responsabilização (Tradução Livre)”¹⁹.

Ao atuar dessa forma, o Poder Judiciário estaria impactando diretamente nas escolhas do poder privado e conseqüentemente no nível de importância que será dado a questões como segurança e qualidade, pois sempre as escolhas serão feitas tendo em vista a margem de lucro e maximização dos benefícios próprios, havendo de um lado a balança da minimização dos dispêndios e o conseqüente pagamento de verbas punitivas

18 BONNA, Alexandre Pereira. *Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.39-40.

19 POLINSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. *Punitive damages: an economic analysis*. In: *Litigation services handbook: the role of the financial expert*. WEIL, Roman L.; WAGNER, Michael J.; FRANK, Peter B. 3ª ed. New York: John Wiley e Sons, 2001, p. 2-3.

e, de outro, a relacionada ao incremento em segurança e qualidade. Se a segunda balança for mais vantajosa economicamente, a responsabilidade civil com viés punitivo/preventivo terá desempenhado bem o seu papel de prevenção de danos à luz do novo perfil constitucional da mesma.

A redução da responsabilidade civil às suas bases clássicas de mais de duzentos anos atrás implicará na procura desenfreada, maliciosa e estrategicamente pensada pela competitividade e obtenção do lucro, em que são ignorados os valores da dignidade humana, solidariedade e justiça distributiva anteriormente tratados. Nessa perspectiva à responsabilidade civil, não caberia mais nada diante de danos-eventos conscientes e decorrentes de escolhas delicadamente estudadas, perdendo a possibilidade de atuar ativamente como mecanismo de desequilíbrio econômico ²⁰.

Uma eventual crítica à tese aqui exposta deve ser objeto de reflexão. Trata-se da acusação de que verba indenizatória de caráter punitivo/preventivo sem a ocorrência do dano-prejuízo geraria enriquecimento sem causa. Em primeiro lugar, nada impede a aplicação analógica do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, de modo a destinar a indenização punitiva a um fundo, não ensejando o recebimento da importância por nenhuma vítima, mas não deixando de atuar no intento de desestimular.

Em segundo lugar, mesmo que a vítima receba a verba punitiva não haveria enriquecimento sem causa, por que um dos requisitos para a sua configuração é que o enriquecimento seja indevido, não havendo a constatação de um enriquecimento da vítima e o empobrecimento do ofensor injustamente, mas sim em decorrência de uma atividade lesiva de interesses juridicamente protegidos ²¹.

20 No cálculo dos meios eficientes para a obtenção dos fins, o risco de dano à pessoa somente será elemento relevante se o dano implicar prejuízo (econômico) à variável da equação que impõe a minimização das perdas. (...) No curso de atividades econômicas, de danos que afetem a dignidade da pessoa humana, a responsabilidade civil pode ter um papel relevante. A operacionalização desse instituto pode produzir uma intervenção na relação meios-fins da atividade econômica, tornando ineficiente aquilo que pode violar o princípio da dignidade (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: BODIN, Maria Celina Bodin; et al. (Org). *Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea*, p. 144).

21 RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: BODIN, Maria Celina Bodin;

4. CONCLUSÕES

Qualquer tentativa de reduzir a responsabilidade civil ao seu caráter reparatório/compensatório obstaculiza a sua grande capacidade preventiva, pois a responsabilidade civil em seu sentido amplo apresenta diversos outros pilares: “prevenir comportamentos antijurídicos, punir condutas reprováveis e se acautelar diante de atividades potencialmente danosas”²².

Nesse desiderato, torna-se viável e adequado para casos de extrema gravidade, marcados por profundo desrespeito aos direitos alheios e reiteração de condutas danosas a condenação a uma verba indenizatória mesmo sem a consolidação do dano-prejuízo²³.

A tese da presente pesquisa está calcada num processo complexo de ressignificação e redimensionamento de categorias clássicas do direito privado, como a responsabilidade civil, visto que “los códigos subsisten (...) siempre hay nuevos intentos de sistematizar. (...) Lo que está en crisis son los principios generales del derecho civil”²⁴.

A releitura de categorias clássicas do direito privado, no qual está inserida a possibilidade de uma responsabilidade civil sem dano-prejuízo, a) passa pela redefinição da divisão entre público e privado; b) pela reconsideração das abordagens multidisciplinares internas e externas; c) pela construção de novos princípios gerais para o direito privado e d) pela nova visualização dos conflitos jurídicos como parte de um conflito social, em que o público é aquilo que aparece em público e designa o mundo que nos é comum²⁵.

et al. (Org). Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea, p. 148.

²² FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de responsabilidade civil**, p. 58.

²³ Pessoas que participem de racha de veículos serão sancionadas pela sua conduta extremamente reprovável de exposição de um número indeterminado de pessoas ao risco de sua atividade, a par do fato de que o evento tenha deflagrado danos econômicos ou existenciais em face de terceiros. Uma montadora de veículos poderá ser condenada a uma punição privada pela extrema negligência em retardar a convocação de um recall, pelo simples fato da extrema possibilidade de causar danos aos consumidores de seus veículos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, **Novo Tratado de responsabilidade civil**, p. 59).

²⁴ TEDESCHI, Sebastián Ernesto. **El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales**. In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada, p. 173.

²⁵ TEDESCHI, Sebastián Ernesto. **El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos**

REFERÊNCIAS

BONNA, Alexandre Pereira. **Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

_____. Stanford Encyclopedia of Philosophy. **Natural Law Theories**. First published Mon Feb 5, 2007; substantive revision Wed Nov 4, 2015.

_____. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. Oxford University Press. Londres: 2008.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Dissertação de mestrado. São Paulo: USP, 2009.

POLINSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. **Punitive damages: an economic analysis**. In: *Litigation services handbook: the role of the financial expert*. WEIL, Roman L.; WAGNER, Michael J.; FRANK, Peter B. 3ª ed. New York: John Wiley e Sons, 2001.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras**. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.).

del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales. In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada, p. 174-180.

Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. ***The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers.*** The American university law review, v. 42, 1993, p. 1.269-1.333.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente.** In: BODIN, Maria Celina Bodin; et al. (Org). Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SEBOK, Anthony J. ***Punitive damages: from myth to theory.*** Iowa Law Review, V. 92, 2007.

TEDESCHI, Sebastián Ernesto. ***El Waterloo del Código Civil Napoleónico: una mirada crítica a los fundamentos del Derecho Privado Moderno para la construcción de sus nuevos principios generales.*** In: COURTIS, Christian. Desde outra mirada. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2011, p. 159/181.

Juizados Especiais: Temas relevantes e inovações - Microsistemas Constitucionais¹

CRISTINA TEREZA GAULIA

DESEMBARGADORA LOTADA NA 5ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. MESTRE EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ. DOUTORANDA EM DIREITO PELA UVA – UNIVERSIDADE VEIGA DE ALMEIDA.

RESUMO

Texto que critica uma proposta de reforma e unificação da Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009, de molde a adequá-las ao novo sistema do Código de Processo Civil de 2015, o que, entretanto, desestruturaria o microsistema dos Juizados Especiais, este de berço constitucional. O texto apresenta exemplos de sucesso do microsistema Juizados de todo incompatíveis com o novo CPC, apontando para o perigo de tornarem-se os Juizados Especiais mero rito dentro do ordenamento processual brasileiro. Ao final, o texto introduz o modelo da Justiça Itinerante como novo microsistema no âmbito do Poder Judiciário nacional.

ABSTRACT

Text that points to a so called proposal to update Laws 9.099 / 1995, 10.259 / 2001 and 12.153 / 2009 in order to adjust them to the new Civil Procedure Code system of 2015, which would in fact disrupt the microsystem of the Special Small Claims Courts one of constitutional cradle. The text provides examples which show the success of the Small Claims Courts and

¹ O texto foi reformatado a partir de palestra da autora realizada na Escola da Magistratura vinculada ao Tribunal de Justiça do Amazonas, em 21/08/2017.

the danger of turning them into just a special procedure of the Civil Procedure Code. At the end the Itinerant Justice is presented as a new microsystem within the scope of the national Judiciary.

PALAVRAS-CHAVE

Juizados Especiais – Microsistema – Reforma – FONAJE – Incompatibilidades – CPC/2015 – Justiça Itinerante

KEYWORDS

Small Claims Courts – Microsystem – Reform – FONAJE – Incompatibilities – CPC/2015 – Itinerant Justice.

Oportuno iniciarmos este trabalho apontando para uma tendência inata à realidade cultural brasileira: de que é preciso destruir o que é antigo, pelo simples fato de ser antigo, para sobre as cinzas construir o novo.

É assim nas cidades, onde o antigo, de valor sócio-histórico-cultural, é, via de regra, demolido, para que alguma arquitetura moderna se instale no mesmo lugar, malgrado a ausência de sintonia com o entorno que a neomodernidade possa representar.

A arquitetura da destruição é prática reiterada na atualidade brasileira e atinge todos os espaços, não só os materiais, mas também os imateriais, como é o caso do ordenamento jurídico.

Assim, para os juristas brasileiros, de um modo geral, os problemas da realidade jurídica resolvem-se com a modernização do ordenamento, ab-rogando-se as leis que existem, mesmo que estas tenham produzido bons resultados, e criando-se novas, sem que se tenha qualquer dado empírico de que a troca, de uma pela outra, venha a trazer resultados mais eficazes.

Nessa linha é que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil, o IAB Instituto dos Advogados Brasileiros, encaminhou uma proposta de revisão das Leis

9.099/95, 12.153/09 e 10.259/01, respectivamente, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e Lei dos Juizados da Fazenda Pública, com o fito de unificar a legislação, reformando-a e adequando-a aos parâmetros processuais do CPC/2015.

Segundo o IAB, as três leis apresentam pontos de atrito, estariam defasadas e precisariam urgentemente alinhar-se aos modernos paradigmas da Lei 13.105/2015.

Uma primeira crítica a esse processo de reforma deve ser dirigida à maneira como o IAB deliberou sobre a questão, constituindo uma Comissão de Reforma que, malgrado composta de um grupo de juristas brasileiros de excelência, excluiu da discussão, de forma e de mérito, os fóruns de juízes e os Juizados Especiais.

O sistema dos Juizados Especiais no Brasil conta com fóruns científicos para debates e aprimoramento dos Juízes de Juizados Especiais Estaduais e de Juizados Especiais Federais que, há anos, se reúnem e congregam magistrados de todo o país. O FONAJE², desde 1997, e o FONAJEF³, desde 2004, trabalham para aprimorar a prestação jurisdicional nos diversos Juizados do País, uniformizando procedimentos, acompanhando, analisando e estudando os projetos legislativos de alteração das leis referidas, promovendo, construindo e adequando o microsistema dos Juizados Especiais.

2 O Fórum foi criado em 1997 com o objetivo de reunir os coordenadores estaduais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais para o aprimoramento dos serviços judiciais a partir da troca de informações e da padronização de procedimentos em todo o território nacional. Disponível em: [<http://www.cnj.jus.br/corregedoria/cnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje>]. Acesso em 23/09/2017.

3 O Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF) é um evento promovido anualmente pela Ajufe desde 2004. Seu objetivo é discutir temas, sistemáticas e soluções para aprimorar o funcionamento dos Juizados Especiais Federais, a partir do debate a respeito das mais diversas situações vivenciadas pelos juízes federais que atuam nestes órgãos da Justiça Federal. O FONAJEF é um fórum eminentemente científico. Suas discussões são travadas no âmbito dos grupos de trabalho formados pelos juízes participantes. As conclusões de cada grupo são submetidas a uma plenária final e encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, ao Conselho da Justiça Federal e aos tribunais regionais federais, por meio de enunciados, que podem ser transformados em súmulas. Disponível em: [<http://www.ajufe.org/eventos/foruns/fonajef/>]. Acesso em: 23/09/2017.

A Comissão constituída pelo IAB só se legitimará, portanto, se suas propostas forem debatidas e analisadas pelos juízes que atuam nos Juizados, nos *loci* de debates que são o FONAJE e o FONAJEF.

Porque, ao lado do advogado, é o juiz quem está na trincheira, e sabe o que é melhor para a construção de um sistema eficaz de prestação jurisdicional adequada, célere e efetiva (CPC/2015).

Usando uma linguagem kelseniana⁴, podemos dizer, sem medo de errar, que o Poder Judiciário brasileiro, por seus juízes, é o guardião da Constituição, e foi a Constituição Federal de 1988 que trouxe, para o fortalecimento da cidadania, a obrigação dos Tribunais Federais e Estaduais de criarem os Juizados Especiais, valendo lembrar o art. 98 I CF/88:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

*I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;*⁵

4 “O primeiro a defender que incumbia ao Poder Judiciário manter o Parlamento e o governo sob o controle da Constituição foi Alexander Hamilton, nos Federalistas (Federalist papers), (...). Hamilton comparou o Poder Judiciário com os outros poderes e defendeu que, pela natureza de suas funções, o Judiciário é o poder mais indicado para defender a Constituição, porque é o poder que menor perigo oferece aos direitos previstos na Constituição. (...) Após a Suprema Corte ter se tornado a guardiã da Constituição de 1787, nos Estados Unidos da América, bem como depois do Parlamento ter emergido como principal instituição do Reino Unido, houve um dos debates mais importante da história do constitucionalismo, no qual Hans Kelsen e Carl Schmitt discutiram sobre quem deveria ser o guardião da Constituição de 1919, durante a crise da República de Weimar (...) Kelsen proferiu, (...), a Conferência sobre “a natureza e o desenvolvimento da Justiça Constitucional”. Nessa conferência, expôs a justificação do cabimento e da necessidade de um tribunal independente para apreciar a conformidade das leis com a Constituição, fundando, assim, uma noção alargada de “Justiça Constitucional” (autônoma), que se substituiu à noção limitada de “Justiça do Estado”, até então predominante (...).” PACHECO, Pablo Viana. *Quem deve ser o guardião da constituição?* Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16227&revista_caderno=9]. Acesso em 22/09/2017.

5 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em 22/09/2017.

A Constituição Federal de 1988 criou, portanto, um microsistema⁶ diferenciado, que não pode ser alterado, transformando-se, à guisa de adaptarem-se as leis nas quais tal microsistema repousa, à novel legislação processual⁷. Ao seguir essa linha, estar-se-ia transformando o microsistema dos Juizados Especiais em mero rito especial no âmbito do processo civil brasileiro.

Como dito, a construção dos Juizados Especiais no Brasil formatou um microsistema de berço constitucional, que, malgrado algumas imperfeições, desde 1995 cresceu e se institucionalizou com força e prestígio no Judiciário brasileiro.

Um microsistema gerenciado e construído pelos juízes brasileiros, e que hoje está implantado em todos os cantos do País onde haja uma comarca com um juiz a postos para receber a cidadania, uma cidadania que virou gente, como diz o cientista político e historiador José Murilo de Carvalho⁸, e principalmente se tornou a porta mais importante de ingresso dos conflitos de consumo.

6 Os microsistemas “(...) possuem finalidade precípua de garantir a defesa das minorias, entendidas como grupos hipossuficientes, motivo pelo qual os referidos microsistemas jurídicos passam a trazer à baila princípios específicos inerentes aos temas positivados – surgem, com efeito, legislações sistematizadas inseridas em um sistema jurídico maior (em um ordenamento jurídico nacional), que se reportam diretamente à Constituição Federal. Assim, a especificidade da proteção concedida pelas leis formadoras de cada microsistema mostra-se essencial para que o Estado possa intervir nas relações privadas sem qualquer grau de arbitrariedade e sempre levando-se em conta a necessidade de tratamento igualitário (isonomia real) entre os particulares envolvidos em uma ou outra relação jurídica. E essas são as ideias primordiais a se justificar a necessidade de criação de leis ensejadoras dos diversos microsistemas – a busca pela igualdade substancial e a proteção das minorias”. RIBEIRO, Bruno Servella. *A nova era dos microsistemas jurídicos*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12138]. Acesso em 14/10/2016.

7 “A Constituição Federal de 1988 tem como princípios basilares de sua sustentabilidade a defesa e o respeito às garantias pessoais, sejam elas inerentes ao direito material, sejam de ordem processual (...). Neste contexto, princípios como o acesso à justiça e o devido processo legal sobrevieram a ser matrizes constitucionais, impondo à sociedade e ao legislador infraconstitucional o direito e o dever de dar efetividade às normas estabelecidas na Lei Maior, visando proporcionar uma maior segurança jurídica nos provimentos judiciais, bem como garantir a efetivação dos direitos advindos das decisões proferidas”. SILVA, George Emanuel Oliveira. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais e das Fazendas Públicas*. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/32559/recorribilidade-das-decisoes-interlocutorias-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis-federais-e-das-fazendas-publicas>]. Acesso em 25/09/2017.

8 “O esforço de reconstrução, melhor dito, de construção da democracia no Brasil ganhou ímpeto após o fim da ditadura militar, em 1985. Uma das marcas desse esforço é a voga que assumiu a palavra cidadania. Políticos, jornalistas, intelectuais, líderes sindicais, dirigentes de associações, simples cidadãos, todos a adotaram. A cidadania, literalmente, caiu na boca do povo. Mais ainda, ela substituiu o próprio povo na retórica política. Não se diz mais “o povo quer isto ou aquilo”, diz-se “a cidadania quer”. Cidadania virou gente.” CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 7.

Esse microsistema deve ser, por conseguinte, preservado.

Consigne-se que, no início da vigência da Lei 9.099/95, o juiz de Juizados era considerado pelos tribunais um juiz de 2ª categoria. Os tribunais tiveram anos de reticências para implantar os Juizados. Em todos os FONAJEs repetiam-se as discussões sobre como se poderia obrigar as Administrações dos Tribunais do País a cumprir a Constituição e implantar o microsistema de Juizados Especiais, principalmente após a entrada em vigor da Lei 9.099/1995.

Foram anos e anos de muita luta, para que as Administrações dos Tribunais percebessem a relevância e a necessidade do microsistema.

Hoje não restam dúvidas de que os Juizados Especiais fortaleceram a cidadania.

Narramos um exemplo que demonstra como se deu esse empoderamento do cidadão.

Em Audiência de Instrução e Julgamento realizada no I Juizado Especial Cível da Comarca do Rio de Janeiro, compareceu a parte autora, uma senhora de meia idade, empregada doméstica, conforme sua qualificação na inicial, litigando em face de empresa que fabricava e distribuía comercialmente, um alisante de cabelos, este que ao ser aplicado causou àquela danos visíveis.

A autora compareceu sozinha a Juízo, e perguntada se gostaria da designação de Defensor para acompanhá-la, mormente por estar a empresa ré acompanhada de advogado e preposto, respondeu: “juíza, não preciso de ninguém que me defenda. Eu sei defender o meu direito de ser bonita outra vez. Só eu sei te dizer o que estou sofrendo. Ninguém pode dizer isto por mim”.⁹

Reclama-se da massificação dos Juizados Especiais.

As demandas de massa, no entanto, são resultado do sucesso do sistema, e demonstram o que, durante anos, o Judiciário não via: como o

⁹ Este registro é feito de memória, porque à ocasião, nos idos de 1997, a autora era a Juíza Titular do I Juizado Especial da Comarca da capital do Rio de Janeiro e presidia a AIJ.

consumidor era mal atendido no Brasil. O sistema se avolumou, massificou-se, não porque toda demanda de massa seja fraudulenta, embora possa haver fraudes, mas porque as concessionárias, as instituições financeiras e securitárias, os planos de saúde, as transportadoras aéreas, as construtoras/incorporadoras, as empresas de ônibus, e outros inúmeros fornecedores prestam, há anos, maus serviços.

Serviços inadequados, inseguros, que causam prejuízos desnecessários, lesam direitos legítimos de pessoas, dos consumidores, de todos nós, vulneráveis diante dos grandes conglomerados de fornecimento de produtos e serviços.

Importante dizer que os fornecedores teimam em descumprir a Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, e foi, inequivocadamente, o microsistema de Juizados Especiais que se tornou o principal aliado do consumidor na resolução de conflitos de consumo.

Dados constantes na internet, mostram que a imensa maioria das demandas que ingressam nos Juizados são demandas de consumo¹⁰.

O número expressivo de demandas nos Juizados Especiais, por outro lado, não se faz acompanhar de uma política administrativa institucional apta a reforçar a prestação jurisdicional de excelência que se almeja.

A juíza Criscia Curty de Freitas Lopes, em estudo lastreado em análises críticas das estatísticas colhidas pelo CNJ, no programa Aprimoramento dos Juizados Especiais, afirma:

Veja-se que os dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça revelam que a distribuição de novos feitos para os Juizados Especiais Cíveis é feito em proporção bem aproximada da distribuição das Varas Comuns, apesar de a quantidade de número de Juizados ser menos da metade da quantidade de

10 “A maioria das ações que tramitam nos juizados cíveis é relativa a consumo, e os principais reclamados são bancos, empresas de telefonia, planos de saúde e empresas de transporte. Graças ao Código de Defesa do Consumidor, aplicado por meio dos juizados, os brasileiros estão conseguindo ir atrás de seus direitos”, analisa o presidente do Fórum Nacional de Juizados Especiais (...). Disponível em: [<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/juizados-especiais-abriram-oportunidades-para-o-cidadao-reclamar-seus-direitos->]. Acesso em 22/09/2017.

Varas Comuns. Fato que confirma a afirmativa de que os Juizados representam para a Justiça Brasileira o principal portal de acesso dos indivíduos à justiça.

E, ainda, dentro do subtema sobre a ilustração da realidade dos Juizados Especiais Cíveis, mostra-se relevante e apropriado conferir os números colhidos na pesquisa feita pelo CNJ, (...) que tratou da Lista dos 100 maiores litigantes (...). Dados estes que também ratificam a ideia acima exposta quanto à postura desconforme dos grandes fornecedores de serviço no Brasil, no que se refere ao respeito do direito dos consumidores.¹¹

Indubitável, portanto, apesar da singeleza dos pontos acima sublinhados aos quais poderiam ser acrescentados de vários outros, que o microsistema dos Juizados Especiais é um modelo revolucionário, que uniu a gratuidade de justiça à possibilidade de o cidadão, nas causas até 20 salários mínimos¹², ou em qualquer causa no Juizado Especial Federal¹³, vir sem advogado ao Judiciário, criando uma exceção à regra constitucional da indispensabilidade de representação por advogado em Juízo, trazendo ainda novos paradigmas, como o de unirecorribilidade das decisões e impossibilidade de intervenção de terceiros, tudo imerso numa principiologia de simplicidade, oralidade, informalidade, celeridade, economia processual e privilegiando sempre a conciliação, introduzindo os conciliadores e juízes leigos como novos assistentes do Juízo.

11 LOPES, Criscia Curty de Freitas. *A política constitucional de proteção do consumidor e o artigo 55 da lei 9.099/95: uma proposta de releitura da regra de isenção de pagamento de despesas processuais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis*. Revista Direito em Movimento. v. 27 - 1º semestre/2017. Rio de Janeiro: EMERJ, p. 245. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume27/volume27.pdf]. Acesso em: 25/09/2017.

12 Lei 9.099/1995, Art. 9º: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.” BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm]. Acesso em 22/09/2017.

13 Lei 10.259/2001, Art. 10: “As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”. BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. *Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm]. Acesso em 22/09/2017.

Necessário, portanto, destacar, que os juízes e respectivos Tribunais, através dos FONAJE e FONAJEF, precisam participar ativamente dessa revisão legislativa proposta pelo IAB, para evitar os perigos de fazer desmontar um microsistema tão bem e arduamente concebido e construído, transformando toda essa estrutura em simples r(m)ito dentro no novo CPC.

O segundo ponto a ser tratado, é um alerta quanto às chamadas incompatibilidades do microsistema dos Juizados Especiais em relação ao CPC/2015.

Uma reflexão crítica quanto às diferenças entre os sistemas dos Juizados Especiais e o CPC possibilitará uma avaliação menos ortodoxa do microsistema, e a conclusão de que não deve prevalecer a tese de modernizar por modernizar. Uma reforma visceral de adaptação pura e simples à nova legislação processual, levaria à perda do microsistema da simplicidade preconizada e da consequência principal desta, que é, a já apontada, possibilidade de a parte vir sozinha ao Judiciário e da eficiência no plano do fortalecimento da cidadania.

Um bom exemplo de incompatibilidade entre sistema e microsistema é o art. 1062 CPC/2015, que afirma que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais”.¹⁴

Na forma do art. 133 CPC/2015, é a própria parte quem deve pedir a desconsideração da pessoa jurídica¹⁵. Mas como se espera que a própria parte possa fazer tal requerimento ao Juízo? Se não tem conhecimento jurídico, a pessoa não sabe o que é a personalidade jurídica das sociedades empresárias, não compreende o termo “desconsideração” e, muito menos como deverá conduzir-se após a instauração do “incidente”.

14 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 22/09/2017.

15 CPC/2015, Art. 133: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 22/09/2017.

Depois, não se pode olvidar que “o pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”, que a jurisprudência estabeleceu como sendo a teoria maior¹⁶, firmada pelo art. 50 CC/2002¹⁷, e a teoria menor, trazida pelo art. 28 e seu §5º CDC¹⁸. Como o cidadão, leigo em direito, conseguirá guiar-se nesse labirinto jurídico? De todo inviável a compatibilização da regra legal do art. 1.062 CPC/2015 com o princípio da simplicidade que rege o microsistema.

Nesse aspecto, cabe questionar a constitucionalidade da norma processual.

O processo nos Juizados deve ser simples, sequer admitindo-se a intervenção de terceiros¹⁹ e sem incidentes paralelos que possam burocratizar o seu desenvolvimento.

A par disso, a previsão traz como consequência a quebra da unicorribilidade, na medida em que o CPC/2015 dispõe ser o Agravo de Instrumento o

16 Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica. A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. (REsp 970.635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009). Disponível em: [<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?proceso=970635&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>]. Acesso em: 25/09/2017.

17 CC/2002, Art. 50: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm]. Acesso em 25/09/2017.

18 CDC, Art. 28 § 5º: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm]. Acesso em 25/09/2017.

19 Lei 9.099/1995, Art. 10 Lei 9.099/95: “Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio”. BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm]. Acesso em 25/09/2017.

recurso cabível em face da decisão que julgar o incidente de descon sideração²⁰. Mas, em regra não cabe Agravo de Instrumento nos Juizados Especiais²¹.

Sobre a inteligência dos microsistemas vale referir que são produto das sociedades complexas nas quais se multiplicam plúrimos interesses contrapostos, aparecendo no ordenamento brasileiro a partir da década de 90, e marcando um movimento de descodificação.

A era dos códigos, nascida com Napoleão, com o que se pretendia regular todas as situações da vida por meio de regras formais fixas e intocáveis, entra em declínio a partir do momento em que o mundo se defronta com os direitos fundamentais como base de um Estado Democrático de Direito, com os valores diferenciados decorrentes pela globalização, e com os direitos sociais e difusos.

Em face disso, as codificações cedem parte de seu espaço, no ordenamento jurídico, para versões legais mais específicas, principiológicas, de cláusulas gerais e com normas de menor tipicidade rígida, que traçam regras para a solução dos novos (e futuros) conflitos no contexto dessa especificidade social diversa.

Os microsistemas jurídicos vêm portanto a lume para assegurar, nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo, “uma igualdade com ae-

20 Lei nº 13.105/2015, Art. 1.015 IV: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: incidente de descon sideração da personalidade jurídica (...)”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 25/09/2017.

21 O referido posicionamento tem sido amenizado nos casos de concessões de tutelas de urgência anteriores à realização da audiência, concentrada, de instrução e julgamento, na qual são apreciadas todas as questões e prolatada a sentença, esta objeto de recurso inominado. Nessas hipóteses, a doutrina especializada, em linha de divergência ainda da jurisprudência, aponta que “Em face da previsão legal contida no artigo 5º da Lei 10.259/01, muitos estudiosos do tema vêm admitindo que o legislador buscou importar o recurso de agravo de instrumento, para o sistema dos juizados especiais, objetivando uma correção da omissão contida na Lei 9.099/95. O referido posicionamento também foi adotado quando da elaboração do diploma 12.153/09 (Lei Juizados Especiais da Fazenda Pública), a previsão de recorribilidade das decisões que concedem provimentos cautelares, ficando estampada a possibilidade da recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais”. SILVA, George Emanuel Oliveira. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais e das Fazendas Públicas*. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/32559/recorribilidade-das-decisoes-interlocutorias-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis-federais-e-das-fazendas-publicas>]. Acesso em 25/09/2017.

quitas, a necessária distinção entre o que é igual e o que é diferente, na sociedade pós-moderna atual”.²²

Acabar, portanto, com o microsistema dos Juizados Especiais, seria óbvio retrocesso.

Seria como resolver, do dia para a noite, que as relações de consumo são, afinal, relações civis, sendo inútil o microsistema de defesa do consumidor, já que temos agora um novo Código Civil.

Outro exemplo de incompatibilidade entre o microsistema e o CPC/2015 seria a dificuldade de adaptar, ao sistema Juizados, o IRDR- Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas²³, que estabelece que uma vez julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre a questão idêntica e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive as que tramitem nos Juizados – regra que, embora a princípio dê coerência ao sistema jurídico, padece de inconstitucionalidade, pois a par de suspender as demandas em curso nos Juizados, que devem obedecer aos princípios de celeridade e economia processual, sujeitam os Juizados Especiais às decisões dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça, acabando com a unidade e a independência do microsistema, cujos recursos se sujeitam às Turmas Recursais, um sistema recursal independente.

Um último alerta sobre o cuidado com as possíveis incongruências que uma aplicação obrigatória *tout court* do CPC/2015 aos Juizados, sem a apurada crítica, pode causar.

O art. 10 CPC/2015 refere:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às

22 MARQUES, Claudia Lima et alii. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.46.

23 CPC/2015, Art. 976. "É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (...)". BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm]. Acesso em: 22/09/2017.

partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Como se faria essa manifestação quando a parte estivesse sozinha sem advogado? Deve a parte ser intimada para que o juiz esclareça a ela, por exemplo, o que é a prescrição? Nomeia-se advogado para o ato? Suspende-se o processo para que a parte busque a solução e se manifeste?

Resultado: incompatibilidade.

Por certo não se pretende aqui afastar por inteiro as novas normas CPC/2015, mas somente aquelas de todo incompatíveis com a principiologia do microsistema constitucional dos Juizados Especiais, o que aponta para uma impossibilidade global de reformar-se o microsistema, unificando as leis que o regulam e adequando-se a nova legislação nascida aos normativos do ordenamento processual genérico.

Se, por outro lado, as novas normas se integram aos princípios dos Juizados, deverão ser aplicadas. Assim, por exemplo, quanto à efetividade²⁴, novo princípio reitor trazido positivamente para o ordenamento de forma expressa, como também as regras da inversão do ônus da prova, fora das hipóteses de consumo e da regra expressa da Lei 8.078/1990, e ademais o novel princípio da carga dinâmica da prova²⁵. É inequívoco que tais normas, que são inteiramente compatíveis com o microsistema dos Juizados Especiais, devem ser pelo mesmos incorporadas.

A regra da inversão dinâmica do ônus probatório é essencial que seja aplicada ao microsistema, principalmente nos Juizados Fazendários e nos conflitos do cidadão com os órgãos públicos, em que mor das vezes é im-

24 CPC/2015, Art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 22/09/2017.

25 CPC/2015, Art. 373 § 1º: “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 22/09/2017.

possível àquele apresentar a prova do fato, trazendo o mesmo a Juízo a consequência (v.g. impossibilidade de tirar a carteira de motorista por cobrança indevida de multas ou IPVA já quitado). Essa prova, por conseguinte, tem de ser da parte contrária.

As Turmas Recursais têm importante papel na harmonização dos sistemas e, ao lado dos fóruns FONAJE e FONAJEF, devem ter em mente que é preciso conservar o microsistema Juizados Especiais.

Gostaria ainda de sublinhar que nós, magistrados, costumamos falar muito mal do legislador em várias ocasiões.

“A lei é ruim”, “não posso mudar minhas decisões, mas a lei poderia mudar”, “se a lei fosse assim ou assado, eu poderia fazer melhor, ser mais justo, dar decisões mais efetivas ou adequadas”. Esse tem sido o nosso discurso.

Pois bem, no aspecto procedimental, o Judiciário tem nas mãos “a faca e o queijo”, e não só pode, como deve, propor modificações claras, específicas e objetivas, aptas a aperfeiçoar os Juizados, preservando o microsistema.

A respeito, aponta-se o anteprojeto de lei de autoria da juíza do TJRJ Criscia Freitas Lopes, e já encaminhado ao Deputado Hugo Leal, que o formalizou em Projeto de Lei nº 7.140/2017. Este, que já está na Comissão Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, cuja ementa reza:

Projeto de Lei com Proposta de modificação do art. 55 da Lei 9.099/95

Ementa: Altera os critérios de isenção de despesas processuais em sentença de primeiro grau²⁶.

26 BRASIL. Projeto de Lei nº 7.140/2017, de. *Dá nova redação ao caput do artigo 55 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=222ECB E5CC13F138BF03AE860023810D.proposicoesWebExterno2?codteor=1533948&filename=PL+7140/2017]. Acesso em: 22/07/2017.

E a redação do art. 55 referido é:

“A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa”.²⁷

A nova redação proposta pela magistrada e incorporada pelo Projeto de Lei é:

“A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé e de o vencido ser fornecedor de produtos e serviços nos termos da Lei 8078/90 e ter dado causa à demanda. (...)”²⁸

As regras da gratuidade quanto às custas (art. 54 Lei 9.099/1995²⁹) e da isenção da sucumbência (art. 55 Lei 9.099/1995) visaram a garantia de um amplo acesso à Justiça dos cidadãos, como autores, e também daqueles réus, fornecedores hipossuficientes, pequenos comerciantes, microempresários ou empresários individuais e prestadores de serviços pessoais físicas. Essa é a ideia inicial do legislador.

Ninguém poderia prever a massificação continuada dos conflitos de consumo nos Juizados (como já mencionamos), a filosofia gerencial das

27 BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm]. Acesso em 22/09/2017.

28 O Projeto de Lei e um texto com considerações específicas da magistrada Criscia Curty Lopes foram publicados na Revista Direito em Movimento. v. 27 - 1º semestre/2017. Rio de Janeiro: EMERJ, p. 213/281. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume27/volume27.pdf]. Acesso em: 25/09/2017.

29 Lei 9.099/1995, Art. 54: “O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas. Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita”. BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm]. Acesso em 22/09/2017.

empresas fornecedoras de não fazerem acordos, ou sugerirem acordos medíocres³⁰, ao lado da massificação e da renitência quanto à conciliação, ninguém poderia prever ainda a mudança de conceito e conteúdo que os Juizados trouxeram ao instituto do dano moral.

Malgrado as divergências quanto aos valores (alguns juízes fixam valores maiores de dano moral, outros fixam valores menores, terceiros não fixam valor algum, ou, ainda, outros fixam indenizações por qualquer motivo), o fato inconteste é que, mais uma vez, os Juizados Especiais foram os grandes responsáveis por mudar a ótica e a compreensão do dano moral no Brasil jurídico.

Antes dos Juizados, o dano moral era cabível somente quando provada a agressão à honra subjetiva da parte, ao seu bom nome, à sua personalidade.

Após os Juizados começarem a trabalhar o dano moral nas relações de consumo, os juízes voltaram seus olhos ao ludíbrio, à enganosidade, à quebra da confiança, à angústia, à ansiedade e à perda de tempo que agriam aos cidadãos no curso das relações de consumo no País, e com isso o conceito de dano moral mudou visceralmente.

Para evitar os abusos, portanto, a estratégia legal de condenar os fornecedores vencidos nos ônus da sucumbência seria ideal, podendo o juiz afastar a condenação ao conceder eventual gratuidade ao fornecedor hipossuficiente.

Por fim, sublinhando ainda, e de modo muito rápido, que a evolução das relações sociais nos permite enxergar fatos e pessoas que não enxergávamos antes, valendo a máxima de que, nas relações do pensar e do

30 Leslie Ferraz se refere, em seu livro *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*, a uma declaração de um advogado de escritório especializado em defender empresas junto aos Juizados Especiais: “Vou te dar um exemplo de um caso importante envolvendo uma grande empresa de cartão de crédito e um banco, que utilizavam uma prática considerada abusiva: se o titular do cartão fosse correntista e não pagasse a fatura do cartão no dia do vencimento, o saldo mínimo da fatura era debitado de sua conta corrente. Mesmo que seja uma prática discutível, enquanto não houvesse uma decisão a respeito em Cortes Superiores, o banco ia adotando a medida, e, obviamente, recusando-se a fazer qualquer acordo nos Juizados. Você não imagina o ganho financeiro da instituição. Mesmo que ela tivesse que pagar indenizações por dano moral, ela ainda saía no lucro, porque são poucas pessoas que vão atrás do seu direito”. FERRAZ, Leslie Shériida. *Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p.126.

construir conhecimento, a primeira revolução ocorre quando passamos a enxergar o que não víamos antes, até, e inclusive, porque nunca nos haviam permitido olhar de outro ângulo.

Se, no início dos anos 80, enxergaram as dificuldades do cidadão de acessar o Judiciário com suas “pequenas causas” (daí a Lei 7274/84, e na sequência a Lei 9.099/95), hoje, em pleno século XXI, e após a EC 45/2004, é preciso que os Tribunais vejam os invisíveis (populações ribeirinhas, prostitutas, presidiários, indígenas, pescadores, adolescentes em abrigos ou em conflito com a lei, população de rua) e, a partir desta percepção, implantem e fortaleçam um novo microsistema que consta dos arts. 107 §2º e 125 § 7º CF/88³¹, a Justiça Itinerante.

A respeito dessa nova fórmula de acesso à Justiça, cabe referir que a agenda convencional dos diversos Poderes Judiciários nacionais é absolutamente inadequada para os desafios de um mundo em que as pessoas, de modo geral, e os invisíveis, em particular, vivem realidades globalizadas, financeirizadas e excludentes, mundo imerso no Direito, mas que ainda é pobre quanto à acessibilidade de eficiência a qualquer sistema de Justiça. Confira-se a lição de Marc Galanter:

A justiça não é mais, se é que algum dia foi, estável e determinada, mas sim fluida, em movimento e instável (...). A justiça à qual buscamos acesso é a negação ou correção da injustiça. Mas não há uma soma fixa de injustiça no mundo que seja reduzida por cada realização de justiça (...). Os avanços na capacidade humana e aumento de expectativas resultam em uma fronteira de injustiça em movimento.³²

A palavra de ordem para o Judiciário nacional nesse momento é o

31 CF/88, Art. 107 § 2º: “Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em 22/09/2017.

32 GALANTER, Marc. *Acesso à justiça em um mundo com capacidade social em expansão*. In: FERRAZ, Leslie S. (Coord.). *Repensando o acesso à Justiça no Brasil: Estudos Internacionais*, vol.2. Aracajú: Evocati, 2016.

encontro. O juiz precisa enxergar o que não vê bem e ir ao encontro da cidadania com a prestação jurisdicional. Só assim o Judiciário sobreviverá no cenário brasileiro futuro.

Referências bibliográficas:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao/compilado.htm]. Acesso em 22/09/2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm]. Acesso em 25/09/2017.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm]. Acesso em 22/09/2017.

_____. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm]. Acesso em 22/09/2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm]. Acesso em 25/09/2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 25/09/2017.

_____. Projeto de Lei nº 7.140/2017, de. **Dá nova redação ao caput do artigo 55 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=222ECBE5CC13F138BF03AE860023810D.proposicoesWebExterno2?codteor=1533948&filename=PL+7140/2017]. Acesso em: 22/07/2017.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 7.

FERRAZ, Leslie Shériida. **Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2010, p.126.

GALANTER, Marc. **Acesso à justiça em um mundo com capacidade social em expansão**. In: FERRAZ, Leslie S. (Coord.). *Repensando o acesso à Justiça no Brasil: Estudos Internacionais*, vol.2. Aracajú: Evocati, 2016.

LOPES, Criscia Curty de Freitas. **A política constitucional de proteção do consumidor e o artigo 55 da lei 9.099/95**: uma proposta de releitura da regra de isenção de pagamento de despesas processuais no âmbito dos juizados especiais cíveis. *Revista Direito em Movimento no Sistema das Turmas Recursais*. v. 27 - 1º semestre/2017. Rio de Janeiro: EMERJ, p. 245. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume27/volume27.pdf]. Acesso em: 25/09/2017.

MARQUES, Claudia Lima *et alii*. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 3ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.46.

PACHECO, Pablo Viana. **Quem deve ser o guardião da constituição?** Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16227&revista_caderno=9]. Acesso em 22/09/2017.

RIBEIRO, Bruno Servella. **A nova era dos microsistemas jurídicos**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12138]. Acesso em 14/10/2016.

SILVA, George Emanuel Oliveira. **Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais e das Fazendas Públicas**. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/32559/recorribilidade-das-decisoes-interlocutorias-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis-federais-e-das-fazendas-publicas>]. Acesso em 25/09/2017.

SILVA, George Emanuel Oliveira. **Recorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais e das Fazendas Públicas**. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/32559/recorribilidade-das-decisoes-interlocutorias-no-ambito-dos-juizados-especiais-civeis-federais-e-das-fazendas-publicas>]. Acesso em 25/09/2017.



DECISÕES





Colaboradores desta Edição

ADRIANA RAMOS DE MELLO	163
JUÍZA DE DIREITO	
ALEXANDRE CHINI	102/106/129/135/146
JUIZ DE DIREITO	
ANA PAULA CABO CHINI	137
JUÍZA DE DIREITO	
ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA	99/111/157/160
JUÍZA DE DIREITO	
CRISTINA GOMES CAMPOS DE SETA	131
JUÍZA DE DIREITO	
DANIELE LIMA PIRES BARBOSA	142
JUÍZA DE DIREITO	
LUIZ ALFREDO CARVALHO JUNIOR	114/120
JUIZ DE DIREITO	
MARCIA DE ANDRADE PUMAR	151
JUÍZA DE DIREITO	



EMENTAS DECISÕES

REGISTRO TARDIO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RISCO À SEGURANÇA JURÍDICA OU APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA EM 08 DE ABRIL DE 2016) 99**

RECURSO INOMINADO. PROVIMENTO PARCIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADA APÓS O OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE REALIZADO EM CONFORMIDADE COM OS PRÍNCIPIOS REITORES DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. AFASTADA A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA AO ADVOGADO **(TJERJ 0060276-19.2016.8.19.0038. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 06 DE DEZEMBRO DE 2016).....102**

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGRA DA LEI ESPECIAL QUE AFASTA A NORMA DO ART. 525 DO CPC. A DISPENSA DE PENHORA, NA EXECUÇÃO DOS TÍTULOS JUDICIAIS ORIGINÁRIOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, PARECE INCOMPATÍVEL COM A REGRA POSITIVADA PELA LEI 9.099/95. INAPLICABILIDADE, NO SISTEMA DOS JUIZADOS DA REGRA CONTIDA NO ART. 525 DO CPC, QUE DISPENSA A PENHORA. NA EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL, O PRAZO DE 15 DIAS PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS CORRE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA EM CASO DE DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA, DA LAVRATURA DO TERMO, SE OFERTADOS BENS PELO DEVEDOR, OU DA JUNTADA AOS AUTOS DO COMPROVANTE DO DEPÓSITO. WRIT QUE SE DEFERE PARA CASSAR A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS EMBARGOS. **(TJERJ 0001092-18.2016.8.19.9000. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 06 DE FEVEREIRO DE 2017)106**

REGISTRO TARDIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO POR ANULAÇÃO JUDICIAL DO ASSENTAMENTO POR FALSIDADE. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO. NOME DA MÃE ATRIBUÍDO COM BASE NO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO **(SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA EM 17 DE FEVEREIRO DE 2017)**.....111

MANDADO DE SEGURANÇA- RECURSO DESISTÊNCIA- NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS- FATO GERADOR CONSOLIDADO- DENEGAÇÃO DA ORDEM. **(TJERJ 0001581-55.2016.8.19.9000. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JUNIOR. JULGADO EM 8 DE MARÇO DE 2017) ...114**

RECURSO INOMINADO-VALOR DA CAUSA-LITISCONSÓRCIO-APLICAÇÃO SÚMULA 261 TFR-MANUTENÇÃO DA SENTENÇA **(TJERJ 0140067-51.2016.8.19.0001. RELATOR: LUIZ ALFREDO CARVALHO JUNIOR. JULGADO EM 9 DE MARÇO DE 2017)120**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VALOR DE R\$ 28.140,70. JÁ CONSOLIDADO POR DECISÃO DA TURMA RECURSAL (FLS 120/122). EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO EMBARGANTE. EFEITOS DA REVELIA. NÃO OCORRÊNCIA **(TJERJ 0016253-80.2008.8.19.0001. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 21 DE MARÇO DE 2017) ...129**

EXTRAVIO DE BAGAGEM – MAJORAÇÃO DE DANO MORAL – CONDENAÇÃO EM DANO MATERIAL – PARÂMETRO “DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUE” – PROVIMENTO **(TJERJ 0024738-46.8.19.0209. RELATOR: CRISTINA GOMES CAMPOS DE SETA. JULGADO EM 28 DE MARÇO DE 2017)131**

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE IMPEDIU PROSSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO – MEIO INADEQUADO – PROVIMENTO PARA CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO ATÉ A SENTENÇA **(TJERJ 0000077-77.2017.8.19.9000. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 25 DE ABRIL DE 2017)135**

JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. PREPARO RECURSAL. NORMA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.007 DO CPC. O PROCESSO NOS JUIZADOS CÍVEIS ORIENTAR-SE-Á PELOS CRITÉRIOS DA ORALIDADE, SIMPLICIDADE, INFORMALIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E CELERIDADE, BUSCANDO, SEMPRE QUE POSSÍVEL, A CONCILIAÇÃO OU A TRANSAÇÃO (ART. 2º DA LEI 9.099/95), RAZÃO PELA QUAL, O DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL A QUE FAZ REFERÊNCIA O ART. 98, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ORAL E SUMARIÍSSIMO) NADA MAIS É DO QUE UM DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL SIMPLES E SIMPLIFICADO, QUE ATENDA À SUA FINALIDADE DE FORMA CÉLERE E ECONÔMICA, SE POSSÍVEL ATRAVÉS DA CONCILIAÇÃO OU DA TRANSAÇÃO. O PREPARO RECURSAL NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS (LEI N.º 9.099/95), ALÉM DE SE TRATAR DE QUESTÃO PROCESSUAL, É REGULADO POR NORMA ESPECIAL, NÃO TENDO APLICAÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 1.007 DO CPC. INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS REITORES DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 8º DO FONAJE E 11.6.1 DO AVISO CONJUNTO TJCOJES. FATO GERADOR DO TRIBUTO (CUSTAS E TAXAS JUDICIARIAS) É A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, SENDO AS CUSTAS DEVIDAS MESMO QUE O RECURSO SEJA DECLARADO DESERTO. DENEGAÇÃO DO PRESENTE WRIT QUE SE IMPÕE.. (TJERJ 0000737-71.2017.8.19.0001. RELATOR: ANA PAULA CABO CHINI. JULGADO EM 30 DE MAIO DE 2017)137

NOME SOCIAL – IMPEDIMENTO – ALTERAÇÃO DE REGISTRO- GÊNERO – COISA JULGADA – AFASTADA – DIREITO À IDENTIDADE E À FELICIDADE – RETIFICAÇÃO DO REGISTRO AUTORIZADA (TJERJ 0020932-11.2017.8.19.0001. JUÍZA DANIELE LIMA PIRES BARBOSA. JULGADO EM 11 DE AGOSTO DE 2017)142

CONTA-SALÁRIO. SAQUE E EMPRÉSTIMO NÃO RECONHECIDOS PELO CONSUMIDOR. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DA QUANTIA SACADA E DE CANCELAMENTO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. PRETENSÃO RECURSAL DE RESSARCIMENTO DAS PRESTAÇÕES DO EMPRÉSTIMO, NÃO FORMULADA TEXTUALMENTE NA PETIÇÃO INICIAL. INTERPRE-

TAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DOS PEDIDOS. EFETIVIDADE DO PROCESSO. DICÇÃO DO ART. 322 § 2º DO CPC. SENTENÇA QUE NÃO DEPENDE DE LIQUIDAÇÃO, MAS DE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO (ART. 509, § 2º, DO CPC). RECURSOS QUE MERECEM PARCIAL PROVIMENTO. **(TJERJ 0009328-17.2015.8.19.0068. RELATOR: ALEXANDRE CHINI. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2017) 146**

RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REEMBOLSO DE DESPESAS COM ANESTESISTA. CIRURGIA PLÁSTICA ELETIVA. DESPESA COM HONORÁRIOS MÉDICOS NÃO COMPROVADA. DANO PATRIMONIAL QUE NÃO SE PRESUME. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. LANÇAMENTO EQUIVOCADO DE SÚMULAS DE JULGAMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO PELA RELATORA. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO CONSELHO RECURSAL. **(TJERJ 0009736-41.2017.8.19.0002. RELATOR: MARCIA DE ANDRADE PUMAR. JULGADO EM 29 DE AGOSTO DE 2017)151**

DUPLICIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ANULAÇÃO DO SEGUNDO REGISTRO E RETIFICAÇÃO DO PRIMEIRO. PROCEDÊNCIA. **(SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA EM 05 DE SETEMBRO DE 2017)157**

REGISTRO TARDIO. PESSOA VULNERÁVEL EM RAZÃO DE DOENÇA MENTAL. INVIABILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DO ASSENTAMENTO POR AUSÊNCIA DE DADOS. DADOS DE CARIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA EM 18 DE SETEMBRO DE 2017) 160**

LEI MARIA DA PENHA – APLICAÇÃO – TRANSEXUAL MULHER – SUPERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DO PERFIL BIOLÓGICO BINÁRIO **(SENTENÇA PROFERIDA PELA JUÍZA ADRIANA RAMOS DE MELLO..... 163**

REGISTRO TARDIO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RISCO À SEGURANÇA JURÍDICA OU APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (**Sentença proferida pela Juíza ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA em 08 de abril de 2016**)

JUSTIÇA ITINERANTE – SUB-REGISTRO

SENTENÇA EM AUDIÊNCIA

Em 8 de abril de 2016, na sala de audiências do Ônibus da Justiça Itinerante, perante a MM. Juíza, Dra. ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA, presentes o Ministério Público, a Defensoria Pública e o(s) requerente(s), realizou-se a presente audiência.

Acompanharam o requerente as seguintes pessoas:

XXXXXXXXXXXXXXXX (identidade nº XXXXXXXX XXXXXX)
e XXXXXXXXXXXXXXX (identidade nº XXXXXXXX XXXXX/XX) e
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (CPF XXXXXXXXXXXXX).

Pela parte requerente foi dito o seguinte: esclarecendo que foi criado por sua avó materna; que passou a morar com a sua mãe depois que saiu do presídio; que no presídio fizeram uma identificação simplificada apenas para ele permanecer preso; que requer o registro para poder começar a trabalhar; que nunca teve qualquer documento; que estudou no Presídio; que já foi preso por tráfico de drogas e ficou preso por 4 anos; que não conseguiu estudar por não ter registro. Apresentou nesta data o documento de sua irmã XXXXXXXX – XXXXXXXXXXXXXXX, filha de XXXXXXXXXXXXXXX. Salaria que desconhece completamente o nome de seu pai; que não trouxe sua mãe porque ela está trabalhando e começou a trabalhar tem pouco tempo; que nasceu em casa.

Pelo Sr. XXXXXX foi dito que conheceu a história do XXXXXXXXXXX na Igreja; que é seu pastor; que conhece a Sra. xxxxxxxxxxxx, reconhecendo

a fotografia apresentada; que também conhece XXXXXXXX; que são respectivamente mãe e irmã do requerente; que se tratam como tal.

Pela Sra. XXXXXXX foi dito que conheceu XXXXXXXX desde pequeno; que confirma que ele morou com a avó quando pequeno; que não teve convívio com a avó, só com a mãe; que não sabe porque xxxxxxx não foi registrado; que somente ficou sabendo dessa circunstância recentemente; que a mãe de xxxxxxx é pessoa com pouca instrução e provavelmente não sabia dessa necessidade.

Pelo Sr. XXXXXXXX foi dito que conheceu XXXXXXXX pequenininho e depois passaram a frequentar a mesma Igreja; que conheceu a mãe de XXXXXXX na Igreja e passou a ter contato com ela; que eles exprimem carinho e tratamento entre si compatível com o vínculo familiar.

Ouvido o Ministério Público pelo mesmo foi dito o seguinte: considerando a prova produzida no sentido de que a parte requerente não possui registro e que o mesmo é filho de quem afirma, opina o Ministério Público pelo deferimento do pedido devendo constar da certidão de nascimento do requerente os dados constantes dos documentos juntados nos autos. Informa que não irá recorrer da sentença.

Pela MM Juíza foi proferida a seguinte SENTENÇA: Trata-se de requerimento de registro de nascimento tardio em que afirma a parte requerente não ter sido registrada. Audiência conforme a presente ata. O Ministério Público opinou favoravelmente à lavratura do registro com as informações referidas na promoção nesta ata. É O RELATÓRIO. DECIDO. O Juízo ouviu a parte requerente, ficando convencido de que não possui registro de nascimento, estando demonstrado o motivo de não ter sido lavrado o registro na época correta. As diligências encetadas pelo SEPEC não lograram localizar o registro de nascimento, corroborando o que fora dito. Quanto ao vínculo de ancestralidade, os documentos apresentados, em especial espelho SEI do cadastro da Sra. XXXXXXX, identidade da irmã do requerente, Sra. XXXXXXX, bem como a prova testemunhal produzida demonstra suficientemente o alegado. Quanto ao risco à segurança jurídica, adite-se que embora o réu possua antecedentes criminais, já houve a vinculação das digitais ao processo pretérito. Por este motivo, procede o requerimento feito na inicial que garante o direito da parte a documentação básica e

acesso aos demais direitos humanos previstos na Constituição Federal e nas leis. Em razão do exposto, e diante do parecer do Ministério Público, defiro o pedido e determino se proceda ao registro da parte requerente, nos exatos termos do parecer ministerial. Deverão constar do registro de nascimento os seguintes dados:

Nome:	XXXXXXXXXXXXXXXX	
Sexo:	Masculino	
Data do nascimento:	XXXXXXXXXX	
Local:	Município do Rio de Janeiro	
Número Da DNV:	-	
Filiação:	Mãe:	XXXXXXXXXX
	Pai:	-
Avós Maternos	XXXXXXXXXXXXXXXX	
Avós Paternos	-	

DETERMINO, ao Responsável pelo Expediente do Registro Civil das Pessoas Naturais do cartório competente que proceda **IMEDIATAMENTE** a devida lavratura, devendo ser aplicada a Lei Estadual 6225/2012, que estabelece que a declaração do interessado suprirá a exigência do comprovante de residência. Ato contínuo, na mesma data, determino seja entregue ao registrando a respectiva certidão de nascimento. Sem custas em razão da gratuidade de justiça deferida, sendo esta extensiva a todos os atos cartorários necessários ao cumprimento da presente sentença, de acordo com o aviso 400/2002 da CGJ. Vale a presente como mandado de registro, ficando também determinado que o Oficial do Cartório do Registro Civil deverá, após lavrado o registro, enviar informação e cópia do mesmo para o seguinte endereço eletrônico: justiregistrocivil@tjrj.jus.br. Homologo a renúncia do prazo recursal. Após, tendo vindo informação do cartório, arquivem-se com baixa. P.R.I. A audiência deu-se por encerrada às 15:09 horas.

Nada mais havendo, foi dada por encerrada a audiência cuja ata segue assinada pelos presentes.

RECURSO INOMINADO. PROVIMENTO PARCIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADA APÓS O OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE REALIZADO EM CONFORMIDADE COM OS PRÍNCIPIOS REITORES DO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. AFASTADA A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA AO ADVOGADO. 1- Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação, conforme expressamente disposto no § 4º do art. 485 do CPC. 2- Ausência da parte autora à audiência de instrução e julgamento, diante das circunstâncias do caso concreto, justifica o julgamento antecipado da lide. **(TJERJ 0060276-19.2016.8.19.0038. Relator: ALEXANDRE CHINI. Julgado em 06 de Dezembro de 2016)**

4ª TURMA RECURSAL

VOTO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais proposta por X em face de Banco Y.

Narra o autor que vem sendo descontado, em sua conta-corrente, parcelas de um consórcio que alega jamais ter contratado. Afirma que foi feito um estorno, em fevereiro de 2016, no valor de R\$ 1.870,60 que não foi integral. Alega também que seu limite de cheque especial foi cancelado sem aviso prévio, o que teria lhe gerado transtornos.

Requeru, portanto, o restabelecimento do limite de cheque especial (tutela antecipada), danos materiais e danos morais. Indeferida a tutela antecipada a fls. 29.

Em contestação (fls. 38/72), o réu alega que o autor possui duas cotas de consórcios. Faz prova do alegado, juntando, a fls. 80/83, os contratos de consórcios assinados pelo autor.

A r. sentença (fls. 180/181) julgou improcedentes os pedidos, condenando, solidariamente, o autor e seu patrono em litigância de má-fé e custas, sob o fundamento de que o pedido de desistência formulado pelo autor ocorreu depois da juntada da contestação, quando já tinha conhecimento quanto ao insucesso da demanda.

Às fls. 188/191, a parte autora interpõe recurso inominado requerendo o afastamento da condenação em litigância de má-fé e custas tanto do autor quanto do patrono. Invoca em seu favor o Enunciado 90 do FONAJE que assim dispõe:

“A desistência da ação, mesmo sem a anuência do réu já citado, implicará a extinção do processo sem resolução do mérito, ainda que tal ato se dê em audiência de instrução e julgamento, salvo quando houver indícios de litigância de má-fé ou lide temerária (nova redação – XXXVIII Encontro – Belo Horizonte-MG).”

As contrarrazões foram apresentadas a fls. 222/227.

RELATÓRIO.

PASSO A DECIDIR.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a contestação foi juntada aos autos no dia 15/07/2016, conforme fls. 37/72. A audiência de Conciliação ocorreu no dia 19/07/2016, tendo comparecido ambas as partes, juntamente com seus patronos. Ressalte-se que a contestação foi juntada antes da referida Audiência.

Na Audiência de Instrução e Julgamento, ocorrida no dia 02/08/2016, o autor protocolou petição requerendo a desistência do feito, consoante fls. 174, não tendo comparecido ao referido ato (fls. 176).

Entendeu o Juiz Sentenciante ter havido litigância de má-fé ante o pedido de desistência formulado pelo autor depois da juntada da contestação, quando já tinha conhecimento quanto ao insucesso da demanda.

A questão suscitada no presente recurso é saber qual o prazo para que o autor possa desistir do pedido inicial.

Pois bem, oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação, conforme expressamente disposto no § 4º do art. 485 do CPC, que se aplica supletivamente ao procedimento da Lei 9.099/95 (§2º do art. 1.046 da Lei 13.105/2015)¹.

Nesse sentido, destaco a lição do Eminentíssimo Professor Felipe Borring Rocha em seu consagrado Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais Teoria e Prática, editora Atlas, 8ª edição, pag. 154, *verbis*:

“Após o oferecimento da contestação, no entanto, a desistência do autor somente pode ser homologada pelo juiz com a aceitação do réu”.

Veja que, na hipótese dos autos, cuida-se de processo eletrônico em que a parte ré apresentou sua contestação antes da realização da audiência de conciliação, sendo certo que, ao comparecer ao referido ato processual, o autor, por força do disposto no § 1º do art. 19 da lei 9.099/95, ficou cientificado de todos os atos anteriormente praticados, inclusive os termos e documentos postos na contestação.

Assim, a desistência formulada só poderia ocorrer com a anuência do réu. Do mesmo modo, sua ausência à audiência de instrução e julgamento, no caso concreto, diante das circunstâncias, não importaria na extinção do processo, na forma do art. 51, I da Lei 9.099/95, mas na dispensa da instrução, com o imediato julgamento antecipado da lide.

Portanto, acertada a solução adotada pelo magistrado, não só no que se refere ao mérito, mas sobretudo, pela flexibilização procedimental adotada em atenção aos princípios reitores estabelecidos nos arts. 2º. e 6º. da Lei de regência.

Inaplicabilidade do ENUNCIADO 90 do FONAJE, uma vez que a contestação já havia sido oferecida.

Flagrante a má-fé da parte autora, conforme destacado na sentença, motivo pelo qual, neste particular adoto as razões de decidir postas na sentença, na forma do art. 46, parte final, da Lei 9.099/95.

¹ No mesmo sentido, FLEXA, Alexandre *in* novo Código de Processo Civil, temas inéditos, mudanças e supressões, ed. Juspodivm, 2ª edição, 2016, p. 383.

Com relação à condenação do advogado, esta não restou evidente, razão pela qual deve ser dado parcial provimento ao recurso, tão somente para excluir a condenação em litigância de má-fé atribuída ao advogado.

ISSO POSTO, RECEBO O RECURSO E VOTO NO SENTIDO DE DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, A FIM DE EXCLUIR A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA AO PATRONO DO AUTOR. SEM HONORÁRIOS.

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 2016

ALEXANDRE CHINI JUIZ RELATOR

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS A EXECUÇÃO. REGRA DA LEI ESPECIAL QUE AFASTA A NORMA DO ART. 525 DO CPC. A dispensa de penhora, na execução dos títulos judiciais originários dos Juizados Especiais Cíveis, parece incompatível com a regra positivada pela Lei 9.099/95. Inaplicabilidade, no sistema dos juizados, da regra contida no art. 525 do CPC, que dispensa a penhora. Na execução por título judicial, o prazo de 15 dias para o oferecimento dos embargos corre da intimação da penhora em caso de diligência do Oficial de Justiça, da lavratura do termo, se ofertados bens pelo devedor, ou da juntada aos autos do comprovante do depósito. *Writ* se defere para cassar a decisão que não conheceu dos embargos. (TJERJ 0001092-18.2016.8.19.9000. Relator: ALEXANDRE CHINI. Julgado em 06 de fevereiro de 2017)

4ª TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Cuida-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado com o escopo de reverter a decisão que deixou de receber os embargos à execução de título judicial (processo número 0031099-50.2014.8.19.0209), determinando a expedição de mandado de pagamento para satisfação do crédito do exequente.

Houve deferimento da liminar através da decisão de fls. 210, para suspensão da execução até julgamento do *mandamus*.

Manifestação do litisconsorte a fls. 213/214. Ausência de informações por parte da autoridade coatora, apesar da reiteração do ofício (fls. 212 e 218).

Parecer do Ministério Público a fls. 221/222 opinando pela concessão da segurança.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pois bem. A prova documental apresentada pelo impetrante nos leva ao entendimento de que lhe assiste razão.

O processo que levou à impetração desse mandado encontra-se em fase de execução de sentença, em busca de um crédito de R\$ 7.086,27, conforme cópia de 116/117.

Ocorre que após a interposição de embargos à execução, foi proferida decisão rejeitando liminarmente os embargos, por entendê-los intempestivos.

O executado, então, impetrou Mandado de Segurança para reverter essa decisão e permitir a apreciação dos argumentos que apresentou nos embargos.

Sustentando a impetrante, em síntese, que foi intimada em 01/04/2016, para, no prazo de 48h, depositar judicialmente o valor apontado pela parte autora, sob pena de penhora *online* (fls. 150).

Diante do referido despacho, em 19/04/2016, a impetrante efetuou o depósito do valor indicado, a fim de garantir o juízo para apresentação de embargos, que foram ofertados, efetivamente, em 28/04/2016.

Em 13/05/2016, foi certificada a tempestividade da impugnação (fls. 173). Contudo, em 17/06/2016, foi proferida decisão rejeitando liminarmente os embargos, ao argumento de que o prazo contar-se-ia a partir da intimação e não do oferecimento da garantia (fls. 191).

Para o impetrante, na forma do art. 525 do CPC, o prazo para o oferecimento da impugnação, inicia-se depois de transcorrido o prazo previsto no art. 523, razão pela qual a impugnação seria tempestiva.

Pois bem, a execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil (art. 52 da Lei 9.099/95).

Com efeito, a dispensa de penhora, ou outra forma de garantia do juízo, parece incompatível com a execução positivada pela Lei 9.099/95,

pela qual até mesmo os embargos de execução do título extrajudicial (título com grau de certeza é naturalmente menor que aquele decorrente do título judicial) exige prévia garantia do juízo, conforme se extrai do §1º do seu art. 53 da Lei.

Integrando as normas de execução do sistema dos Juizados Especiais, conclui-se que a oposição de embargos à execução do título judicial, prevista no art. 52, IX, da Lei 9.099/95, depende da prévia garantia do juízo, não sendo aplicável a regra do art. 525 do CPC.

Nesse sentido, destaco os seguintes enunciados:

Aviso 23/2008 TJRJ- 13.8 - PENHORA DE BENS - NECESSIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. Em qualquer caso para oferecimento de embargos à execução haverá necessidade de penhora para garantia do juízo.

Aviso 23/2008 - 13.2.2 - Na execução por título judicial, o prazo para o oferecimento dos embargos corre da intimação da penhora em caso de diligência do Oficial de Justiça, da lavratura do termo, se ofertados bens pelo devedor, ou da juntada aos autos do comprovante do depósito, se este indicar que o foi para garantia do Juízo.

Enunciado 142 do FONAJE: Na execução por título executivo judicial, o prazo para o oferecimento de embargos será de 15 dias e fluirá da intimação da penhora.

Enunciado 143 do FONAJE: “A decisão que põe fim aos embargos à execução de título executivo judicial ou extrajudicial é sentença, contra a qual cabe apenas recurso inominado.”

Lilian Maciel Santos, aduz com propriedade:

“A nosso aviso, deve continuar havendo a sobreposição do princípio mais forte, o da especialidade sobre o da temporalidade, para firmarmos o entendimento de que a forma de defesa serão os embargos do devedor e que é necessária a garantia do juízo, ex vi do art. 52, inc. VII, c.c. o art. 53, § 1º da Lei 9.099/95.”

Nem é de se argumentar que a efetivação da penhora prévia não é mencionada no art. 52, que trata da execução dos títulos judiciais, mas só no art. 53, que trata da execução fundada nos títulos extrajudiciais. Ora, se para os títulos extrajudiciais exige-se a penhora para embargar, onde nunca houve prévio processo de conhecimento, com muito mais razão há de se exigir o mesmo requisito no cumprimento de sentença onde já houve farta discussão na fase de accertamento do direito.

Assim, nesse primeiro aspecto, não será possível aplicar as regras do NCPD relativamente à impugnação no âmbito dos juizados especiais, mantendo-nos convictos de que são os embargos do devedor a forma de defesa e condicionada à garantia do juízo, ante as especialidades da norma. ” (Juizados Especiais Cíveis e o Novo CPC” – Editora Juruá, p. 235).

Sobre o tema se mostra relevante o entendimento de Ricardo Cunha Chimenti:

“Integrando as normas de execução do Sistema dos Juizados Especiais, conclui-se que a oposição de embargos à execução do título judicial, prevista no inc. IX do art. 52 da Lei 9.099/95, depende da prévia garantia do juízo. E o prazo para oposição dos embargos à execução é de 15 dias, contados da intimação da penhora.” (Juizados Especiais Cíveis e o Novo CPC” – Editora Juruá, p 272).

Na hipótese dos autos, como não ocorreu a penhora, em razão do depósito espontâneo da impetrante, o prazo para a interposição dos embargos tem início da juntada aos autos do comprovante de depósito, que ocorreu concomitantemente à interposição dos embargos.

Portanto, tempestivos os embargos consoante certificado pelo cartório.

Isto posto, concedo a ordem, para declarar tempestivos os embargos a execução, devendo o mesmo, após apresentação de contraminuta pelo embargado, ser o mérito dos embargos apreciado pelo juízo *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público. Oficie-se à autoridade apontada como coatora para ciência da decisão, com cópia deste.

Rio de Janeiro, 06 de fevereiro de 2017

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

SENTENÇA EM AUDIÊNCIA

REGISTRO TARDIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO POR ANULAÇÃO JUDICIAL DO ASSENTAMENTO POR FALSIDADE. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO. NOME DA MÃE ATRIBUÍDO COM BASE NO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. **(Sentença proferida pela Juíza ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA em 17 de fevereiro de 2017)**

JUSTIÇA ITINERANTE – SUB-REGISTRO

Em 17 de fevereiro de 2017, na sala de audiências do Ônibus da Justiça Itinerante, perante a MM. Juíza, Dra. ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA, presentes o Ministério Público, a Defensoria Pública e o(s) requerente(s), realizou-se a presente audiência.

Acompanharam o requerente as seguintes pessoas: XXXXXXXXXXXX – filha da requerente

Pela parte autora foi acrescentado que, na ação de anulação do seu registro, seu irmão usou como fundamento o fato de não ser filha biológica da Sra. XXXXX; que sua mãe ainda era viva quando do ajuizamento da ação; que a Sra. XXXX não era sua mãe biológica, mas é sua única referência materna; que foi devidamente assistida por advogado nessa ação; que, na época, o advogado lhe informou que seu registro foi anulado, mas nunca se deu conta das implicações disso.

Ouvido o Ministério Público, pelo mesmo foi dito o seguinte: considerando a prova produzida no sentido de que a parte requerente não possui registro, opina o Ministério Público pelo deferimento do pedido, devendo constar da certidão de nascimento do requerente os dados constantes dos documentos juntados nos autos, destacando que o nome da mãe é fictício, nos termos do artigo 18 do Pacto de San José, a fim de que não haja direitos sucessórios entre a autora e sra. XXXXXXXX nem afronta à decisão. Informa que não irá recorrer da sentença.

Pela MM Juíza foi proferida a seguinte SENTENÇA: Trata-se de requerimento de registro de nascimento tardio em que afirma a parte requerente não ter sido registrada. Audiência conforme a presente ata. O Ministério Público opinou favoravelmente à lavratura do registro, com as informações referidas na promoção nesta ata. É O RELATÓRIO. DECIDO. O Juízo ouviu a parte requerente, ficando convencido de que não possui registro de nascimento, estando demonstrado que seu único registro foi anulado judicialmente pelo Poder Judiciário do Estado da Paraíba. Indagada, a autora esclareceu que a anulação do registro decorreu da ausência de vínculo biológico entre a autora e a mãe informada no registro. Tal decisão deve ser respeitada. Por outro lado, é direito da autora o registro civil, que deve contemplar o nome da mãe – dado básico para todos os cadastros públicos. Considerando que a autora, apesar da ação, é conhecida como filha da Sra. XXXXXXXX, entendo que esse nome deve ser lançado no seu registro, como dado de caridade, nos termos do artigo 18 do Pacto de San José da Costa Rica. Por esse motivo, procede o requerimento feito na inicial, que garante o direito da parte a documentação básica e acesso aos demais direitos humanos previstos na Constituição Federal e nas leis. Em razão do exposto e diante do parecer do Ministério Público, defiro o pedido e determino se proceda ao registro da parte requerente, nos exatos termos do parecer ministerial. Deverão constar do registro de nascimento os seguintes dados:

Nome:	XXXXXXXX	
Sexo:	feminino	
Data do nascimento:	XXXXXXXX	
Local:	Campina Grande - Paraíba	
Número Da DNV:	-	
Filiação:	Mãe:	XXXXXXXX
	Pai:	

Avós Maternos	
Avós Paternos	

DETERMINO ao Responsável pelo Expediente do Registro Civil das Pessoas Naturais do cartório competente que proceda **IMEDIATAMENTE** a devida lavratura, devendo ser aplicada a Lei Estadual 6225/2012, que estabelece que a declaração do interessado suprirá a exigência do comprovante de residência. Ato contínuo, na mesma data, determino seja entregue ao registrando a respectiva certidão de nascimento. Sem custas, em razão da gratuidade de justiça deferida, sendo esta extensiva a todos os atos cartorários necessários ao cumprimento da presente sentença, de acordo com o aviso 400/2002 da CGJ. Vale a presente como mandado de registro, ficando também determinado que o Oficial do Cartório do Registro Civil deverá, após lavrado o registro, enviar informação e cópia do mesmo para o seguinte endereço eletrônico: justiregistrocivil@tjrj.jus.br Homologo a renúncia do prazo recursal. Após, tendo vindo informação do cartório, arquivem-se com baixa. P.R.I. A audiência deu-se por encerrada às 15:47 horas.

Nada mais havendo, foi dada por encerrada a audiência, cuja ata segue assinada pelos presentes.

MANDADO DE SEGURANÇA- RECURSO DESISTÊNCIA- NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS- FATO GERADOR CONSOLIDADO- DENEGAÇÃO DA ORDEM. (TJERJ 0001581-55.2016.8.19.9000. Relator: LUIZ ALFREDO CARVALHO JUNIOR. Julgado em 8 de março de 2017)

4ª TURMA RECURSAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do II JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE VOLTA REDONDA, que não dispensou o pagamento das custas ou autorizou a restituição. O recurso sequer foi encaminhado à turma recursal.

Informação da autoridade coatora às fls. 200.

Colhido o parecer do Ministério Público nas fls. 201/203, pela concessão da ordem.

VOTO

Na questão posta, é necessário analisar o regime jurídico das custas e taxas judiciárias.

As custas judiciais servem à manutenção do que se poderia chamar um dos serviços públicos por excelência: *A Prestação Jurisdicional*.

De plano, não podem ser enquadradas como preço privado: estão vinculadas a um serviço público, fixadas unilateralmente, sem participação do particular.

Também não é preço público, pois este situa-se no âmbito privado, a receita a ele vinculado.

GILBERTO DE ULHÔA CANTO:

“O que contribui para caracterizar um serviço prestado como sendo remunerável por taxa é a natureza da atividade de que se trate, sob o prisma da sua inerência às funções do Estado; comprovada essa inerência, a compulsoriedade do pagamento da respectiva contrapartida será consequência, e não característica diferencial (...)” (Taxa e Preço Público, in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 10, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1985, p. 91).

Cabe ainda dizer que os preços públicos estão sujeitos a um regime contratual, podendo o particular desinteressado na prestação do serviço público rescindir o negócio jurídico.

Resta analisar as custas judiciais sob a ótica da espécie taxa, gênero tributo.

Diz a Constituição:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Pela leitura do dispositivo, tem-se a conclusão de que a natureza jurídica das custas judiciais é de taxa, pois vinculada a um serviço público, específica, já que pode ser vislumbrada como uma unidade, e divisível, uma vez que pode ser fracionada perante os jurisdicionados.

Sendo taxa, do gênero tributo, a lei pode fixar o fato gerador das custas, nos moldes impostos pela Constituição e Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destaco o voto do Eminentíssimo Magistrado Alexandre Chini Neto, quando do julgamento dos embargos de declaração nº 0034173-75.2015.8.19.0210;

“ Sem embargo, as custas têm caráter de taxas vinculadas a um determinado serviço público de utilização efetiva, isto é, quando o contribuinte recorre de fato à prestação jurisdicional, e portanto, como se disse, não reembolsáveis pelo Estado...”

Pela repartição da competência tributária, é competente o Estado da federação de instituir as custas, delineando seu fato gerador tributário.

A lei estadual 3350/99 regulamenta a matéria:

Art. 1º - As custas judiciais devidas pelo processamento de feitos são fixadas segundo a natureza do processo e a espécie de recurso e os emolumentos dos serviços notariais e de registros, de acordo com o ato praticado, sendo ambos contados e cobrados de conformidade com a presente Lei e Tabelas anexas, que da mesma fazem parte integrante com todo o seu conteúdo.

Art. 3º - Não haverá restituição de custas ou emolumentos por ato ou diligência efetivamente realizados e posteriormente tornados sem efeito por culpa do interessado.

Art. 10 - Consideram-se custas ou despesas judiciais, a serem contadas para efeitos processuais, o valor monetário correspondente:

I - a prática dos atos processuais previstos nas Tabelas anexas;

II - a expedição de atos processuais pelos serviços de comunicação;

III - a publicação de atos processuais em órgãos de divulgação;

IV - a expedição de certidões pelas Escrivanias das Varas e demais serventias judiciais;

V - as despesas com a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou apreendidos judicialmente, a qualquer título, ou de bens vagos ou de ausentes, em depósito;

VI - as despesas com demolição, nas ações demolitórias e nas de nunciação de obra nova, quando vencido o denunciado;

VII - as despesas de arrombamento e remoção, nas ações de despejo e reintegração de posse, ou de quaisquer outras diligências preparatórias de ação, quando ordenadas pelo Juiz;

VIII - as multas impostas às partes, nos termos da legislação processual;

IX - as despesas de condução e estada, quando necessárias, dos Juízes, órgãos do Ministério Público e Servidores Judiciais, nas diligências que efetuarem;

X - a taxa judiciária;

XI - o porte de remessa e retorno.

Ora, a interposição do recurso é um ato processual, constitui fato gerador de tributo. A taxa é devida, por conta do art. 3º da referida lei.

Devemos ressaltar mais uma vez que em matéria de custas não estamos no campo do direito privado, onde existe espaço para a rescisão de

um negócio jurídico. O tributo é compulsório e independe da vontade do particular.

No âmbito dos Juizados especiais, em que existe regra de isenção, a lei também abordou o tema, senão vejamos:

Art. 23 - Nos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, interposto recurso, o seu preparo compreenderá as custas e todas as despesas processuais, incluindo aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, observado o disposto nas Tabelas em anexo, bem como o ato administrativo pertinente do Poder Judiciário. Assim, no caso em tela, a parte realizou o fato gerador do tributo que foi a interposição do recurso, sendo as custas devidas. O fato de praticar em seguida ato particular de desistência do recurso não encontra amparo para o fim de isenção das custas. Apenas para fins processuais.

O regime jurídico do processo difere do tributário.

Para espantar a dúvida, em atos normativos emanados pela Administração, o Tribunal resolveu a matéria:

Aviso TJ n. 57/2010. Enunciado n. 24: “Não dispensa o pagamento das custas e da taxa judiciária, nem autoriza a restituição daquelas já pagas: I- A desistência do recurso interposto; II- O recurso declarado deserto, seja por intempestividade ou por irregularidade no preparo falta ou preparo insuficiente.”

ATO NORMATIVO N. 09/2009 – “Estabelece normas e orientações para o recebimento e processamento da Guia de Recolhimento de Receitas Judiciárias eletrônicas.”

AVISO CGJ N. 547/2015 – “Dispõe sobre a necessidade de observação do Ato Normativo TJ n. 09/2009.”

Ante o exposto, em face da inexistência de direito subjetivo líquido e certo do impetrante, voto pela denegação da segurança. Custas pela impetrante.

Acordam os Juízes que integram a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, por unanimidade, em denegar a segurança, tendo sido todas as questões apreciadas, não sendo transcritas as conclusões em homenagem

aos princípios informativos previstos no art. 2 da Lei 9.099/95, frisando-se, outrossim, que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Custas pela impetrante. Valendo esta súmula como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

Juiz Relator

RECURSO INOMINADO-VALOR DA CAUSA-LITISCONSÓRCIO-
-APLICAÇÃO SÚMULA 261 TFR-MANUTENÇÃO DA SENTENÇA
(TJERJ 0140067-51.2016.8.19.0001. Relator: LUIZ ALFREDO
CARVALHO JUNIOR. Julgado em 9 de março de 2017)

QUARTA TURMA RECURSAL

Relatório:

As partes aduzem que adquiriram passagens aéreas no trecho Rio-Mendoza, com a partida em 19/07/2015, às 20:20 e retorno de Mendoza para o Rio marcado para o dia 22/07/2015 às 16:45, no aeroporto Santos Dumont. No dia do embarque, houve informação que a empresa ré não havia repassado o pagamento das passagens para a companhia aérea parceira da ré, responsável por operar o voo. Que aguardaram mais de 4 horas para que a ré reacomodasse em outro voo. Embarcaram em um voo com destino a Rosário. Lá chegando, constataram a ausência de conexão. Tiveram que pagar estadia. Disseram que poderiam ir de carro pela cordilheira, o que foi rejeitado pelos autores. Sem opção, adquiriram passagem pela Aerolineas Argentina para El Calafate, para depois seguirem para o Rio de Janeiro. Chegando em El Calafate foram obrigados a retornar, posto que os serviços estavam fechados. Conseguiram voltar para o Rio no dia 24/07/2015. Frustrada totalmente a viagem.

O juízo condenou em danos morais para cada autor no valor de R\$15.000,00 e danos materiais de R\$3202,26.

Recurso da parte ré.

Passo a votar:

O recurso de ser conhecido, pois preencher seus requisitos.

No mérito, tendo em vista que foi destacada pelo legislador matéria não debatida pelas partes, determinei que as partes se manifestassem sobre a condenação e o valor da causa que poderia extrapolar a alçada de 40 salários do juizado, na forma do art. 10 do CPC que transcrevo:

“o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”.

Cumprindo a exigência constitucional do contraditório, todo e qualquer procedimento descrito em lei deve oportunizar à parte se manifestar. Ao pedir, cada um dos litigantes alega, trazendo fundamentos destinados a convencer o juiz e alega também ao fim do procedimento e antes da sentença, analisando os fatos, as provas e as conseqüências jurídicas daqueles.

Em seu aspecto mais moderno, a garantia do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade.

De acordo com o professor Dinamarco;

“O juiz participa em contraditório também pelo diálogo. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejudgando e, afastando-se do cumprimento do dever de sua imparcialidade. A experiência mostra que ele não perde a equidistância entre as partes quando tenta conciliá-las, avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as esclarece sobre a distribuição do ônus da prova ou quando as adverte da necessidade de provar melhor”¹

No mesmo sentido o prof. Bedaque:

“Tem-se entendido que a necessidade de efetiva participação no desenvolvimento da relação processual, influenciando no resultado do julgamento, refere-se não apenas às partes, mas também ao juiz. Se contraditório é segurança de participação, o sujeito imparcial do processo é abrangido pelas idéias norteadoras de se princípio.”

A participação ativa do órgão julgador é fundamental para a efetivação plena do contraditório. O juiz, acima de qualquer parte, tem interesse

¹ Dinamarco, Cândido Rangel; Fundamentos do Processo Civil Moderno tomo I, pg. 528, Malheiros, 6ª Ed.

que o litígio acabe de forma justa, conferindo igualdade substancial às partes. Confere ao princípio da isonomia seu verdadeiro significado.

A grande indagação seria sobre a aplicação deste dispositivo nesses moldes no procedimento dos juizados especiais cíveis.

A lei 9099/95 apenas no art. 52 fala sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo de execução dos juizados.² Todavia, as regras estatuídas no Código de Processo Civil funcionam como norte para toda teoria geral do processo em nossas leis procedimentais adjacentes. Com isso, verificada a lacuna ou obscuridade nas leis dos juizados especiais, deveremos buscar a solução no processo tradicional.

Como dito, o fundamento de validade do artigo do projeto é o contraditório, art. 5º, LV da CF.

A grande questão seria a possibilidade de compatibilizar esse contraditório participativo com o rito da lei dos juizados especiais cíveis.

O procedimento na lei 9099/95, é focado na oralidade, sendo nada mais do que a exigência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que isso exclua por completo a utilização escrita.

Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

§ 1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I - o nome, a qualificação e o endereço das partes;

II - os fatos e os fundamentos, de forma sucinta;

III - o objeto e seu valor

No processo oral, os atos devem ser concentrados em audiência. Existe, primeiramente, a audiência de conciliação. Não ocorrendo a composição, passa-se a audiência de instrução que será presidida por juiz leigo ou togado. Deste fato decorre o princípio do imediatismo, que deve o juiz proceder diretamente à colheita de todas as provas, em contato imediato

² Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

com os litigantes. Após, prolatará sentença em audiência, no caso de togado ou projeto de sentença no caso de juiz leigo.

Percebe-se que muita das vezes, o primeiro contato do juiz do juizado com o processo é na audiência de instrução. Recebida a contestação, dada vista a parte contrária, produzidas as provas, o magistrado pode perceber que um certo fundamento jurídico que poderá embasar a sua sentença não foi discutido pelas partes. Nada impede que o magistrado, na própria audiência, peça para as partes se manifestarem sobre determinado instituto jurídico de direito material ou processual. Mesmo se não for o caso de sentença em audiência, penso que é na audiência, o único momento que o juiz poderá pedir para as partes se manifestarem. Tal manifestação deverá ser oral, não precisando ser reduzida a termo, podendo ser mencionada na sentença. Deste debate, poderá também o magistrado mudar de opinião, escutando os argumentos das partes, não aplicar aquele fundamento jurídico, mas o já discutido pelas partes na instrução.

Pois bem, passo a análise da questão do litisconsórcio no juizado especial cível.

De plano, é importante asseverar que a definição de litisconsórcio é algo pacífico na doutrina. Pela simplicidade e clareza, traz-se a lume o que consigna Alexandre Freitas Câmara:

“Todas as vezes que, em um processo, mais de uma pessoa pleiteia em seu favor a tutela jurisdicional, ou referida tutela é pleiteada em face de diversos demandados, ter-se-á litisconsórcio.”

Dentre as várias espécies e classificações de litisconsórcio, a modalidade ativa, aquela em que a demanda tem pluralidade de autores. Como é cediço, a junção de acionantes no polo ativo do processo coaduna-se com os princípios da economia processual e da celeridade, pois a instrução probatória a todos aproveitará.

Em regra, o JEC proíbe a intervenção de terceiros de qualquer espécie. Entretanto, o artigo 10 faz uma ressalva na sua parte final:

Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro, nem de assistência. *Admitir-se-á o litisconsórcio.*

Resta saber se cada litisconsorte poderá demandar até 40 salários nos processos dos juizados especiais cíveis. Melhor explicando, se cada pessoa no polo ativo da demanda poderá requerer, individualmente, condenação de até 40 salários.

A resposta não é tão simples.

De início, rechaço o argumento da possibilidade com base nos princípios da celeridade dispostos na lei:

O artigo 2º da Lei 9099/95 traz como princípios informadores dos Juizados Especiais Cíveis os seguintes: *princípio da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade*.

Os mais importantes dentre eles são o *princípio da celeridade* e da *economia processual*. O primeiro “(...) visa a obtenção do máximo rendimento da lei com o mínimo de atos processuais (...). Deve-se buscar sempre a forma mais simples e adequada à prática do ato processual (...)” (SANTOS e CHIMENTI, 2006, teoria e prática dos juizados especiais cíveis p. 51-52).

Pelo *princípio da celeridade* deve-se entender que a morosidade processual deve ser mitigada, pois no Juizado Especial Cível (JEC) “(...) Já no ato do ajuizamento da ação o autor sai intimado da audiência e, se for o caso, da data e local para comparecimento à perícia”. (SANTOS e CHIMENTI, 2006, p. 54).

Isso porque, a mesma lei traça o procedimento da lei baseado nesses princípios. De modo que o próprio legislador já estabeleceu que o rito seguido pela lei 9099/95 obedece aos princípios da lei. Seria um absurdo afirmar que a própria lei se contradiz.

Então vamos a lei:

Sobre o valor da causa, o artigo 3º, da Lei 9099/95 dispõe:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I – *as causas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo (...)*. (sem itálico no original).

Nas causas que ultrapassem 40 salários fica facultado à parte renunciar o valor excedente, sendo a Sentença Condenatória ineficaz na parte em que o autor renunciou sua pretensão, conforme dispõe o artigo 39 da Lei 9099/95.

Obviamente que o valor da causa não é absoluto.

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

Nesses casos, não existe a ressalva do teto do valor da causa.

Para Alexandre Câmara, no caso de litisconsórcio simples, revela-se uma cumulação de demandas, o critério seria a soma das demandas para aferição do valor da causa:

“...nos caso em que a competência dos juizados especiais cíveis seja fixada racione valoris , quando a soma dos valores das demandas não ultrapassar quarenta salários .”³

No mesmo sentido é Joel Dias Figueira Júnior:

“A demanda em que se verifica a figura do litisconsórcio ativo facultativo, sempre que acolhido (e o será na grande maioria das vezes), deverá observar o limite de alçada na fixação do valor atribuído a causa”⁴

No momento em que a demanda é proposta, nasce a causa envolvendo dois sujeitos. No caso o sujeito ativo e passivo do processo.

Neste raciocínio, em se tratando de cumulação de demandas, o seu somatório que representa o valor da causa.

Todavia, não é assim a jurisprudência dos tribunais superiores.

³ Câmara, Alexandre; Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública, uma abordagem crítica, p. 63, 6ª edição.

⁴ Figueira Júnior, Joel Dias: Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais, p.136.

Antes mesmo de 1988, a súmula 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos dizia:

“No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes”

Essa parece ser a linha adotada pelo STJ, quando do julgamento do **CC 104714/PR**

Quanto ao mérito, é certo que o art. 3º da Lei 10.259/2001 determina que as ações de competência da Justiça Federal cujo valor dado à causa não exceda a 60 salários mínimos serão processadas e julgadas pelo Juizado Especial Federal, ressalvadas as exceções estabelecidas no § 1º do mencionado dispositivo. Nesses termos, impende ressaltar que é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao interesse econômico discutido na lide. No entanto, tratando-se de litisconsórcio ativo, entendo conveniente transcrever a seguinte lição de Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti: De acordo com o art. 2º da Resolução n. 373/2004 do CJF, em caso de litisconsórcio será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, requisições de pequeno valor e requisições mediante precatório. “No caso de litisconsorte ativo, o valor da causa, para fins de fixação de competência deve ser calculado por autor” (Enunciado 18 do FONAJEF). (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 2006. p. 12). No caso em apreço, constata-se, da análise dos autos, que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo Suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito. Sobre o tema, cito os seguintes julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - ART. 1º DA LEI 6.825/80 - VALOR DA CAUSA - DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - SÚMULA 261 DO EXTINTO TFR - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. Em face da aplicação do art. 1º da Lei 6.825, de 1980, no período de sua vigência, para fins de alçada, o valor da causa é determinado pela divisão do valor global pelo número de litisconsortes, em hipótese de litisconsórcio ativo voluntário. 2. Aplicação da Súmula 261 do extinto TFR. 3. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Embargos de divergência improvidos. (REsp 314.130/ DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/05/2006, DJ 25/09/2006 p. 199). PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR.

COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. O valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Precedente: REsp 794806 - PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 10 de abril de 2006.

2. Interpretação do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 conducente à fixação da competência para o julgamento da ação aforada pelos recorrentes no Juizado Especial Federal.

3. Recurso Especial desprovido. (REsp 807.319/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006 p. 282)

Desse modo, embora tenha opinião distinta dos julgados, não tenho como negar a posição maciça da jurisprudência no que diz respeito ao critério de aferir o valor da causa no litisconsórcio ativo facultativo.

Quanto ao dano moral, foi indiscutível o grande prejuízo experimentado pelas partes que perderam toda a viagem, foram expostos à situações constrangedoras por total descaso do recorrente. Dano moral que atende aos critérios da razoabilidade, diante do caso posto.

DISPOSITIVO

Acordam os Juizes que integram a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para manter a sentença conforme lançada, tendo sido todas as questões apreciadas, não sendo transcritas as conclusões em homenagem aos princípios informativos previstos no art. 2 da Lei 9.099/95, frisando-se, outrossim, que a motivação concisa atende à exigência do art. 93 da Constituição Federal de 1988. Custas e honorários no valor de 20% sobre o valor da condenação, ressalvada a gratuidade. Valendo esta súmula como acórdão, conforme o disposto no art. 46 da Lei 9099/95.

Súmula de manutenção.

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VALOR DE R\$ 28.140,70 JÁ CONSOLIDADO POR DECISÃO DA TURMA RECURSAL (FLS 120/122). EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO EMBARGANTE. EFEITOS DA REVELIA. NÃO OCORRÊNCIA (TJERJ 0016253-80.2008.8.19.0001. Relator: ALEXANDRE CHINI. Julgado em 21 de março de 2017)

QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

A não impugnação dos embargos do devedor não acarreta a automática aplicação dos efeitos da revelia (CPC, artigo 344), uma vez que, no processo de execução de título judicial, diversamente do processo de conhecimento, em que se busca a certeza do direito pleiteado, o direito do credor encontra-se lastreado no próprio título, o qual é dotado de presunção de veracidade, cabendo, assim, ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição da eficácia do título executivo. Constitui ônus da embargante instruir os autos e demonstrar a incidência de uma das hipóteses versadas no art. 52, IX, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, da lei 9.099/95, sobretudo porque já há nos autos valor ratificado pela Turma Recursal (fls. 120/122). No mesmo sentido podemos citar os seguintes precedentes do STJ: RESP 117623 / SP, RECURSO ESPECIAL 1997/0006275-9, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, T3 – TERCEIRA TURMA, j 17/02/1998, DJ 04.05 1998 p 154, RESP 23177 / PR, RECURSO ESPECIAL, Rel. 1992/0013610-9, Ministro FONTES DE ALENCAR, T4 - QUARTA TURMA, julgado em 23/03/1993, DJ 03/05/1993 pag. 7800). O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que “A não impugnação dos embargos do devedor não induz os efeitos da revelia, pois que, no processo de execução, diferentemente do processo de conhecimento em que se busca a certeza do direito vindicado, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, até porque já anteriormente comprovado, cabendo, assim,

ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição da eficácia do título executivo (REsp 601 957/RJ, Rei Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14 11 2005 p 410)”. Por fim, cabe mencionar o Aviso Conjunto TJ/CEDES nº 22/2015, Enunciado 80, que autoriza a redução ou modificação da periodicidade da multa vencida, na hipótese de não haver decisão anterior preclusa que a consolide. ISSO POSTO, ACOLHO O RECURSO PARA RESTABELECER A EXECUÇÃO NO VALOR JÁ CONSOLIDADO PELA DECISÃO DE FLS. 120/122. SEM CUSTAS E HONORÁRIOS, POR SE TRATAR DE RECURSO COM ÊXITO.

Rio de Janeiro, 21 de março de 2017

ALEXANDRE CHINI

JUIZ DE DIREITO

EXTRAVIO DE BAGAGEM – MAJORAÇÃO DE DANO MORAL – CONDENAÇÃO EM DANO MATERIAL – PARÂMETRO “DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUE” – PROVIMENTO (TJERJ 0024738-46.8.19.0209. Relator: CRISTINA GOMES CAMPOS DE SETA. Julgado em 28 de março de 2017)

QUARTA TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de recurso inominado em que os autores se insurgem contra sentença que condenou a recorrida a danos morais no valor total de R\$6.000,00, isto é, R\$3.000,00 para cada autor e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito pela inépcia da inicial quanto aos danos materiais, sob o argumento de ausência de sua comprovação. Argumentam o ínfimo valor de R\$3.000,00 para cada autor de danos morais pelo extravio definitivo de suas bagagens e a ausência de razoabilidade em se exigir a entrega de notas fiscais para a prova dos referidos danos materiais. Requerem que o recurso seja conhecido e provido para majorar os danos morais e, quanto aos danos materiais, seja a sentença modificada para afastar a extinção do feito por inépcia da inicial, julgando-se o mérito. Requer, pois, que sejam julgados procedentes os pedidos para indenizá-los no valor de R\$12.230,00 pelos danos materiais suportados.

Na inicial, os autores afirmaram que, ao retornarem de viagem à Itália, a bagagem não lhes foi entregue, tendo sido reconhecido pela recorrida o extravio definitivo da mesma. A ré alegou na contestação a ausência de comprovação dos danos materiais pela não apresentação dos recibos dos objetos supostamente inseridos na mala despachada. Afirmou que se deve aplicar a Convenção de Montreal quanto às bagagens da qual o Brasil é signatário, sendo a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro posterior ao Código de Defesa do Consumidor e, por isto, a ele se sobrepõe.

Relatados.

Inicialmente deve ser mencionado que, ao julgar extinto o processo sem julgamento do mérito no que se refere aos danos materiais, houve confusão de inépcia com o mérito da demanda, devendo ser modificada a decisão neste ponto. Considerando a teoria da causa madura, superando-se a causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, possível o julgamento deste sem alegação de supressão de instância.

Adentrando-se ao mérito, os objetos listados como inseridos nas malas despachadas não são compatíveis com as regras de experiência, posto que cordões de ouro H. Stern e máquinas fotográficas não são, em regra, despachadas, mas carregadas nas malas de bordo. Não há dúvida de que os autores possuem nível econômico a ensejar a aquisição de tais bens, porém não podem ser considerados inexperientes para fins de despachar itens relativamente valiosos.

No que se refere ao cotejo dos fatos com a norma jurídica, sabe-se que a jurisprudência pátria é assente ao determinar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Brasileiro de Aeronáutica, da Convenção de Montreal entre outros tratados. Não obstante, isto não significa que tais normas estejam tacitamente revogadas ou sejam inaplicáveis. Isto porque é o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 7º, que estabelece a possibilidade de aplicação ao consumidor de outras normas quando lhe forem mais benéficas. Veja-se que o sistema legal é único. As normas jurídicas não necessariamente se excluem, salvo incompatibilidade hermenêutica, mas se complementam sempre e na medida em que este diálogo se mostrar possível. Neste caminho se apresenta a “Teoria do Diálogo das Fontes” difundida, entre outros doutrinadores, pela Professora Claudia Lima Marques. Portanto, em que pese o fato de os autores não terem comprovado se encontrar no interior da bagagem a relação de bens elencados na inicial, certo é que a própria ré requer a aplicação da Convenção de Montreal.

Diante da omissão quanto à declaração do conteúdo de bagagem e na ausência de quadro fático a beneficiar os autores com a aplicação dos direitos elencados no Código de Defesa do Consumidor em detrimento dos Tratados e Convenções internacionais, impossível que os consumidores fiquem sem indenização pelos danos materiais suportados, quais sejam

roupas, itens pessoais e lembranças que normalmente se traz de viagens. Assim, de aplicar-se a Convenção de Montreal por expressa previsão desta interlocução com as demais normas integrantes do sistema jurídico brasileiro pelo próprio Código de Defesa dos Consumidores.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou pela possibilidade de tal aplicação em julgamentos anteriores (0043481-83.2015.8.19.0001 e 0095945-84.2015.8.19.0001).

O Decreto 5.910 de 27 de setembro de 2016 promulgou a Convenção para a “Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional”, celebrada em Montreal, em 28 de maio de 1999 que em seu artigo 22, 2 dispõe: “ No transporte de bagagem, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a 1.000 Direitos Especiais de Saque por passageiro, a menos que o passageiro haja feito ao transportador, ao entregar-lhe a bagagem registrada, uma declaração especial de valor da entrega desta no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Neste caso, o transportador estará *obrigado a pagar uma soma que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.*”

É certo que não há que se falar em “limitação” ao valor indenizatório pelos danos ao consumidor tal como previsto na referida Convenção. Contudo, apesar da ausência de prova do conteúdo despachado e carecendo as alegações de verossimilhança, não é razoável que o consumidor fique sem qualquer indenização. O passageiro tem direito, pelo menos, ao que se encontra previsto na Convenção mencionada. Trata-se de direito estabelecido em favor do viajante independentemente de prova do conteúdo despachado. A leitura do artigo acima mencionado permite concluir que, presente a comprovação do despacho da bagagem e ausente a declaração especial do conteúdo da bagagem, o viajante tem direito à referida indenização, não se estabelecendo na referida norma qualquer outro requisito para sua aplicação.

Por se tratar de norma mais benéfica ao consumidor, neste caso, pelas razões acima expostas, impõe-se a sua aplicação com base no artigo Art. 7º do diploma consumerista a saber: “Os direitos previstos neste código não

excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

No que se refere à indenização por danos morais, o valor fixado para cada um dos autores, R\$3.000,00, é abaixo dos estabelecidos em julgamentos anteriores pelas Turmas Recursais e no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro merecendo majoração.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para elevar a condenação em danos morais para R\$4.000,00 para cada um dos autores. Quanto aos danos materiais, voto no sentido de reformar totalmente a sentença para aplicar a Teoria da Causa Madura e condenar a ré ao pagamento de 1.000 Direitos Especiais de Saque pela bagagem extraviada (fls. 27). Efetuando-se o cálculo com base no artigo 23, 1 da referida Convenção por ser decorrente de indenização fixada em ação judicial, o valor a ser pago calculado para a data de hoje é de R\$4.213,30, conforme consulta ao site oficial que divulga tal cotação.

Sem ônus da sucumbência, face ao êxito recursal.

CRISTINA GOMES CAMPOS DE SETA

JUÍZA RELATORA

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO QUE IMPEDIU PROSEGUIMENTO DE EXECUÇÃO – MEIO INADEQUADO – PROVIMENTO PARA CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO ATÉ A SENTENÇA (TJERJ 0000077-77.2017.8.19.9000. Relator: ALEXANDRE CHINI. Julgado em 25 de abril de 2017)

QUARTA TURMA RECURSAL CIVEL

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por XXXXXXXXXXXX contra ato do MM. Juiz de Direito do 1º JEC DA BARRA DA TIJUCA, que declarou o cumprimento de obrigação, impedindo o prosseguimento da execução que objetivava a execução de multa diária. A liminar foi indeferida a fls. 64. Não foram prestadas as informações solicitadas. Parecer do Ministério Público a fls. 68/69, opinando pela denegação da ordem. É o relatório. Decido. Após examinar o que consta dos autos, entendemos que assiste razão ao Impetrante. Os documentos juntados revelam que nos autos do processo principal foi proferida sentença que condenou o réu, ora litisconsorte, a restabelecer o plano de saúde nos termos e condições contratados ou, alternativamente, na impossibilidade de continuar prestando o plano coletivo, transformá-lo em individual, também com as mesmas coberturas e valores contratados, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 até o limite de R\$ 3.000,00. Foi iniciada a execução em busca do cumprimento dessa obrigação de fazer, sendo determinada a penhora on line a fls. 412. Todavia, após a oitiva do executado, foi proferida a decisão de fls. 449, declarando o cumprimento da obrigação. Houve interposição de embargos declaratórios, que foram rejeitados através da decisão de fls. 62. Pois bem. Ao nosso ver, deve ser assegurado ao exequente o direito de prosseguir em execução até sua extinção. Note-se que a manutenção da decisão impugnada não põe fim à execução e tampouco admite seu prosseguimento, sendo certo que acaso o órgão julgador entenda que não existam valores a executar, deverá prolatar sentença de extinção da execução. Caso não seja hipótese de extinção, a execução

deve prosseguir, com a constrição de bens suficientes a garantir o valor devido e posterior intimação do executado para a apresentação de embargos, se assim lhe interessar. Logo, considerando que a execução foi iniciada, deve ser encerrada por sentença, tendo em vista a sistemática traçada pela Lei 9.099/98, e também em razão da segurança jurídica, permitindo ao exequente, se assim lhe interessar, impugnar essa sentença de extinção através de recurso inominado. Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para cassar a decisão impugnada e determinar o prosseguimento da execução. Defiro a gratuidade de justiça postulada. Sem honorários advocatícios, na forma do art. 25 da lei 12.016/09.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2017.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ RELATOR

JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. PREPARO RECURSAL. NORMA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.007 DO CPC.

O processo nos Juizados Cíveis orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (art. 2º da Lei 9.099/95), razão pela qual, o devido procedimento legal a que faz referência o art. 98, I da Constituição Federal (oral e sumariíssimo) nada mais é do que um devido procedimento legal simples e simplificado, que atenda à sua finalidade de forma célere e econômica, se possível através da conciliação ou da transação. O preparo recursal no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n.º 9.099/95), além de se tratar de questão processual, é regulado por norma especial, não tendo aplicação à regra geral do art. 1.007 do CPC. Interpretação à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis. Aplicação dos Enunciados 80 do FONAJE e 11.6.1 do Aviso Conjunto TJCOJES. Fato gerador do tributo (custas e taxas judiciais) é a interposição do recurso, sendo as custas devidas mesmo que o recurso seja declarado deserto. Denegação do presente writ que se impõe. ... (TJERJ 0000737-71.2017.8.19.0001. Relator: ANA PAULA CABO CHINI. Julgado em 30 de maio de 2017)

2ª TURMA RECURSAL

VOTO

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA**, com pedido de liminar, impetrado por alegado ato ilegal imputado a juiz em exercício no Sistema dos Juizados Especiais que deixou de receber o recurso inominado diante do preparo incorreto das custas processuais e impossibilidade de complementação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No caso sob exame se verifica a partir da análise dos autos que o impetrante não traz à Juízo comprovação de violação de direito líquido e certo ou em vias de sê-lo, tendo em vista que as custas não foram recolhidas integralmente conforme certificado às fls. 29.

O alegado ato coator não tem o condão de violar direito líquido e certo da impetrante.

Dispõe o art. 54 da Lei n. 9.099/95, que o acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas, devendo o preparo do recurso, (§ 1º do art. 42), compreender todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvadas a hipótese de assistência judiciária gratuita.

Com efeito, a das condições para o exercício do direito de recorrer é o recolhimento das custas que, na Lei 9.099/95, não segue a regra geral do preparo imediato do recurso. Na verdade, existe regra expressa do momento em que o comprovante do depósito deve ser juntando aos autos (§ 1º do art. 42), ou seja, ultrapassado as 48h prevista na lei especial, haverá preclusão consumativa relativamente ao preparo.

No sentido do texto:

“O recorrente não mais poderá juntar a guia comprobatória do preparo, ainda que o prazo recursal não tenha se esgotado.”(Nelson Nery Jr. Teoria Geral dos Recursos, 6ª edição, editora RT, pg. 425).

O Fórum Nacional de Juizados Especiais tem enunciado no mesmo sentido:

ENUNCIADO 80 – O recurso Inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação pela parte, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação intempestiva (art. 42, § 1º, da Lei 9.099/1995) (nova redação – XII Encontro Maceió-AL).

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou questão parecida, quando do julgamento do AgRg. na Rcl. 4312/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, devendo ser destacado:

“O preparo recursal no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n.º 9.099/95), além de se tratar de questão processual, é regulado por norma especial, não tendo aplicação a jurisprudência desta Corte relativa à regra geral do art. 511, § 2º, do CPC. 6. Interpretação da questão à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

Por outro lado, o mais importante no referido julgamento (realizado em 2010), foi o reconhecimento de que, no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais, o preparo recursal, é regulado por norma especial, que deve ser interpretada à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

Assim, inviável a complementação das custas, na forma prevista no art. 1.007 do CPC, até porque, o processo nos Juizados Cíveis orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (art. 2º da Lei 9.099/95), razão pela qual, o devido procedimento legal a que faz referência o art. 98, I da Constituição Federal (oral e sumariíssimo) nada mais é do que um devido procedimento legal simples e simplificado, que atenda à sua finalidade de forma célere e econômica, se possível através da conciliação ou da transação.

Elpídio Donizetti,¹ destaca:

“a aplicação ou não de determinada regra ou princípio constante no novo CPC, aos juizados especiais vai depender do confronto das respectivas normas. A principiologia dos juizados guarda relação com as fontes materiais – no caso, as razões históricas – que determinaram a sua criação. Dessa forma, ainda que uma

¹ Coleção repercussões do novo CPC, Coordenador geral, Fredie Didier Jr, Ed. jusPodium, pag. 89, 2015.

regra do Código prescreva que este ou aquele instituto aplica-se aos Juizados Especiais. Em se verificando que esse instituto vai de encontro a tal conjunto de princípios, a aplicação da regra deve ser afastada.”

É por isso que nas hipóteses de divergências, de natureza processual, entre o Código de Processo Civil e a Lei 9.099/95, a autonomia dos Juizados Especiais para regular o seu procedimento deve ser preservada, devendo a interpretação ser realizada à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis².

Nem se diga que a certidão juntada às fls. 29, justificaria a aplicação do princípio da confiança legítima em favor do impetrante, uma vez que o Enunciado n. 24 do Aviso TJ n. 57/2010 expressamente diz que não se dispensará o pagamento das custas e da taxa judiciária, mesmo na hipótese de desistência do recurso interposto, deserção, seja por intempetividade ou por irregularidade no preparo falta ou preparo insuficiente.

No sentido do texto, destaco o seguinte julgado da 4ª turma Recursal quando do julgamento do MANDADO DE SEGURANÇA n. 0001581-55:

2 “AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO RECURSAL NO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. LEI 9.099/95. RESOLUÇÃO N° 12/2009.

1. O Superior Tribunal de Justiça, desde a decisão do STF nos Edcl no RE 571.572-8/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, passou a admitir o uso da reclamação para 'dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a [sua] jurisprudência...' (art. 1º da Resolução n.º 12/2009, do STJ).

2. A divergência exigida, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 12, deve ser verificada em face de jurisprudência consolidada do STJ, hábil a proporcionar ao jurisdicionado confiança de que a legislação federal será interpretada e aplicada em um mesmo sentido. Precedente.

3. A expressão 'jurisprudência consolidada' abrange apenas temas de direito material, excluindo questões processuais, em face da autonomia dos Juizados Especiais para regular o seu procedimento (art. 14, *caput* e §4º da LF n.10.249/01).

4. Necessidade, ainda, de que a decisão do Juizado Especial Cível tenha contrariado (a) súmula do STJ, (b) decisão proferida em sede de recursos repetitivos ou (c) jurisprudência consolidada desta Corte.

5. O preparo recursal no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n.º 9.099/95), além de se tratar de questão processual, é regulado por norma especial, não tendo aplicação a jurisprudência desta Corte relativa à regra geral do art. 511, § 2º, do CPC.

6. Interpretação da questão à luz dos princípios reitores do Sistema dos Juizados Especiais Cíveis.

NEGATIVA DE SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO MANTIDA. AGRAVO.

REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg na Rcl 4312/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 25/10/2010.

“Ora, a interposição do recurso é um ato processual, constitui fato gerador de tributo. A taxa é devida, por conta do art. 3º da referida lei. Devemos ressaltar, mais uma vez, que em matéria de custas não estamos no campo do direto privado, onde existe espaço para a rescisão de um negócio jurídico. O tributo é compulsório e independe da vontade do particular. No âmbito dos juizados especiais em que existe regra de isenção a lei também abordou o tema, senão vejamos; Art. 23 - Nos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, interposto recurso, o seu preparo compreenderá as custas e todas as despesas processuais, incluindo aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, observado o disposto nas Tabelas em anexo, bem como o ato administrativo pertinente do Poder Judiciário. Assim, no caso em tela, a parte realizou o fato gerador do tributo que foi a interposição do recurso, sendo as custas devidas. O fato de praticar em seguida ato particular de desistência do recurso não encontra amparo para o fim de isenção das custas. Apenas para fins processuais. O regime jurídico do processo difere do tributário. Para espancar dúvida, em atos normativos emanados pela Administração do Tribunal resolveu a matéria: Aviso TJ n. 57/2010. Enunciado n. 24: “Não dispensa o pagamento das custas e da taxa judiciária, nem autoriza a restituição daquelas já pagas: I- A desistência do recurso interposto.”

Posto isso, voto pela **DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA**. Custas pelo impetrante. Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Oficie-se à autoridade apontada como coatora para ciência. Ciência ao Ministério Público .

P.R.I.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2017.

ANA PAULA CABO CHINI

JUÍZA DE DIREITO

NOME SOCIAL – IMPEDIMENTO – ALTERAÇÃO DE REGISTRO-
GÊNERO – COISA JULGADA – AFASTADA – DIREITO À IDENTI-
DADE E À FELICIDADE – RETIFICAÇÃO DO REGISTRO AUTORI-
ZADA (TJERJ 0020932-11.2017.8.19.0001. JUÍZA DANIELE LIMA
PIRES BARBOSA. Julgado em 11 de agosto de 2017)

JUSTIÇA ITINERANTE – SUB-REGISTRO

Sentença

I - Relatório

Trata-se de ação de requalificação civil proposta por XXXXXXX. A parte Autora narra que é transexual, apresentando características psíquicas e físicas próprias ao gênero feminino. Reclama que apesar de possuir pronunciamento judicial favorável para a alteração de seu prenome, não foi autorizada a alteração de gênero, o que vem lhe causando diversos transtornos, em flagrante violação ao exercício pleno de sua dignidade humana. Requer a retificação do sexo constante do seu registro civil, adequando-o a sua real identidade civil atual, na forma da inicial de fls. 02/21, com os documentos de fls. 23/71.

Despacho requerendo esclarecimento sobre a propositura da demanda às fls. 72.

Petição da parte Autora esclarecendo os requerimentos iniciais às fls. 73/74.

Parecer do Ministério Público às fls. 76/78.

É o relatório. Passo a decidir.

II - Fundamentação

Inicialmente, é importante destacar que o julgamento da presente lide não encontra óbice no instituto da coisa julgada.

Isso porque o tal instituto se encontra diretamente ligado à tríplice identidade da demanda - coincidência de partes, causa de pedir e pedido.

Neste raciocínio, sempre que verificada a tríplice identidade da demanda, haverá impedimento ao conhecimento da segunda ação, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Mas, não é só. Para alguns doutrinadores, ainda que não verificada a tríplice identidade da demanda, haverá óbice ao julgamento da segunda lide, desde que seja observada a identidade das partes e da causa de pedir.

No presente caso, porém, é possível identificar nova causa pedir, distinta daquela que gerou a propositura da ação inicial; isto porque a nova causa de pedir se baseia no constrangimento sofrido pela parte Autora, que atualmente ostenta o nome de Ana Lúcia, apresentando, porém, gênero masculino em sua certidão e documentação.

Note-se que a mencionada situação teve origem na alteração do nome da parte Autora de “XXXXO” para “XXXXA”, sem a correspondente alteração no gênero, fato ocorrido após a sentença prolatada no processo de n. XXXXXXXXXXXX, evidenciando a nova causa de pedir.

Nesse sentido, o parecer psicológico juntado pela Defensoria Pública, especialmente no tocante às considerações finais (fls. 49/50), esclarece de forma clara os constrangimentos já sofridos, bem como os futuros, que poderão ser vivenciados pela Autora caso não haja acolhimento do pedido inicial.

Ora, não é difícil compreender a situação insustentável sofrida pela parte perante a sociedade, já que ostenta nome, aparência física e condição psicológica feminina, e apresenta, porém, gênero masculino em sua identificação civil.

Deve-se ressaltar que, a par da questão social, a alteração do gênero é medida necessária para garantir a dignidade da parte Autora, seu direito à identidade e à felicidade, todos princípios garantidos pela Constituição Federal, em seu art. 1º, III.

Como já afirmado, entendo ser evidente a incoerência de coisa julgada, tendo em vista a já explanada nova causa de pedir.

No entanto, ainda que assim não o fosse, não se pode admitir o fenômeno da coisa julgada como absoluto, sobrepondo-se, por exemplo, aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa e da justiça.

Não se desconhece a importância e relevância deste instituto, que visa garantir a estabilidade das relações jurídicas, consagrando o princípio constitucional da segurança jurídica.

Ocorre, porém, que, como todo e qualquer instituto jurídico, a coisa julgada não se reveste de caráter absoluto. Tanto assim o é que o próprio ordenamento jurídico prevê a revisão da coisa julgada através da ação rescisória.

A relativização da coisa julgada, porém, não é somente admitida através da ação rescisória, havendo diversos precedentes judiciais em que admitida a revisão de sentenças já consolidadas no tempo.

Neste sentido decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, nos casos de investigação de parentesco, em que não realizado o exame de DNA, sob o fundamento de que, havendo colisão entre os princípios fundamentais da imutabilidade da coisa julgada material, e, a dignidade da pessoa humana, deveria ser prestigiado este último.

Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite que, em determinadas situações, há a necessidade de se harmonizar o princípio da segurança jurídica com os demais valores da Lei Suprema, de modo a possibilitar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o princípio da justiça, disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal está intrinsecamente associado à vida em comunidade e é garantidor da harmonia entre os homens e entre estes e a sociedade, sendo imprescindível sua busca nas decisões judiciais.

Por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, constituindo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil, e tem por finalidade assegurar ao cidadão o mínimo de direitos a serem respeitados pela sociedade e pelo Estado, de maneira a preservar a valorização do ser humano.

Ora, o STJ recentemente decidiu, através de sua 4ª. Turma, que os transexuais possuem direito à mudança do gênero no registro civil, ainda que não tenha sido realizada qualquer cirurgia para sua alteração.

O Ministro Relator Luís Felipe Salomão ressaltou que a simples alteração do nome não seria suficiente para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, havendo, ainda, violação ao direito à identidade, ao direito à não discriminação e ao direito fundamental à felicidade, caso o gênero fosse mantido.

Portanto, considerando o novo precedente do STJ, estaríamos diante de ser admitida a esdrúxula possibilidade de que, em situações análogas à presente, fosse garantida a alteração de gênero no assento civil e documentações, enquanto tal direito permaneceria negado à parte litigante neste feito, pela existência de processo anterior.

Ressalte-se que a hipótese acima ventilada violaria não só todos os direitos e princípios que a decisão do STJ procurou consagrar, como também o princípio da igualdade, desdobramento do princípio da segurança jurídica.

Desta forma, entende-se que, mesmo que cogitada a hipótese de ocorrência de coisa julgada, admitir a impossibilidade de análise do pedido inicial por tal motivo seria perpetuar afronta direta aos princípios basilares que o Estado Democrático de Direito deve buscar e proteger, quais sejam, os princípios da dignidade da pessoa e da justiça.

III - Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar a retificação do registro civil da parte Autora para o sexo feminino.

Oficie-se ao 10º. RCPN, conforme requerido.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2017.

DANIELE LIMA PIRES BARBOSA

JUIZ DE DIREITO

CONTA-SALÁRIO. SAQUE E EMPRÉSTIMO NÃO RECONHECIDOS PELO CONSUMIDOR. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DA QUANTIA SACADA E DE CANCELAMENTO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. PRETENSÃO RECURSAL DE RESSARCIMENTO DAS PRESTAÇÕES DO EMPRÉSTIMO NÃO FORMULADA TEXTUALMENTE NA PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DOS PEDIDOS. EFETIVIDADE DO PROCESSO. DICÇÃO DO ART. 322 § 2º DO CPC. SENTENÇA QUE NÃO DEPENDE DE LIQUIDAÇÃO, MAS DE MERO CÁLCULO ARITMÉTICO (ART. 509, § 2º, DO CPC). RECURSOS QUE MERECEM PARCIAL PROVIMENTO. (TJERJ 0009328-17.2015.8.19.0068. Relator: ALEXANDRE CHINI. Julgado em 22 de agosto de 2017)

4ª TURMA RECURSAL

VOTO

Insurge-se o autor em relação a saques e contratação de empréstimo fraudulento vinculados à sua conta-salário, aberta por solicitação do INSS para depósito de sua aposentadoria. Os saques contabilizaram um prejuízo de R\$ 13.070,00 e o empréstimo, por sua vez, ocasionou desconto de prestações mensais no valor de R\$ 210,83.

Ressaltou que foi insistente em tentar resolver a questão no âmbito administrativo, mas não obteve sucesso. Ingressou com a demanda que ora se aprecia, onde postulou o ressarcimento de todos os valores sacados de sua conta, o cancelamento dos contratos de empréstimo e indenização por danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a ré a: 1) restituir à autora, na forma simples, todos os valores sacados indevidamente de sua conta-corrente, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 limitada a alçada do Juizado; 2) efetuar o cancelamento de todo e qualquer empréstimo vinculado ao CPF do autor, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 limitada a alçada do Juizado; 3) determinou a expedição de

ofício ao INSS acerca da restituição dos valores indevidamente sacados, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 limitada a alçada do Juizado; 4) pagar R\$ 3.500,00, a título de compensação por danos morais.

Recorreram autor e réu e ambos os recursos merecem ser providos, ainda que em parte. Em primeiro lugar, com relação ao recurso do réu, percebe-se que assiste-lhe razão no tocante à necessidade de exclusão da indenização arbitrada a título de indenização por danos materiais.

De fato, o réu fez a prova de que o valor pertinente aos saques impugnados na inicial foram devidamente ressarcidos, conforme revela o extrato bancário anexado à contestação (fls. 64), onde se vê que o estorno ocorreu em julho de 2015.

Mas somente nesse ponto é que o recurso do réu deve ter sucesso. Passando-se ao exame das alegações do autor, entendemos que merece ser acolhido o pedido de ressarcimento das prestações de empréstimo debitadas em sua conta.

Essas prestações, segundo nos informa o autor e atesta o documento de fls. 44, contabilizam a quantia de R\$ 210,83. Pois bem. Embora não tenha havido expresso pedido de restituição desses valores ou mesmo elaboração de planilha informativa dos débitos, trata-se de quantia que pode ser obtida através de mero cálculo aritmético.

Demais disso, o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 322, preceitua que: *Art. 322. O pedido deve ser certo. §2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*". Dessa forma, o atual diploma processual civil aponta para uma interpretação contextual de toda a petição inicial, isto é, uma interpretação sistemática, possibilitando ao magistrado a apreciação de pedidos implícitos.

Note-se que a possibilidade de interpretação dos pedidos de forma sistemática já havia sido reconhecida pelo STJ, conforme decisão proferida no Resp 10.495.60, de novembro de 2010, valendo transcrever trecho da decisão que legitima a interpretação sistemática dos pedidos, *verbis*:

*“Esta Corte já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que
“o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática*

da petição, a partir da análise de todo o seu conteúdo.” (AgRg no Ag 784.710/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 06.10.2010)

No mesmo sentido:

REsp 1.159.409/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.05.2010; e AgRg no Ag 1.175.802/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15.03.2010). Conforme se ressaltou no julgamento do REsp 1.107.219/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23.09.2010, “os pedidos devem ser interpretados como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”. Vale menção, ainda, o destaque feito no julgamento do AgRg no REsp 737.069/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 24.11.2009, de que “não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda”.

Com relação à Lei 9.099/95, deve-se lembrar que, ao contrário do Código de Processo Civil, esta só prevê uma única hipótese de pedido genérico (art. 14, § 2º): quando não for possível determinar, desde logo, a extensão da obrigação.

Devemos reconhecer então a compatibilidade do art. 324, §1º, II do CPC, com a Lei dos Juizados. Fica excluída a possibilidade de se requerer pedido genérico no caso das ações universais e quando a determinação do objeto depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Ocorre que a Lei dos Juizados veda expressamente a prolação de sentença condenatória por quantia ilíquida, ainda que genérico o pedido (art. 38, Parágrafo único).

Assim, se petição inicial apresentar pedido genérico, ao longo do processo deverão ser colhidos os elementos capazes de indicar sua quantificação. Não sendo, uma vez que a sentença de procedência do pedido deve julgá-lo de modo líquido, nos termos dos art. 5º e 6º da Lei 9.099/95, sob pena de extinção do processo (art. 51, II).

Por sua vez, se a sentença for proferida sem os elementos indicadores do valor, ou seja, de modo ilícido, remetendo-se as partes a uma fase de liquidação, a sentença será anulável por falta de qualidade essencial, a liquidez.

Sanada a omissão, referente a liquidez, por meio de embargos de declaração, recurso inominado, mandado de segurança ou ação anulatória, isto é, uma vez transitada em julgado a sentença ilícida, pensamos, minoritários, que a mesma deverá ser liquidada na forma do art. 509 do CPC.

Nesse sentido, deve ser destacada a lição do professor Felipe Borring Rocha¹:

“De fato, a lei regulamenta a liquidação inicialmente na hipótese de ser necessária a conversão de uma obrigação mandamental (fazer, não fazer ou dar) em perdas e danos (art. 52, V, segunda parte). Nesse caso, e nas demais situações de iliquidez (por exemplo, art. 81, § 3º, 302, parágrafo único, e 356, § 2º, todos do CPC), o credor deverá requerer a liquidação incidente por simples petição, indicando a estimativa do valor da obrigação, se esse valor não constar do documentou do próprio título executivo. O juiz então, depois de ouvir o devedor, deverá fixar o valor por arbitramento, nos termos do art. 6º. A mesma solução será aplicada, por exemplo, se uma sentença (indevidamente) ilícida transitar em julgado.”

Isso porque a obrigação, para suportar a execução forçada, deve ser certa, líquida e exigível (art. 783 e 786, CPC). Sendo ilícida a sentença, mesmo nos juizados, tem-se de proceder a uma fase “atípica de liquidação”², que se desenvolve por arbitramento, quando exigido pela natureza do objeto da liquidação, podendo o juiz nomear técnico para auxiliá-lo.

Ocorre que a hipótese sob julgamento **não necessita de liquidação, mas de mero cálculo aritmético, conforme dito acima, ou seja, baste que se comprovem os descontos das prestações do empréstimo para que se chegue ao valor a ser devolvido. E com relação a esse ressarcimento,**

¹ Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais Teoria e Prática, 9ª edição, Editora Atlas LTDA, Ano 2017, p 250.

² Fase atípica porque não prevista na Lei 9.099/95.

está implicitamente contido no pedido de cancelamento do contrato fraudulento.

Em se tratando de sentença que dependa de mero cálculo aritmético para a declaração do *quantum debeatur*, o credor poderá promover, desde logo, ao cumprimento da sentença (art. 509, § 2º, do CPC).

Seguido toda essa diretriz apresentada, entendemos que deve ser assegurado ao autor o direito de obter o ressarcimento de todas as prestações descontadas em sua conta-salário que sejam vinculadas ao contrato de empréstimo vinculado, bastando que o autor comprove os descontos e elabore planilha para apresentar o valor total que deve ser ressarcido em decorrência do cancelamento do contrato já determinado pela sentença.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS PARA EXCLUIR A INDENIZAÇÃO ARBITRADA A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS e, EM DECORRÊNCIA DA DETERMINAÇÃO DE CANCELAMENTO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO, CONDENAR O RÉU A RESSARCIR OS VALORES DAS PRESTAÇÕES VINCULADAS A ESSE CONTRATO, NA FORMA SIMPLES, CORRIGIDAS MONETARIAMENTE A CONTAR DE CADA DESEMBOLSO E ACRESCIDAS DE JUROS LEGAIS DE 1% AO CONTAR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS QUE SE COMPENSAM. Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2017.

ALEXANDRE CHINI

JUIZ PRESIDENTE DA 4ª TURMA RECURSAL

RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REEMBOLSO DE DESPESAS COM ANESTESISTA. CIRURGIA PLÁSTICA ELETIVA. DESPESA COM HONORÁRIOS MÉDICOS NÃO COMPROVADA. DANO PATRIMONIAL QUE NÃO SE PRESUME. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. LANÇAMENTO EQUIVOCADO DE SÚMULAS DE JULGAMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO PELA RELATORA. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO CONSELHO RECURSAL. (TJERJ 0009736-41.2017.8.19.0002. Relator: MARCIA DE ANDRADE PUMAR. Julgado em 29 de Agosto de 2017)

SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL

VOTO

Inicialmente destaca-se que por um equívoco da Secretaria das Turmas Recursais foi lançada uma súmula de julgamento a fls. 169, sem que o feito tivesse sido incluído em pauta. A questão foi trazida à atenção desta magistrada pela recorrida. Assim, a decisão de fls. 178, lançada em 07/08/2017, tornou sem efeito a referida súmula, em razão da inexistência de julgamento, esclarecendo à peticionante que o recurso por ela interposto não foi julgado na sessão do dia 01/08/2017, em razão de ter sido determinado por esta Relatora, em 31/07/2017, a retirada do feito de pauta para regularização do nome do patrono da ré no sistema informatizado (fls. 167). Todavia, a autora peticionou às fls. 170-172, arguindo a suspeição da Segunda Turma Recursal, ao argumento de que a publicação equivocada da súmula violou seu direito constitucional de defesa, pois não teve a oportunidade de fazer a sustentação oral de seu recurso (fls. 171). O feito foi incluído em pauta para a sessão do dia 29/08/2017, mas, por novo erro sistêmico, foi lançada outra súmula de julgamento a fls. 179, também declarada inexistente pela decisão de fls. 186. Considerando-se que não foi arguida a suspeição desta Relatora, mas sim do Colegiado, a questão de ordem relacionada ao andamento do processo foi trazida para apreciação na sessão de julgamento realizada no dia 29/08/2017, à qual estiveram presentes

esta Relatora e todos os demais integrantes da 2ª Turma Recursal, a saber: Dra. Ana Paula Cabo Chini, Dr. Claudio Ferreira Rodrigues, Dr. Antônio Aurélio Abi-Ramia Duarte e Dra. Elisabete Franco Longobardi. Dada a palavra ao patrono da suscitante, este sustentou, em resumo, o que segue, *verbis*: “...Eu falei que eu não participaria de uma farsa, mas eu retiro essa parte, eu digo de uma simulação....Com trinta anos de advocacia eu nunca vi o resultado ser publicado no mesmo dia da publicação da pauta ... eu nunca vi. E digo para vocês e Vossa Excelência o seguinte, eu já conversei com outro juiz em decorrência desse caso inusitado. Eu nunca vi um caso desse. Publicar o resultado da súmula, e como se tivesse, não é um voto não, é como se o juiz tivesse participado do julgamento, isso está e mais, a segunda súmula é diferente da primeira, então não é a repetição de uma súmula. O que eu disse para Vossa Excelência é que nós, advogados, estamos sendo fantoches aqui, porque quando chega a súmula para os juízes já vem com o resultado, é o que está aqui, com decisão unânime dos juízes; então, como que se publica a súmula de um julgamento que não ocorreu com julgamento unânime, não podemos participar disso, nós, advogados, estamos servindo de fantoche, a súmula já vem com o resultado, essa que é a questão....”. Finda a sustentação oral, passou-se aos debates entre os integrantes da Turma, que proferiram seus votos um a um e, por unanimidade, decidiram rejeitar a arguição de suspeição. Com efeito, concluiu-se que o simples erro material, equívoco administrativo, quanto ao lançamento das súmulas, não maculava de modo algum a imparcialidade desta Relatora ou do Colegiado, pelo simples fato de que o ato processual não existiu. Embora se lamente os erros sistêmicos que ocasionaram o lançamento equivocado, por duas vezes, de súmulas, sem a efetiva realização da sessão de julgamento, o erro administrativo, corrigido de pronto, por si só, não tem o condão de macular a idoneidade do Colegiado ou tornar bom o direito da autora. Destacou-se, *verbis*: “... nenhum dos membros do Conselho participa de farsa ou simulação, devendo todos manter um padrão de comportamento de coerência, não sendo aceito o tipo de expressão usada pelo patrono, especialmente por uma Turma urbana como é a Segunda Turma Recursal...Ninguém aqui está brincando, ninguém está simulando, ninguém aqui está praticando crime. O que o senhor falou aí na tribuna é uma coisa muito séria. que uma ofensa ao advogado, bem como uma

ofensa ao julgador não pode ser vista como uma coisa natural, saudável ou satisfatória, pois todos devem caminhar dentro do princípio da colaboração.” Foi salientado que, por vezes, as decisões gerenciais dos magistrados não são capazes de evitar falhas humanas, mormente considerado o volume de feitos julgados semanalmente nas Turmas Recursais. Nada há de irregular no fato de as minutas das súmulas de julgamento já estarem elaboradas antes da sessão. Cabe à assessoria de cada gabinete, auxiliar o magistrado, com a triagem e análise do conteúdo dos processos recebidos diariamente, efetuando pesquisa acadêmica e jurisprudencial, evidentemente, antes da data da sessão de julgamento. Diversamente do que sustenta a suscitante, os dois magistrados cujos nomes aparecem na decisão de fls. 169 como tendo participado do julgamento no dia 01/08/2017, sequer tomaram conhecimento do recurso, pois, frise-se, o recurso não foi trazido à sessão de julgamento daquele dia para análise, não tendo, evidentemente, nenhum dos dois manifestado seu entendimento sobre o tema. Com efeito, a suscitante não demonstrou, de modo efetivo, nenhum fato que possa macular a imparcialidade desta julgadora e muito menos da Segunda Turma Recursal. A excipiente não indicou, precisamente, em qual das hipóteses previstas no rol taxativo do art. 145 do NCPC se enquadrava a alegada suspeição, tendo apenas se utilizado de retórica, em razão de suposta violação a seu direito de defesa, o que, aliás, permitiria até o não conhecimento de plano da suspeição. Todavia, concedeu-se ao patrono a oportunidade de sustentar a suspeição arguida. Inexiste qualquer circunstância ou indício a colocar em dúvida a isenção do Colegiado. Esclareceu-se ainda que nenhum dos integrantes da Segunda Turma Recursal nutre sentimento de inimizade em relação à autora e inexiste qualquer relação de amizade íntima dos julgadores com as partes. A rigor, o julgamento de todos os recursos e medidas processuais das partes são pautados na apreciação das provas e na legislação em vigor, como não poderia deixar de ser. Salientou-se ainda que nem sempre o entendimento pessoal de cada Relator prevalece, podendo sua fundamentada convicção ficar “vencida” após as ponderações dos demais integrantes do Conselho, de acordo com a composição específica do dia da sessão. De fato, a divergência, externa de forma respeitosa e proba, é elemento intrínseco do julgamento colegiado e do convívio democrático. Não é por outra razão que o Código de

Processo Civil prevê a sustentação oral das partes que, não raro, trazem contribuição significativa para o julgamento, ressaltando ou salientando pontos que possam ter passados despercebidos ou relevados. Ao que tudo indica, por receio de ver confirmado o entendimento desta Relatora quanto ao recurso por ela interposto, do qual, por um equívoco infeliz, teve prévio conhecimento, pretendia a suscitante redirecionar o julgamento do recurso para outra Turma Recursal. Ocorre que a competência para julgamento da causa é regimental e não pode ser modificada por conveniência da parte, que não possui o direito subjetivo de escolher o julgador ou obstar o andamento processual. Pelos argumentos acima expostos, o Colegiado, por unanimidade, rejeitou a suspeição arguida, que foi enfrentada como destaque ao julgamento do mérito. Feitas tais considerações e, acatada a decisão unânime da Turma, esta magistrada passou ao julgamento do recurso, com o relatório do processo. Findo o relatório e indagado ao patrono da recorrida se este tinha interesse em produzir sustentação oral, foi respondido que não, embora a suspeição arguida tenha ventilado suposta supressão da possibilidade de sustentação oral. Esta relatora passou então a proferir seu voto. A autora narra, em síntese, ser titular de plano de saúde operado pela ré UNIMED na categoria BETA e que, ao necessitar de uma intervenção cirúrgica, foi-lhe informado pelo preposto da ré que o pagamento do anestesista seria reembolsado, bastando, para tanto, pagar o profissional e apresentar o comprovante de pagamento para reembolso. Afirma ter pago o valor de R\$ 3.500,00 e ter protocolado o pedido de reembolso, que lhe foi negado. Pleito exclusivo de restituição do valor de R\$ 3.500,00. A sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 3.500,00 a título de danos materiais, ao argumento de não ter a recorrente feito prova de existir cláusula contratual negando o reembolso para o caso de cirurgias não previamente autorizadas pelo plano. Recorre a ré pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido. Contrarrazões prestigiando o julgado. É o breve relatório. Decido. No mérito, a sentença não deu correta solução à lide e merece reforma. O procedimento cirúrgico realizado pela autora, em 18/08/2015, tratou-se de cirurgia plástica eletiva (blefaroplastia e mastopexia), como confirma a descrição cirúrgica de fls. 11. Não se tratava, portanto, de cirurgia de urgência ou emergência. Restou incontroverso que a recorrida não

informou previamente ao plano de saúde que realizaria o referido procedimento cirúrgico, conforme declaração sua em audiência (fls. 58). Também não indicou na inicial se realizou o ato cirúrgico com cirurgião credenciado e nem ventilou hipótese de impossibilidade de utilização da rede credenciada. Observo ainda que a recorrida não instruiu a exordial com o contrato firmado entre as partes a comprovar a existência de cláusula contratual prevendo o reembolso integral da despesa objeto da lide, ônus que lhe incumbia, por ser tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Tratava-se de prova de fácil produção e que estava ao seu alcance, salientando-se que sequer houve alegação de não ter sido fornecido a ela cópia do contrato no momento da adesão. Embora não se desconheça que a maioria dos planos não tem anestesistas credenciados, razão pela qual, em regra, deve ocorrer a restituição do valor pago a tal profissional, de acordo com o dispõe a tabela do plano, no caso em exame, o cerne da questão não é só a previsão contratual ou não do reembolso, mas sim a prova do pagamento do valor alegado, R\$ 3.500,00. Neste particular, observo que a inicial não veio instruída com recibo e/ou nota fiscal do anestesista no valor que a autora informa ter pago pelo serviço prestado. O documento de fls. 09 não discrimina a verba paga ao anestesiológista. A alegação de que teria entregue o original à recorrente e permanecido sem uma cópia, não convence, pois era possível pedir ao profissional médico declaração do valor que lhe foi pago. Poderia ainda a autora ter anexado cópia de seu extrato bancário, comprovante de eventual compensação de cheque ou ainda cópia da declaração de renda em que tivesse declarado a despesa. Nenhuma dessas providências foi adotada. Salienta-se que a própria recorrida narra na exordial ter sido cientificada de que o reembolso da despesa estava condicionado à prova do pagamento. A ação foi proposta em 16/03/2017, mais de um ano e meio após a cirurgia, tendo a recorrida tempo suficiente para providenciar elemento objetivo a comprovar o valor pago. Dano patrimonial que exige a prova cabal do prejuízo, que no caso em exame não foi produzida. Não há como se reconhecer o dever de indenizar da recorrente se não restou suficientemente comprovado que a autora efetivamente desembolsou a quantia de R\$ 3.500,00 relativa aos honorários de anestesista, razão pela qual a improcedência do pleito de restituição é medida que se impõe. Ante o exposto, conheço do recurso e

VOTO para lhe dar provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, por se tratar de recurso com êxito.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2017.

MARCIA DE ANDRADE PUMAR

Juíza Relatora

DUPLICIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ANULAÇÃO DO SEGUNDO REGISTRO E RETIFICAÇÃO DO PRIMEIRO. PROCEDÊNCIA. (Sentença proferida pela Juíza ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA em 05 de setembro de 2017)

JUSTIÇA ITINERANTE – SUB-REGISTRO

SENTENÇA EM AUDIÊNCIA

Em 05 de setembro de 2017, na sala de audiências do Ônibus da Justiça Itinerante, perante a MM. Juíza, Dra. ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA, presentes o Ministério Público, a Defensoria Pública e as partes, realizou-se audiência especial. Aberta a audiência, o requerente, acima qualificado, afirmou ser juridicamente necessitado, não podendo arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, requerendo os benefícios da gratuidade de justiça conforme Ato Normativo nº17, art. 1º, § 4º, nos Termos do Aviso CGJ nº 810/2010, e o seu patrocínio pela Defensoria Pública. Em seguida, o requerente acima qualificado, através da Defensoria Pública, ajuíza requerimento de cancelamento e retificação de registro de nascimento. Afirma que quando do seu nascimento foi registrado por seu pai, quando lhe foi atribuído o nome de ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z e, como mãe, XXXX XXXX XXXX W XXXX, que em verdade era sua madrasta. Afirma ainda que com o falecimento do seu pai, sua mãe lhe registrou com o nome de JOSÉ ANTÔNIO W e sem nome do pai; que sempre se apresentou com este nome e é por ele conhecido, requerendo, portanto, que esse registro permaneça, com a inclusão do nome do pai e o cancelamento do registro anterior, juntando documentos e dando à causa o valor de R\$ 100,00.

Pela parte autora foi dito que confirma as informações acima lançadas, esclarecendo, em depoimento pessoal informal que, na época de escola, estudou sob o nome de Antônio José, porque, mesmo depois de 1990, permaneceu utilizando esse nome porque permaneceu na mesma escola; que estudou até a primeira série do ensino fundamental na Escola

Santa Rita de Cássia; que, fora isso, até 2009, todos os seus documentos e atos sociais eram sob o nome JOSÉ PAULO W; que tirou identidade, carteira de motorista, CPF, título de eleitor, carteira de trabalho e abriu conta bancária junto ao Itaú e levou um filho a registro; que, por volta de 2009, teve sua van apreendida e, para poder continuar trabalhando, tirou novos documentos com o nome de ANTONIO JOSÉ XX Y Z, comprando nova van, tirando nova identidade, carteira de motorista, CPF e título de eleitor; que abriu uma conta bancária em nome de ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z junto ao Unibanco – XXXXX – XX XXXX; que já revendeu a nova van; que foi denunciado ao DETRO por sua ex-mulher após uma crise de ciúmes e foi preso, tendo sido levado a delegacia e instaurado IP por crime do artigo 306 do CP, o qual foi arquivado; que nesse IP ficaram retidas suas duas identidades; que, posteriormente, tentou tirar segunda via da identidade em nome de José Paulo, mas o Detran não liberou por conta do Inquérito, vindo então a procurar esta itinerante.

Pelo Ministério Público foi dito o seguinte: opina pelo deferimento do pedido de cancelamento do primeiro registro, com a inclusão do nome do pai no segundo registro; requer fiquem acauteladas as primeiras vias dos documentos em nome de ANTÔNIO JOSÉ apresentados nesta data, bem como a expedição de ofício aos órgãos de praxe.

Pelo MM Juiz foi proferida a seguinte SENTENÇA: Trata-se de requerimento de jurisdição voluntária mediante o qual a parte requerente pretende cancelamento e retificação do registro de nascimento. Alega a requerente que, por equívoco, foi registrado em duplicidade, estando ambos os registros incorretos, pois no primeiro constou como sua mãe sua madraستا, pessoa que sequer lhe criou, e a segunda porque não consta o nome do pai. O Ministério Público opinou favoravelmente à retificação do registro, tal como requerido. É O RELATÓRIO. DECIDO. A prova produzida não deixa dúvidas quanto ao alegado e quanto à existência de duplicidade de registro, o que não pode ser mantido. Embora a princípio devesse prevalecer a primeira, fato é que a segunda consta o nome que ele usa e é conhecido socialmente, bem como o nome de sua verdadeira genitora, devendo esse registro ser complementado e cancelado o anterior. Por este motivo, procede o requerimento de retificação do registro. Em razão do exposto, ACOLHO o requerimento para determinar o ANULAÇÃO do registro de

nascimento de ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z, lavrado às fls. XXX, XXXX, sob o número XXXX, do livro XXX do cartório do RCPN do 1º Distrito da Comarca de Nova Iguaçu. Determino a retificação do registro de nascimento de JOSÉ PAULO W, junto ao Cartório de Vila de Cava, a fim de que o mesmo proceda à inclusão do nome do pai e avó paterna, quais sejam, PAI: XXXXXXXXXX; e AVÓ PATERNA: XXXXXXXXXX e CONHEÇO O MÉRITO do presente processo. Sem custas em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, devendo ser observada a ressalva prevista no art. 12 da Lei nº. 1.060/50. Homologo a renúncia ao prazo recursal. Vale a cópia da sentença como mandado de retificação no cartório do R.C.P.N. competente, sendo a gratuidade de justiça extensiva aos atos cartorários de acordo com o aviso 400/2002 da Corregedoria Geral de Justiça. Expeça-se e encaminhe-se via SEPEC mandado de ANULAÇÃO para o 1º RCPN de Nova Iguaçu, nos termos acima. Oficie-se à Escola Municipal Santa Rita solicitando a retificação dos dados estudantis em nome de ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z para que passe a constar JOSÉ PAULO W para todos os fins de direito. Oficie-se ao TRE solicitando o cancelamento da inscrição nº 118453840302 em nome de Antônio José XX Y Z. Oficie-se ao DETRAN solicitando que seja retificado o histórico de proprietários do veículo Renavam XXXXXXXXX – placa XXXXXXXXXX, no que diz respeito ao Sr. ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z, esclarecendo que o ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z chama-se, em verdade, JOSÉ PAULO W. Oficie-se ao DETRAN/RJ solicitando a unificação dos registros em nome de ANTONIO JOSÉ XX Y Z, filho de XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, e de JOSÉ PAULO W, filho de XXXXXXXXXXXX, para todos os fins de direito e, caso seja possível, cancelar o primeiro registro. Oficie-se ao DETRAN/RJ solicitando a liberação da 2ª via da identidade solicitada em 2013 e até agora não entregue. Oficie-se à Receita Federal informando o ocorrido e solicitando a unificação dos registros em nome de ANTÔNIO JOSÉ XX Y Z (XXXXXXX) e JOSÉ PAULO W, com o cancelamento da inscrição em nome do primeiro. Após, nada mais havendo, às XXXX horas, foi dada por encerrada a presente audiência, que vai assinada pelos presentes.

REGISTRO TARDIO. PESSOA VULNERÁVEL EM RAZÃO DE DOENÇA MENTAL. INVIABILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DO ASSENTAMENTO POR AUSÊNCIA DE DADOS. DADOS DE CARIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (Sentença proferida pela Juíza ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA em 18 de Setembro de 2017)

JUSTIÇA ITINERANTE – SUB-REGISTRO

SENTENÇA EM AUDIÊNCIA

Em 18 de setembro de 2017, na sala de audiências do Ônibus da Justiça Itinerante, perante a MM. Juíza, Dra. ANNA CAROLINNE LICASALIO DA COSTA, presentes o Ministério Público, a Defensoria Pública e o(s) requerente(s), realizou-se a presente audiência.

Acompanharam o requerente as seguintes pessoas: XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX.

Apresentou-se a parte requerente, que notavelmente possui problemas mentais. Apresentou-se dispersa e inquieta. Respondia quando chamada de Adriana. Confirmou que morou em Barra Mansa, mas não deseja retornar para lá; que veio para o Rio de Janeiro conhecer alguém; que registrou todos os seus filhos; que sua mãe lhe chamava de Érica, mas não gostava do nome e resolveu mudar; que tem um irmão chamado Wagner e Sérgio.

A educadora social declarou que não teve acesso ao caso de Thais, filha de Adriana; que Thais tinha documentos, mas não lembra qual o nome da mãe; que ela ficou no IRS pouco tempo; que consultou os cadastros e verificou que todos os filhos foram registrados, todos em nome de Adriana, mas que o nome dos avós é desconhecido.

Em busca no sistema SEI foi encontrado o registro de XXXXXXXXXXX, no qual figura como nome XXXXXXXXXXX. XXXXXXX reconheceu o nome do filho.

Ouvido o Ministério Público pelo mesmo foi dito o seguinte: opina o Ministério Público pelo deferimento do pedido devendo constar da certi-

dão de nascimento do requerente os dados constantes dos documentos juntados nos autos. Informa que não irá recorrer da sentença.

Pela MM Juíza foi proferida a seguinte SENTENÇA: Trata-se de requerimento de registro de nascimento tardio em que afirma a parte requerente não ter sido registrada. É O RELATÓRIO. DECIDO. Após a audiência verifica-se claramente o estado de vulnerabilidade da requerente. Além de não possuir consigo sua certidão de nascimento e documentos pessoais, possui problemas mentais e narra de maneira confusa sua história de vida, o que prejudica a busca adequada pela existência de assentamento de nascimento. Apresentou dois possíveis nomes. Segundo a educadora social, os filhos foram registrados, mas o nome dos avós não coincide nas certidões de nascimento. Por mais que não se possa afirmar categoricamente que a autora não possui registro de nascimento, mantê-la sem documentação básica aumenta a vulnerabilidade provocada pela doença mental, afastando-a de adequado tratamento médico e de programas sociais públicos, o que não pode ser chancelado pelo Estado. Adite-se que foram realizadas pelo SEPEC todas as diligências possíveis, tendo esse setor oficiado ao RCPN de Barra Mansa, escolas e igreja a fim de verificar dados acerca da requerente, sem sucesso. Por este motivo, deve ser acolhido o requerimento feito na inicial que garante o direito da parte à documentação básica e acesso aos demais direitos humanos previstos na Constituição Federal e nas leis.

Considerando que a autora se apresenta como Adriana e registrou seus filhos como tal, entendo que causará menos confusão que o seu (novo) assentamento seja lavrado com esse nome. Quanto ao nome dos pais, por mais que não tenha certeza quanto ao nome dos seus genitores, utilizo os nomes informados na inicial em respeito ao direito à correta identificação, conforme preceitua o Pacto de San José da Costa Rica.

Em razão do exposto, e diante do parecer do Ministério Público, de-firo o pedido e determino se proceda ao registro da parte requerente, nos exatos termos do parecer ministerial. Deverão constar do registro de nascimento os seguintes dados:

Nome:	XXXXXXXXXX	
Sexo:	feminino	
Data do nascimento:	XXXXXXXXXXXX	
Local:	Município de Barra Mansa – Rio de Janeiro	
Número Da DNV:	-	
Filiação (cf. art. 18 do Pacto de San José da Costa Rica):	Mãe:	XXXXXXXXXXXX
	Pai:	XXXXXXXXXXXX
Avós Maternos	-	
Avós Paternos	-	

DETERMINO ao Responsável pelo Expediente do Registro Civil das Pessoas Naturais do cartório competente que proceda IMEDIATAMENTE à devida lavratura, devendo ser aplicada a Lei Estadual 6225/2012, que estabelece que a declaração do interessado suprirá a exigência do comprovante de residência. Ato contínuo, na mesma data, determino seja entregue ao registrando a respectiva certidão de nascimento. Sem custas em razão da gratuidade de justiça deferida, sendo esta extensiva a todos os atos cartorários necessários ao cumprimento da presente sentença, de acordo com o aviso 400/2002 da CGJ. **Vale a presente como mandado de registro, ficando também determinado que o Oficial do Cartório do Registro Civil deverá, após lavrado o registro, enviar informação e cópia do mesmo para o seguinte endereço eletrônico: justiregistrocivil@tjrj.jus.br** Homologo a renúncia do prazo recursal. Após, tendo vindo informação do cartório, arquivem-se com baixa. P.R.I. A audiência deu-se por encerrada às 15:47 horas.

Nada mais havendo, foi dada por encerrada a audiência cuja ata segue assinada pelos presentes.

LEI MARIA DA PENHA – APLICAÇÃO – TRANSEXUAL MULHER
– SUPERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DO PERFIL BIOLÓGICO BINÁRIO
(Sentença proferida pela JUIZA ADRIANA RAMOS DE
MELLO)

Trata-se de ação penal em que figura como acusado XXXXXXXX pela prática do delito descrito no artigo 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41 por fatos ocorridos em 24/04/2016, em que figura como vítima XXXXXXXX (nome social).

Consta o termo de declaração da vítima prestado em sede policial (fls. 07), informando que manteve relacionamento com o acusado por 6 (seis) anos e estava separada do mesmo há um mês, esclarecendo os fatos relatados no registro policial onde foi supostamente agredida com socos e puxões de cabelo.

O Ministério Público requer o declínio de competência dos autos e a remessa ao Juizado Especial Criminal Competente, conforme fls. 29/31, sustentando em apertada síntese que o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é absolutamente incompetente. Alega que o que atrai a competência para o Juizado Especializado é a condição da vítima, de modo que a mesma deverá ser necessariamente do sexo feminino no seu sentido biológico.

Acrescenta que o sexo biológico da vítima é de um homem, o que seria motivo para afastar a competência da Vara Especializada. Ressalta que considerar que homens possam figurar como vítima nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher acarretaria uma violação ao Princípio da Legalidade, haja vista não haver Lei Específica que vise a adoção de medidas mais gravosas aos agressores de transexuais, nos mesmos moldes da Lei Maria da Penha.

Eis o relatório.

Inicialmente deve se esclarecer, em que pese os argumentos trazidos pelo Ministério Público em seu requerimento, que a Lei nº 11.340/2006 criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal e de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil (Convenção sobre a Eliminação de

Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher).

Neste sentido, observando o disposto na Lei 11.340/2006:

“Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”. (grifos nossos)

E,

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...]

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. (grifos nossos)

Segundo o contido nos artigos supracitados, a Lei avança ao estabelecer que “mulher” e “sexo feminino” não são termos equivalentes. Note-se que o conceito de mulher trazido pela Lei Maria da Penha suplanta o perfil biológico binário (sexo feminino/sexo masculino), na identificação dos destinatários da Lei essa perspectiva mais ampla do conceito de mulher deve ser levada em consideração.

Inclusive, esse tem sido o entendimento de grande parte da doutrina, valendo citar o posicionamento da Professora Alice Bianchini, a seguir:

“As pessoas que se autopercebem como mulher estão acobertadas pelas normas da Lei Maria da Penha. Do ponto de vista normativo, a afirmação de que se aplica a Lei Maria da Penha para pessoas que se autopercebem mulher é encontrada nos artigos 2º e 5º da Lei Maria da Penha. Tais dispositivos, por sua vez, realizam um princípio constitucional que é considerado o ponto comum de todos os outros direitos fundamentais: o

princípio da dignidade da pessoa humana. Tal axioma constitui-se em um limite intransponível, linde que o Estado não pode ultrapassar. A dignidade é uma invenção valorativa radicada na condição de ser humano. Ela foi erigida pela Constituição à categoria de fundamento do Estado democrático de direito (art. 1º, III, CF/88)”. (Fonte: www.atualidadesdodireito.com.br)

Nesse sentido também são os ensinamentos de Maria Berenice Dias:

“(…)Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência (...)”. (DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

Neste sentido, este Tribunal já se manifestou por intermédio do Aviso nº 50/2011, oriundo de um encontro de desembargadores atuantes na área criminal, aprovando o seguinte enunciado:

“Enunciado 7 - Firma-se a competência do juizado da violência doméstica e familiar contra a mulher, quando a conduta típica é perpetrada em razão do gênero nos termos dos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/06, não bastando que seja cometida contra pessoa do sexo feminino”.

No caso concreto, observa-se pela leitura do inquérito e denúncia que a vítima fora agredida pelo seu ex-companheiro em via pública, demonstrando que a agressão ocorrera, em tese, no âmbito da relação afetiva que mantinham, estando, pois, sob a incidência da Lei Maria da Penha.

Devemos observar ainda que a identidade de gênero deve ser definida como a experiência pessoal de gênero, o que pode ou não corresponder ao sexo atribuído biologicamente (nascimento), não obstante ter sido feito constar em sua certidão de nascimento o sexo, com o que não se identifica psicologicamente.

Em sua obra "*Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*, (2010)" Judith Butler “partilha de certos referenciais foucaultianos

e se pergunta se o “sexo” teria uma história ou se é uma estrutura dada, isenta de questionamentos em vista de sua indiscutível materialidade. Butler discorda da ideia de que só poderíamos fazer teoria social sobre o gênero, enquanto o sexo pertenceria ao corpo e à natureza”(<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/tag/performatividade/>).

E, segue a mesma autora, “mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois”(fls. 26).

Assim, necessário se faz a adequação ao gênero com qual a vítima ao caso que se identifica psicologicamente, fisicamente ou socialmente, não sendo, portanto, definidor a realização de procedimento cirúrgico ou alteração registral para que seja considerada pertencente ao gênero com o qual já se identifica intimamente.

Assevera-se que o pleito formulado pelo Ministério Público afasta o tratamento mais adequado por esse juízo, impedindo que a vítima, cuja identidade sexual é feminina, seja reconhecida como mulher, e assim se sujeitando à proteção da Lei Maria da Penha.

O princípio da dignidade humana espelha o respeito ao ser humano, no sentido ôntico, o que se realiza a partir não só do reconhecimento, mas também da garantia de um conjunto de bens ou valores imprescindíveis, essenciais mesmo, ao indivíduo e à comunidade, denominados direitos sociais.

Firme nessas considerações e ainda quanto ao tema em questão, existe posicionamento da 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em julgamento de Mandado de Segurança, de relatoria da Exma. Desembargadora Ely Amioka, afirmando que a Lei deve ser interpretada de forma extensiva, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, a seguir:

“A expressão ‘mulher’, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino. O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais a impetrante não se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui a impetrante pode ser considerada mulher.” (Fonte:<http://>

www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI228697,31047-Lei+Maria+da+Penha+deve+ser+aplicada+em+favor+de+transexual).

Forte nas considerações firmadas no presente, não se pode afastar o caso vertente ao tratamento mais especializado por este juízo, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, diante de todo o exposto e firme nas considerações já expostas, INDEFIRO o requerimento de declínio de competência e remessa dos ao Juizado Especial Criminal, firmando a competência deste juízo para tramitação do feito.

Por fim, dê-se ciência ao Ministério Público, inclusive quanto ao teor da certidão negativa constante em fls. 28, para fins de diligenciar novos endereços para citação do acusado.

Dê-se ciência à Defensoria Pública da Vítima e à Defesa do Acusado.





JURISPRUDÊNCIA
SELECIONADA DO STJ





EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA, QUE LIMITOU O VALOR DAS ASTREINTES AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 3º, I, DA LEI N. 9.099/1995. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. EXERCÍCIO DE CONTROLE DE COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE, EM TESE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS PARA PROMOVER A EXECUÇÃO DE ASTREINTES SUPERIORES AO VALOR DE ALÇADA, DESDE QUE OBSERVADOS OS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que promoveu verdadeira vinculação dos juízes e membros dos Tribunais Estaduais à jurisprudência dos Tribunais Superiores — e diante da inércia legislativa —, a Corte Especial do STJ reconheceu que a competência para dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do STJ, suas súmulas ou orientações decorrentes de julgamentos de recursos repetitivos deve ser exercida pelo Órgão Especial dos Tribunais de Justiça ou, na ausência deste, pelo órgão correspondente, provisoriamente, até a criação das Turmas de Uniformização (AgRg na Rcl 18.506/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 06/04/2016, DJe 27/05/2016).

1.1 Sem descurar que esta novel e temporária competência dos Tribunais de Justiça foi instaurada a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não se aplicando à hipótese dos autos, a situação aqui retratada, de manifesta teratologia, bem evidencia a necessidade de os Juizados Especiais submeterem-se ao controle de um órgão unificador, que zele pela observância da interpretação da legislação federal conferida por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de preservar a higidez do sistema dos Juizados Especiais, garantindo-se a segurança jurídica de seus provimentos.

2. Ainda que não seja dado ao Tribunal de Justiça efetuar o controle de mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais — o que, na atual conjuntura, como visto, comporta exceção para efeito de controle de uniformização da interpretação da lei federal pelo STJ — cabe-lhe, na

falta de regramento específico, exercer o controle sobre a competência dos Juizados Especiais a ele vinculados em sua organização funcional e administrativa.

2.1 Em se tratando de critério definidor da própria competência do Juizado Especial, como o é o valor da causa, afigura-se possível ao Tribunal de Justiça, no bojo de mandado de segurança, ao exercer controle de competência dos Juizados Especiais, deliberar sobre esta questão. Pode-se concluir, assim, que a Corte estadual detinha plena competência para deliberar sobre o valor executado, podendo, inclusive, reduzi-lo, se, em coerência com a sua compreensão, reputar que a execução de astreintes em valor superior ao previsto no art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995 (no caso, em patamar superior a onze milhões de reais) refoge do conceito de "causa de menor complexidade" e, por consequência, da própria competência dos Juizados Especiais.

3. Segundo o entendimento prevalecente da Segunda Seção do STJ, os Juizados Especiais ostentam competência para conhecer e julgar as ações cujo valor da causa não exceda quarenta salários mínimos, bem como promover a execução de seus julgados, ainda que os consectários da condenação, assim como as astreintes, desde que, nesse caso, observados, necessariamente, os parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade, ultrapassem o aludido valor de alçada.

3.1 Na espécie, a pretensão de dar cumprimento à execução de quantia superior a onze milhões de reais, a título de astreintes, impostas no bojo de ação de indenização por danos morais, cujo valor da causa se atribuiu a importância R\$ 13.000,00 (treze mil reais), decorrentes da inclusão indevida do nome da autora nos órgãos de proteção de crédito, promovida sob o singelo rito dos Juizados Especiais, reveste-se de manifesta teratologia, tantas vezes reconhecida por esta Segunda Seção, em casos com a mesma discussão (com valores até inferiores aos discutidos na hipótese), quando detinha competência para julgar as Reclamações fundadas na Resolução n. 12/2009 do STJ, transferida para os Tribunais de origem, segundo a Resolução n. 3/2016 do STJ.

3.2 A teratologia da decisão afigura-se manifesta não apenas pelo exorbitante valor a que se pretende executar (mais de onze milhões de

reais), a refugir por completo da qualificação de "causas de menor complexidade", mas, também, pelo próprio arbitramento da multa diária, que, em descompasso com a razoabilidade, deixou de atender ao caráter coercitivo da penalidade propugnado pela norma.

3.3 A medida do arbitramento das astreintes é sempre o equilíbrio, a razoabilidade. A fixação de multa em valores ínfimos não tem o condão, por si, de intimidar o devedor a dar cumprimento à ordem judicial, em desprestígio do Poder Judiciário. Por outro lado, o estabelecimento de multa em valor exorbitante, em razão de sua própria intangibilidade e provável (e necessária) reforma pelas instâncias superiores, também não dão ensejo ao cumprimento voluntário da obrigação judicial. Em comum, a inocuidade do comando.

3.4 Os valores tais como arbitrados, em cotejo com a pretensão posta, revelam-se, por si, inadequados, a ponto de a condenação em astreintes, que tem caráter instrumental ao objeto da ação, tornar-se, em poucos dias de eventual descumprimento, substancialmente mais interessante que o próprio pedido principal.

4. No caso, considerando que a limitação das astreintes ao valor de alçada dos Juizados Especiais perpetrada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em exercício do controle de competência, por via transversa, não refoge dos parâmetros de razoabilidade, segundo as particularidades do caso delineadas, contando, inclusive, com a resignação do banco executado, é de rigor sua manutenção.

Recurso especial improvido. (STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.731 - MA 2015/0139167-0 – Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. JULGADO EM 22 DE AGOSTO DE 2017)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recurso especial interposto por Flaviane Bessa Loredó, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em contrariedade ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Subjaz ao presente ao apelo nobre mandado de segurança impetrado por Banco Santander (Brasil) S.A, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, tendo por propósito "anular decisão teratológica e abusiva do MM. Juiz da Terceira Turma Recursal Cível e Criminal da Comarca de São Luís, do Poder Judiciário do Maranhão, que, ao indeferir a inicial de mandado de segurança impetrado pelo Banco Santander S.A", por reputar não ser caso de impetração de writ, "autorizou o Banco do Brasil a proceder com o pagamento de alvará expedido em 02.03.2011, pelo MM Juízo de Direito do 4º Juizado Especial Cível de São Luís, referente à conta judicial n. 300.120.572.560, em favor da litisconsorte passiva Flaviane Bessa Loredó, em valor [montante atualizado de mais de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais)], superior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Cíveis, em evidente ofensa ao que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.099/95".

Para tanto, argumentou que o valor da causa não excedente a quarenta salários mínimos constitui "critério de competência para o ajuizamento de demandas perante os juizados especiais, que, muito embora não possua o condão de obrigar a parte à propositura de ação que tenha valor correspondente ao teto estipulado pela Lei n. 9.099/95 perante os juizados especiais cíveis (visto que, conforme Cândido Rangel de Dinamarco, 'o autor tem a faculdade de optar pelos juizados especiais cíveis ou pelos juízos comuns')", impede a tramitação, no juizado, de causas que ultrapassem o valor de alçada.

Aduziu, assim, que "as demandas ajuizadas no âmbito do juizado especial cujos valores ultrapassem o teto acima aludido devam ser julgadas extintas de imediato, sem resolução de mérito, por (i) incompetência absoluta e (ii) falta de interesse de agir (inadequação da via eleita)".

Por fim, teceu considerações quanto à possibilidade de redução das astreintes a qualquer tempo, sempre que se revelarem exorbitante, como o é na hipótese dos autos, a infringir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ensejando enriquecimento ilícito do credor (e-STJ, fls. 3-14).

O Tribunal de origem concedeu parcialmente a segurança impetrada para, em exercício do controle de competência dos Juizados Especiais, reduzir o valor executado a título de multa ao valor de alçada, de quarenta salários mínimos vigentes à época em que iniciada a execução, com correção em juros a partir de então.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA. ALÇADA. LEI 9.099/1995. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do STJ admite a impetração de mandado de segurança para que o Tribunal de Justiça exerça o controle da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, vedada a análise do mérito do processo subjacente.

2. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei n. 9.099/95 conduz à limitação da competência do Juizado Especial para cominar - e executar - multas coercitivas (art. 52, inciso V) em valores consentâneos com a alçada respectiva. Se a obrigação é tida pelo autor, no momento da opção pela via do Juizado Especial, como de 'baixa complexidade' a demora em seu cumprimento não deve resultar em execução, a título de multa isoladamente considerada, de valor superior ao da alçada (STJ, RMS 33155/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, Dje 29/08/2011)

3. Segurança parcialmente concedida (e-STJ, fl. 225)

Opostos sucessivos embargos de declaração, em que se veicularam, entre outras questões, a alegação de nulidade do julgamento, em razão da deficiência da publicação da correlata pauta, estes foram desacolhidos (e-STJ, fls. 288-294 e 323-327).

Em contrariedade ao aresto, a recorrente aponta, em sua insurgência recursal, violação dos arts. 41, §1º, da Lei n. 9.099/1995 e 236, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

Em suas razões recursais, Flávia xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx pugna, de início, pelo reconhecimento de nulidade do julgamento, em razão da realização de publicação da correlata pauta sem o nome da recorrente e, muito menos, de seus procuradores.

Sustenta, também, "a incompetência absoluta do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para apreciar mandado de segurança oriundo de decisão proferida em sede de Juizados Especiais". Ressalta, no ponto, que "não há como suscitar a interposição de qualquer recurso ou a impetração de mandado de segurança em caráter de recurso contra ato proveniente de Juizado Especial ou de Turmas Recursais, perante qualquer Tribunal de Justiça Estadual, salvo nas hipóteses prevista na Resolução n. 12/2009, que não é o caso dos autos".

Afirma, ainda, que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não apreciou matéria atinente à competência dos Juizados Especiais, mas sim o próprio mérito do mandado de segurança, sendo, por isso, órgão jurisdicional absolutamente incompetente para esse propósito. Aduz, por fim, que o Juizado Especial possui competência para processar e executar seus julgados, o que se estende às multas cominatórias, sendo irrelevante o fato de esta encontrar-se em patamar superior ao valor de alçada dos Juizados Especiais (e-STJ, fls. 332-347).

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 366-382 (e-STJ).

A Vice-Presidência do Tribunal de origem admitiu a insurgência recursal (e-STJ, fls. 387-389), razão pela qual o apelo nobre ascendeu a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Em prefacial, sustenta a insurgente a nulidade do julgamento do mandado de Segurança, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, sob o argumento de que não houve, como seria de rigor, a publicação da respectiva pauta com o nome da ora recorrente ou de seus advogados.

No ponto, releva consignar que, em contrariedade ao acórdão que concedeu parcialmente a ordem impetrada para, em exercício do controle de competência dos Juizados Especiais, reduzir o valor executado a título de multa ao valor de alçada, de quarenta salários mínimos vigentes à época em que iniciada a execução, com correção em juros a partir de então, a ora recorrente opôs embargos de declaração, em que suscitou a nulidade do julgamento **sob o argumento exclusivo de que a pauta de julgamento (tanto a do dia 07/02/2014 como a do dia 21/02/2014) não foi publicada (e-STJ, fls. 235-250).**

A Corte estadual afastou, peremptoriamente, a alegação de nulidade. Assentou que a pauta de julgamento do dia 07/02/2014 foi devidamente publicada. E, em razão do adiamento do julgamento, que se deu logo na sessão seguinte, a correlata publicação não se fazia necessária, em conformidade com o regimento interno.

É o que, claramente, se constata do termos em que assentado o acórdão impugnado:

[...] Não há o que se falar em nulidade do julgamento do Mandado de Segurança n. 35076/2011 pela inobservância da regra que encerra a tempestiva, prévia e necessária publicação da pauta anunciando a sessão de seu julgamento.

Consoante inteiro teor da certidão subscrita pela Secretaria das Primeiras Câmaras Cíveis Reunidas à fl. 265, *ipsis litteris*: "(...) a pauta de julgamentos das Primeiras Câmaras Cíveis Reunidas, em que está incluso o Mandado de Segurança n. 35.076/2011, foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 03/02/2014 e publicada no dia 04/02/2014, Edição 21/2014 conforme se verifica às fls. 264 dos autos,

pelo excerto do referido Diário. Certifico ainda que o referido processo teve seu julgamento adiado a pedido do Relator Desembargador Kleber Costa Carvalho, da sessão do dia 07/02/2014 para a sessão do dia 21/02/2014, sendo que não foi realizada uma nova publicação tendo em vista que não restou configurado o disposto no § 2º do art. 283, RITJ/MA, eis que entre uma sessão e outra transcorreram apenas quatorze dias;

Assim diz exatamente o nosso regimento interno, *in verbis*:

Art. 283. Far-se-á nova publicação do processo a ser julgado quando houver substituição do relator, do revisor ou de advogado de uma das partes, ou ainda quando convertidos em diligência.

§ 1º Será também feita nova publicação dos processos que não tiveram iniciado o julgamento nos quinze dias subsequentes à sessão de cuja pauta constarem.

Concluo, então, que a embargante encetou leitura apressada do nosso Regimento Interno, por ter se estancado no seu art. 281 que determina a submissão dos processos a serem julgados à publicação no Diário da Justiça com antecedência mínima de quarenta e oito horas.

Bem, tendo sido a identificação do processo submetida à regular publicação, a indagação que se faz, entretanto, é se seria o caso de republicá-lo, em decorrência do seu adiamento de uma pauta de julgamento para a subsequente. Em resposta, de acordo com a liturgia arregimentada da ordem dos nossos trabalhos, era, por força do art. 283, § 1º, desnecessária uma nova publicação. (e-STJ, fls. 288-294).

Esta compreensão, acerca da desnecessidade de nova publicação da pauta de julgamento, quando este ocorrer em exíguo intervalo de tempo, alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em interpretação dada ao Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos, a afastar a alegada nulidade.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA. ADIAMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO SEM NOVA INTIMAÇÃO. EXTENSO DECURSO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. NULIDADE. ART. 552 DO CPC/73.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de nova inclusão em pauta de processo cujo julgamento foi anteriormente adiado, sem que tenha havido nova intimação.
2. O entendimento jurisprudencial do STJ a respeito do tema é pela necessidade de nova inclusão do feito em pauta se o julgamento não ocorrer em tempo razoável. Precedentes: AgRg no REsp 1.395.429/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2013; REsp 943.858/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/6/2009.
3. No caso, o julgamento da apelação ocorreu quase 3 meses após o adiamento, o que denota a falta de razoabilidade que justifique a desnecessidade de nova publicação, caracterizando, portanto, ofensa ao art. 552 do CPC 4. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão recorrido, determinando, em seguida, a devolução dos autos ao Tribunal a quo, permitindo-se sustentação oral.

(REsp 1371325/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA - ADIAMENTO - JULGAMENTO REALIZADO EM TEMPO RAZOÁVEL - OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que não se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável.
2. Restando nítido o propósito infringente do recurso de embargos de declaração, não há como ele ser acolhido.
3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg nos EREsp 884.083/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 09/06/2011, DJe 01/08/2011)

Na hipótese dos autos, como visto, o julgamento deu-se na sessão subsequente, em lapso inferior a quinze dias, a evidenciar a validade e suficiência da publicação da correlata pauta.

Irresignada com o desfecho conferido à questão afeta à nulidade do julgamento, a insurgente, em novos embargos de declaração, infirmou a validade daquele sob outro enfoque. Argumentou dessa vez que a publicação da pauta de julgamento seria inválida, pois dela não teria constado o nome da ora recorrente, parte interessada no *mandamus*, tampouco de seus procuradores constituídos (e-STJ, fls. 300-301).

O Tribunal de origem, a seu turno, rechaçou a argumentação expendida pela então embargante, sob os fundamentos de que, além de inexistir a demonstração de ocorrência de qualquer prejuízo à parte, que demonstra ter tomado inequívoca ciência de todos os atos processuais, inclusive pelo manejo de recursos tempestivos, não pode a parte valer-se das chamadas "nulidades de bolso", arguindo-as em momento que se lhe afigura mais conveniente, deixando de o fazer, como seria de rigor, na primeira oportunidade.

É o que se constata de seus termos, a partir do seguinte excerto:

[...]

Apesar, mesmo de a nulidade absoluta poder ser alegada e provada a todo e qualquer momento, reluz como falta do dever da postura de lealdade processual a reserva de temas e suas alegações para momentos futuros, quando se poderia e se deveria o fazer na primeira oportunidade, postergando para longe, a aplicação do princípio da razoável duração do processo.

Causa-me espécie, a rigor, o embargante deixar para alegar uma hipótese de nulidade por defeito na publicação de pauta para julgamento do seu processo de mandado de segurança num segundo momento em que vem a falar nos autos, na medida em que estes embargos de declaração já são os segundos, a propósito, acaso essa pugna não fosse de natureza pública, já estaria até preclusa, pelo transcurso natural do tempo.

Ora, se a irregularidade nessa publicação realmente estivesse lhe impedindo de acompanhar o rito procedimental, como, então, veio a saber da ocorrência do julgamento do mandado de segurança? Ademais, a repetição daquele julgamento não passaria de uma desnecessária e sem importância mera repetição de um ato processual por um capricho a uma forma desatendida, porque tanto o mandado de segurança, como os primeiros embargos de declaração tiveram julgamento por unanimidade, o que remete a dizer a certeza e plena convicção na constituição dos seus acórdãos, os quais, a propósito, reproduziram entendimento do próprio TJ/MA e do STJ, logo, sem nenhuma perspectiva de alteração.

Nas razões recursais, a insurgente insiste na tese de nulidade absoluta decorrente da publicação da pauta de julgamento sem a menção de seu nome ou de seus procuradores constituídos. E argumenta que, "diante dessa grave violação, a recorrente vem desde o momento que tomou conhecimento arguindo a matéria, trazendo a discussão nos primeiros Declaratórios, ED n. 10.086/2014, nos segundos Declaratórios, ED n. 33.453/2014, e agora para Vossas Excelências".

A argumentação, como se pode depreender, não encontra respaldo nos autos.

Diversamente do ora sustentado, a nulidade aventada nos primeiros embargos de declaração, momento em que a parte ora recorrente tinha inequívoca ciência acerca de todos os contornos em que se deu a publicação da pauta de julgamento do mandado de segurança, referiu-se exclusivamente à suposta inexistência de publicação, notadamente a decorrente do adiamento.

Sem êxito na pretensão efetivamente posta, a recorrente, por ocasião dos segundos embargos de declaração, voltou à carga contra a publicação da pauta de julgamento do mandado de segurança, agora, sob a vertente de que o aludido ato processual não teria feito menção ao seu nome ou aos seus procuradores constituídos.

Todavia, em atenção aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual, não é dado à parte, a pretexto de alegação de questão de ordem pública — que, é certo, não enseja preclusão *pro judicato*

—, apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, logo após ter pleno conhecimento do suposto vício, utilizando-se do processo como instrumento hábil a coordenar suas alegações, trazendo a lume determinada insurgência somente e se a anterior não tiver sido bem sucedida.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente em agravo regimental, após provido o recurso especial da parte recorrida, constituindo inovação recursal. Precedentes.

2. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

3. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

4. "A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé" (AgRg no AREsp 353.692/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha,

Terceira Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

E, ainda: EDcl no AgInt no AREsp 204.876/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017; AgRg no REsp 1391006/DF, Rel. Ministro Paulo de Tarso sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015).

Não merece censura, assim, o entendimento adotado na origem, pois, de fato, em que pese a parte insurgente tivesse pleno conhecimento acerca de todos os contornos da publicação da pauta de julgamento do mandado de segurança, não apontou, por ocasião da oposição dos primeiros embargos de declaração, como seria de rigor, todas as supostas nulidades que teriam, em sua compreensão, o condão de inquinar o ato processual em comento.

Rejeita-se, pois, a prefacial aventada.

No mérito, a controvérsia submetida à análise do Colegiado centra-se em saber se, diante de anterior impetração de mandado de segurança perante a Turma Recursal, que não foi conhecido, poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no bojo de subsequente *writ*, em exercício de controle de competência dos Juizados Especiais, limitar as astreintes ao valor de alçada dos Juizados Especiais previsto no art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995, considerada a teratologia da decisão que as fixou em cifra milionária (aproximadamente onze milhões de reais), passível de revisão a qualquer momento.

Para a análise da questão posta, afigura-se oportuno e necessário bem tangenciar os contornos da lide subjacente, em que se deu a impetração de mandado de segurança, primeiro, perante a Turma Recursal dos Juizados Especiais (que restou não conhecido), depois, perante o Tribunal de origem.

Extrai-se dos autos que, em 4 de abril de 2008, Flaviaxxx xxxxxx xxxxxxxx promoveu, perante o r. Juízo de Direito do 4º Juizado Especial

Cível e das Relações de Consumo - COHAB, da Comarca de São Luis - MA, ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais em virtude de inclusão de seu nome em órgão de proteção ao crédito contra o Banco Santander (Brasil) S.A, em que se atribuiu à causa o valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) - e-STJ, fls. 15-19.

Foi deferida, em 24 de abril de 2008, a liminar de antecipação dos efeitos da tutela requerida para determinar a expedição de ofício ao requerido, Banco ABN Amro Real, "para que sejam adotadas as providências necessárias para a exclusão do nome da autora Flaviaxxx xxxxxx xxxxxxxx[...] dos bancos de dados dos Órgãos de Proteção ao Crédito, qual seja, SERASA, referente exclusivamente à inscrição originada por cobrança da décima terceira parcela do contrato de financiamento n. 20011418634000, com vencimento em 25/12/2007, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por descumprimento do preceito legal a ser revertida em favor da autora, bem como receber, desde que até o vencimento a 17a (décima sétima) parcela com vencimento em 24/04/2008 do contrato de financiamento já mencionado, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertido à autora" (e-STJ, fl. 20).

A aludida ação foi julgada procedente para condenar a instituição financeira demandada: i) ao pagamento de verba indenizatória, a título de danos morais, no importe de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais); ii) a retirar o nome da autora dos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais); e iii) a receber o pagamento da parcela apontada como atrasada, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - e-STJ, fls. 21-22.

Em 18/6/2008, deu-se início ao cumprimento de sentença, tendo a contadoria do juízo indicado, em demonstrativo de débito, o valor de R\$ 738.818,29 (setecentos e trinta e oito mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e nove centavos) e-STJ, fls. 49-54 dos autos da Rcl n. 33.156).

Apresentada impugnação ao cumprimento de sentença (e-STJ, fls. 56-99 dos autos da Rcl n. 33.156), o r. Juízo de Direito do 4º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo - COHAB, da Comarca de São Luis - MA reduziu o valor da multa diária de R\$ 738.818,29 (setecentos e trinta e oito

mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e nove centavos) para a quantia de 7.000,00 (sete mil reais), aduzindo, nas informações prestadas, que houve erro na elaboração do cálculo da contadoria judicial. Esta decisão foi objeto de impetração de mandado de segurança pela demandante Flaviaxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx, perante a Turma Recursal dos Juizados Especiais, que, em 26 de abril de 2010, concedeu a ordem impetrada, para determinar o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos inicialmente elaborados (e-STJ, fls. 102-104 dos autos da Rcl n. 33.156).

Ato contínuo, em 15/10/2010, Flaviaxxxxxx xxxxxxxx apresentou novo demonstrativo do débito atualizado no importe de R\$ 8.978.818,29 (oito milhões, novecentos e setenta e oito mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e nove centavos) - e-STJ, fls. 106-109 dos autos da Rcl 33.156.

Encaminhados os autos à contadoria judicial, o r. Juízo determinou, em 22 de novembro de 2010, a intimação do executado para, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, pagar a importância apurada de R\$ 7.910.161,09 (sete milhões, novecentos e dez mil, cento e sessenta e um reais e nove centavos) ou nomear bens à penhora (e-STJ, fls. 113-114 dos autos da Rcl n. 33.156).

Em 2/3/2011, após rejeitada a impugnação à execução, o r. Juízo expediu alvará de levantamento da referida quantia em favor de Flaviaxxxxxx xxxxxxxx (e-STJ, 117-120 dos autos da Rcl n. 33.156), o que ensejou a impetração de mandado de segurança, primeiro perante a Terceira Turma Recursal de São Luís (indeferido liminarmente pelo relator, o que deu origem à Reclamação n. 7.608 ao STJ, não conhecida pelo então relator, Ministro João Otávio de Noronha, por se tratar de decisão monocrática) e, depois, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (e-STJ, fls. 121-132).

Após considerável período em que os autos ficaram suspensos, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 21/2/2014, concedeu parcialmente a segurança para reduzir o valor executado a título de multa a quarenta salários mínimos da época em que iniciada a execução, com correção em juros a partir de então, *decisum* que constitui o objeto da presente insurgência.

Assim repisados os fatos processuais subjacentes, o deslinde da controvérsia perpassa: i) pela análise de quais são, no momento atual, os

mecanismos de controle de uma decisão proferida por Juizado Especial que se revele, a um só tempo, manifestamente teratológica, a ensejar indiscutível enriquecimento sem causa a uma das partes, e contrária à jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça; e ii) pela correta delimitação do critério utilizado pela Lei de regência para a definição da competência dos Juizados Especiais e da atuação do Tribunal de Justiça no exercício desse controle.

De plano, releva anotar que o sistema dos Juizados Especiais, de indiscutível singularidade, encerra uma estrutura própria, que não se confunde com a dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, concebida para dar consecução aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade (art. 2º da Lei n. 9.099/1995).

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que esta peculiar estrutura de jurisdição guarda em si a potencialidade de ofertar uma prestação jurisdicional deficiente, absolutamente desconectada da interpretação da legislação federal conferida pelos Tribunais de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça (seu guardião constitucional), a comprometer a segurança jurídica que dela se espera, em razão justamente da ausência de um órgão unificador, em âmbito estadual e nacional, para este propósito.

Esta incongruência do sistema dos Juizados Especiais foi identificada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos EDcl no Rext n. 571.572/BA (Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 26/08/2009. DJe 26/11/2009), oportunidade em que se reconheceu "o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105., I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional".

Diante dessa exortação, o Superior Tribunal de Justiça, com o propósito de preservar a higidez do sistema dos Juizados Especiais e, principalmente, da uniformidade de sua interpretação da lei federal, passou a admitir o cabimento de Reclamação (que, em verdade, não se confunde com a Reclamação Constitucional), em caráter excepcional e temporário (até a efetiva criação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, objeto do Projeto de

Lei n. 5.741/2013, de iniciativa do STJ), por meio da expedição da Resolução n. 12/2009.

A Segunda Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento da Rcl n. 6.721/MT, estabeleceu critérios norteadores ao conhecimento das reclamações ajuizadas com fulcro na Resolução n. 12/2009, especificamente, "demonstração de contrariedade à jurisprudência consolidada desta Corte quanto à matéria, assim compreendida como precedentes exarados no julgamento de Recursos Especiais em Controvérsias Repetitivas ou enunciados de Súmula da jurisprudência desta Corte; divergência quanto a regras de direito material; e hipóteses de teratologia, a serem apreciadas em cada caso concreto" (Segunda Seção, Rel. o Ministro Massami Uyeda, Relatora p/ Acórdão a Ministra Nancy Andrichi, DJe de 9/11/2012).

Com o advento do Código de Processo Civil, que promoveu verdadeira vinculação dos juízes e membros dos Tribunais Estaduais à jurisprudência dos Tribunais Superiores — e diante da inércia legislativa —, a Corte Especial do STJ reconheceu que a aludida competência para dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e a jurisprudência do STJ, suas súmulas ou orientações decorrentes de julgamentos de recursos repetitivos deve ser exercida pelo Órgão Especial dos Tribunais de Justiça ou, na ausência deste, pelo órgão correspondente, provisoriamente, até a criação das Turmas de Uniformização (AgRg na Rcl 18.506/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 06/04/2016, DJe 27/05/2016).

Veja-se, portanto, que, atualmente, compete aos Tribunais de Justiça exercerem o controle de uniformização da interpretação da lei federal conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em caráter provisório, enquanto não houver a implementação da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal, objeto do Projeto de Lei n. 5.741/2013, de iniciativa do STJ.

Sem descurar que esta novel e temporária competência dos Tribunais de Justiça foi instaurada a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não se aplicando à hipótese dos autos, a situação aqui retratada, de manifesta teratologia, bem evidencia a necessidade de os Juizados Especiais submeterem-se ao controle de um órgão unificador, que zele pela observância da interpretação da legislação federal conferida

por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de preservar a higidez do sistema dos Juizados Especiais, garantindo-se a segurança jurídica de seus provimentos.

Pois bem. Ainda que não seja dado ao Tribunal de Justiça efetuar o controle de mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais — o que, na atual conjuntura, como visto, comporta exceção para efeito de controle de uniformização da interpretação da lei federal pelo STJ — cabe-lhe, na falta de regramento específico, exercer o controle sobre a competência dos Juizados Especiais a ele vinculados em sua organização funcional e administrativa.

E, para o propósito de definir a competência dos Juizados Especiais Cíveis para conhecer e julgar causas de menor complexidade, a Lei n. 9.099/1995, em seu art. 3º, I, § 1º, elegeu, para esse efeito, o critério de "valor da causa", não excedente, na dicção legal, a quarenta vezes o salário mínimo, cabendo-lhes, também, a execução de seus julgados.

Por oportuno, transcreve-se o seu teor:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

- I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;
- II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;
- III - a ação de despejo para uso próprio;
- IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

- I - dos seus julgados;
- II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

Desse modo, justamente por se tratar de critério definidor da competência dos Juizados Especiais, afigura-se possível às partes interessadas, na falta de regramento específico, instar o Tribunal de Justiça por meio de mandado de segurança a exercer o controle de competência do Juizado Especial, invocando, para tanto, a inobservância do valor de alçada dos Juizados Especiais.

Esta compreensão, é certo, foi perfilhada pela Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do RMS n. 17.524/BA, em que se reconheceu a possibilidade de, naquele caso, o terceiro à execução, cujo valor era de R\$ 176.994,97 (cento e setenta e seis mil, novecentos e noventa e quatro reais e noventa e sete centavos) valer-se de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça para instá-lo a exercer controle de competência dos Juizados Especiais, ao argumento de que tal importância exorbitava o valor de alçada previsto no art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Processo civil. Recurso em Mandado de Segurança. *Mandamus* impetrado, perante Tribunal de Justiça, visando a promover controle de competência de decisão proferida por Juizado Especial Cível. Possibilidade. Ausência de confronto com a jurisprudência consolidada do STJ, que veda apenas a impetração de mandado de segurança para o controle do mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais.

- Não se admite, consoante remansosa jurisprudência do STJ, o controle, pela justiça comum, sobre o mérito das decisões proferidas pelos juizados especiais. Exceção é feita apenas em relação ao controle de constitucionalidade dessas decisões, passível de ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário.

- A autonomia dos juizados especiais, todavia, não pode prevalecer para a decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas. É necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos Juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o de decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas

para as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil.

- Não está previsto, de maneira expressa, na Lei nº 9.099/95, um mecanismo de controle da competência das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. É, portanto, necessário estabelecer esse mecanismo por construção jurisprudencial.
- Embora haja outras formas de promover referido controle, a forma mais adequada é a do mandado de segurança, por dois motivos: em primeiro lugar, porque haveria dificuldade de utilização, em alguns casos, da Reclamação ou da *Querela Nullitatis*; em segundo lugar, porque o mandado de segurança tem historicamente sido utilizado nas hipóteses em que não existe, no ordenamento jurídico, outra forma de reparar lesão ou prevenir ameaça de lesão a direito.
- O entendimento de que é cabível a impetração de mandado de segurança nas hipóteses de controle sobre a competência dos juizados especiais não altera o entendimento anterior deste Tribunal, que veda a utilização do *writ* para o controle do mérito das decisões desses juizados.

Recurso conhecido e provido.

(RMS 17.524/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 211)

Na hipótese dos autos, outro propósito não se extrai do mandado de segurança impetrado pelo ora recorrido perante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em que se argumentou, claramente, que "as demandas ajuizadas no âmbito do juizado especial cujos valores ultrapassem o teto acima aludido devam ser julgadas extintas de imediato, sem resolução de mérito, por incompetência absoluta".

Em se tratando de critério definidor da própria competência do Juizado Especial, como o é o valor da causa, afigura-se possível ao Tribunal de Justiça, no bojo de mandado de segurança, ao exercer controle de competência dos Juizados Especiais, deliberar sobre esta questão.

Assim, sem adentar, por ora, no acerto da decisão, pode-se concluir que a Corte estadual detinha plena competência para deliberar sobre o valor

executado, podendo, inclusive, reduzi-lo, se, em coerência com a sua compreensão, reputar que a execução de astreintes em valor superior ao previsto no art. 3º, I, da Lei n. 9.099/1995 (no caso, em patamar superior a onze milhões de reais) refoge do conceito de "causa de menor complexidade" e, por consequência, da própria competência dos Juizados Especiais.

Reconhecida, desse modo, a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para assim deliberar em exercício do controle de competência dos Juizados Especiais, passa-se a aferir o acerto dessa decisão.

Sobre a limitação das astreintes ao valor da alçada dos Juizados, a Segunda Seção do STJ (à época que detinha a competência para conhecer das Reclamações fundadas na Resolução n. 12/2009), por ocasião do julgamento da Reclamação n. 7.861/SP, dirimiu a então divergência existente entre as Terceira e Quarta Turmas.

Segundo o posicionamento prevalecente da Segunda Seção, o Juizado Especial é, sim, competente para conhecer e julgar as astreintes e todos os consectários da condenação (juros, correção monetária, entre outros), ainda que superem os quarenta salários mínimos, porém, desde que observados, necessariamente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Dispôs o voto condutor, na ocasião:

[...] Assim, percebe-se que o tema encontra-se controvertido entre a Terceira e Quarta Turmas, sendo bastante oportuno, a meu ver, que haja pronunciamento desta Seção acerca da matéria.

[.]

Pelo exposto, nota-se que doutrina e jurisprudência entendem que, na fixação da competência do juizado especial, o que importa é o valor da causa definido no momento da propositura da ação, podendo esse valor ultrapassar o limite estabelecido na Lei n. 9.099/1995 em decorrência de encargos inerentes à condenação, tais como juros e correção monetária, sendo que a incidência desses encargos não alterará

a competência para a execução, nem importará na renúncia dos acessórios da obrigação reconhecida pela sentença.

6. A questão seguinte é quanto à limitação das astreintes ao "teto" fixado pela Lei n. 9.099/1995 no art. 3º, inciso I, ou seja, 40 (quarenta) salários mínimos.

A Ministra Isabel Gallotti, também no RMS n. 33.155/MA, consignou:

[...]

Considero, portanto, que o valor da alçada previsto no art. 3º, inciso I, da Lei 9.099/95, o qual tem em mira o valor da obrigação principal na data do ajuizamento da ação (quarenta salários mínimos), deve ser aplicado, por analogia, como o valor máximo a ser executado contra o devedor, a título de multa cominatória.

No referido julgamento, acompanhei o voto da eminente relatora, mas por fundamento diverso, como antes assinalado.

Naquela oportunidade, ressalvei meu entendimento ao trazer o que preceitua o Enunciado 25 do Fórum Nacional de Juizados Especiais - Fonaje, substituído pelo Enunciado 144 (XXVII Fonaje - Salvador/BA): Enunciado 144. 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.

[...]

Nesse diapasão, penso que as astreintes e todos os consectários da condenação (juros, correção monetária, dentre outros) não encontram a barreira dos 40 (quarenta) salários mínimos. Todavia, o prudente arbítrio do juiz é que não deve permitir que a multa e consectários ultrapassem sobremaneira o teto do juizado especial. Ao tempo que o legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu

com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer, permitiu, também, que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual, nos termos do art. 461, § 4º e § 6º, do CPC. Atento a essa realidade e visando a coibir a possibilidade de enriquecimento sem causa da parte beneficiada, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, por força do princípio da razoabilidade, que é possível a redução do valor de multa diária em decorrência do descumprimento de decisão judicial, quando esse se revelar exorbitante. (Rcl 7.861/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/09/2013, DJe 06/03/2014)

Como se constata, os Juizados Especiais ostentam competência para conhecer e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a quarenta salários mínimos, bem como promover a execução de seus julgados, ainda que os consectários da condenação, assim como as astreintes, e que, nesse caso, observados, necessariamente, os parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade, ultrapassem o aludido valor de alçada.

Na espécie, não se pode olvidar que a pretensão de dar cumprimento à execução de quantia superior a onze milhões de reais, a título de astreintes, impostas no bojo de ação de indenização por danos morais, cujo valor da causa se atribuiu R\$ 13.000,00 (treze mil reais), decorrentes da inclusão indevida do nome da autora nos órgãos de proteção de crédito, promovida sob o singelo rito do Juizados especiais, reveste-se de manifesta teratologia, tantas vezes reconhecida por esta Segunda Seção, em casos com a mesma discussão (com valores até inferiores aos discutidos na hipótese), quando detinha competência para julgar as Reclamações fundadas na Resolução n. 12/2009 do STJ, transferida para os Tribunais de origem, segundo a Resolução n. 3/2016 do STJ.

Citam-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados: Rcl 7.861/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 06/03/2014; Rcl 13045, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, data da publicação 14/03/2017; Rcl

13852, Relator Ministro Raul Araújo, data da publicação 07/03/2017; Rcl 29990, Relator Ministro João Otávio de Noronha, data da publicação 11/03/2016; Rcl 28735, desta relatoria, data da Publicação 04/12/2015.

Ressalta-se que a teratologia da decisão afigura-se manifesta não apenas pelo exorbitante valor a que se pretende executar (mais de onze milhões de reais), a refugir por completo da qualificação de "causas de menor complexidade", mas, também, pelo próprio arbitramento da multa diária, que, em descompasso com a razoabilidade, deixou de atender ao caráter coercitivo da penalidade propugnado pela norma.

A medida do arbitramento das astreintes é sempre o equilíbrio, ou seja a razoabilidade. A fixação de multa em valores ínfimos não tem o condão, por si, de intimidar o devedor a dar cumprimento à ordem judicial, em desprestígio do Poder Judiciário. Por outro lado, o estabelecimento de multa em valor exorbitante, em razão de sua própria intangibilidade e provável (e necessária) reforma pelas instâncias superiores, também não dão ensejo ao cumprimento voluntário da obrigação judicial. Em comum, a inocuidade do comando.

No caso, fixou-se, em 24/04/2008, multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento da determinação judicial de excluir o nome da demandante dos órgãos de proteção ao crédito referente à cobrança indevida da décima terceira parcela do contrato de financiamento n. 20011418634000 com vencimento em 25/12/2007, já quitada; e nada menos do que R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se o banco demandado deixasse de receber "desde que até o vencimento a 17a (décima sétima) parcela com vencimento em 25/04/2008 do contrato de financiamento já mencionado".

Os valores tais como arbitrados, em cotejo com a pretensão posta, revelam-se, por si, inadequados, a ponto de a condenação em astreintes, que tem caráter instrumental ao objeto da ação, tornar-se, em poucos dias de eventual descumprimento, substancialmente mais interessante que o próprio pedido principal.

Não bastasse tal conclusão, sequer se pode atribuir ao recorrido, ao menos na extensão pretendida, a pecha de recalcitrante. É incontroverso

nos autos (demonstrativo de débito, que acompanhou o pedido de cumprimento de sentença - e-STJ, fl. 54 dos autos da Rcl n. 33.156), que, no tocante à primeira obrigação (a de excluir o nome da demandante dos órgãos de proteção ao crédito), esta foi efetivada no prazo de quatro dias.

Quanto à segunda obrigação (a de receber "desde que até o vencimento a 17a (décima sétima) parcela com vencimento em 25/04/2008 do contrato de financiamento, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00", de seus próprios termos, é razoável considerar que tal penalidade, exorbitante em si, não poderia incidir em data posterior ao vencimento apontado. Aliás, essa foi a interpretação dada pelo 4º Juizado Especial Cível da Capital (a perfazer um dia de descumprimento), ao decidir a impugnação ao cumprimento de sentença, reconhecendo a incorreção dos cálculos apresentados, reduzindo-os, no ponto, para o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Não obstante, a Turma Recursal, no bojo de mandado de segurança impetrado pela exequente entendeu por bem reformar o *decisum*, cingindo-se a afirmar que os cálculos apresentados não continham erro de cálculo (e-STJ, fls. 103-104 dos autos da Rcl n. 33.156/MA), em absoluto descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reputa possível a redução das astreintes, a qualquer tempo, sempre que o valor desborde dos parâmetros da razoabilidade. Não houve, na ocasião, como seria de rigor, nenhuma consideração quanto aos pontos aventados pelo impugnante, tais como: i) incidência da multa limitada à data do vencimento; ii) incidência da multa até 20/08/2008, termo em que o banco demandado informou ao juízo a impossibilidade do cumprimento da obrigação, já que precisava do boleto referente à 17a parcela e principalmente que a demandada providenciasse o pagamento, a perfazer, no máximo 117 dias de descumprimento; e iii) necessidade, seja como for, de redução do valor, com fulcro no parágrafo único do art. 461 do CPC/1973 (e-STJ, fls. 56-99 dos autos da Rcl n. 33.156/MA).

Diante do prosseguimento do feito executivo, nos exorbitantes valores indicados (referentes a 724 dias de descumprimento, a R\$ 10.000,00 cada), o banco executado também impetrou mandado de segurança perante a Turma Recursal, que — ao contrário daquele impetrado pela parte adversa — nem sequer foi conhecido (e-STJ, fls. 53-68 dos autos da Rcl n.

33.156/MA). Destaca-se, no ponto, que o meio processual utilizado afigurou-se idôneo e adequado para o fim colimado, destinado a infirmar ato judicial que se reveste de manifesta ilegalidade e teratologia, conforme preconiza a jurisprudência do STJ (ut AgRg no MS 18.636/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015), e em observância do enunciado n. 376 da Súmula do STJ (*in verbis*: compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial).

Como se constata, em mais uma oportunidade, a Turma Recursal deixou de se alinhar à jurisprudência pacífica do STJ, no tocante ao conhecimento do *mandamus*, bem como à necessária redução das astreintes, em que pese a exorbitância dos valores executados, bem como a teratologia do *decisum* que as fixou.

Nesse contexto, não merece nenhuma censura o acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que, no bojo de mandado de segurança, em exercício do controle de competência dos Juizados Especiais, limitou as astreintes ao valor de alçada.

Como assinalado, embora os Juizados Especiais ostentem competência para conhecer e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a quarenta salários mínimos, bem como para promover a execução de seus julgados, ainda que os consectários da condenação, assim como as astreintes, ultrapassem o aludido valor de alçada, estas devem observar, necessariamente, os parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade.

No caso, considerando que a limitação das astreintes ao valor de alçada dos Juizados Especiais perpetrada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Maranhão, em exercício do controle de competência, por via transversa, não refoge dos parâmetros de razoabilidade, segundo as particularidades do caso acima delineadas, contando, inclusive, com a resignação do banco executado, é de rigor sua manutenção.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECORRIDO

ADVOGADOS

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

FLAVIXXX XXXXXXXXX XXXXXXXX

ALEXANDRE BAPTISTA PITTA LIMA - DF017323

RAVIK DE BARROS BELLO RIBEIRO - DF033192

JEAN CLESIO MELO FERREIRA - MA006656

BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR - DF007447

ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA - MA004462

MARCUS VINICIUS DA COSTA FERNANDES E OUTRO(S) - SP126274A

MARIANA BRAGA DE CARVALHO - MA006853

BRUNA ARAUJO OZANAN - SP329949

RECURSO ESPECIAL Nº 1.537.731 - MA (2015/0139167-0)

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

RECORRENTE FLAVIXXX XXXXXXXXX XXXXXXXX

ADVOGADOS ALEXANDRE BAPTISTA PITTA LIMA - DF017323

RAVIK DE BARROS BELLO RIBEIRO - DF033192

JEAN CLESIO MELO FERREIRA - MA006656

RECORRIDO BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADOS ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR - DF007447

ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA - MA004462

MARCUS VINICIUS DA COSTA FERNANDES E

OUTRO(S) - SP126274A

MARIANA BRAGA DE CARVALHO - MA006853

BRUNA ARAUJO OZANAN - SP329949

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



**CORTE EUROPEIA DE
DIREITOS HUMANOS**





CASO SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. PORTUGAL

(QUEIXA N.º33290/96)

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

21 DE DEZEMBRO DE 1999

No caso Salgueiro da Silva Mouta c.Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (4ª Secção), reunido em formação composta pelos seguintes juízes:

PELLONPAA, Presidente,

G. RESS

A. PASTOR RIDRUEJO, L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO, N. VAJIC, Juízes

bem como V. BERGER, escrivão da secção

Após ter deliberado em conferência em 28 de setembro e 9 de dezembro 1999. Profere a decisão seguinte, adoptada nesta última data:

PROCESSO

1. Na origem do caso está uma queixa dirigida contra o Estado Português que um nacional deste Estado, Sr. João Manuel Salgueiro da Silva Mouta (“o requerente”), deduziu perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem (“a Comissão”), em 12 de fevereiro de 1996, nos termos do anterior artigo 25.º da Convenção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (“a Convenção”). A queixa foi registada em 2 de outubro de 1996 com o n.º 33290/96. O requerente foi representado pela Drª. T. Coutinho, advogada inscrita na Ordem dos Advogados de Lisboa. O Governo Português (“o Governo”) foi representado pelo seu Agente Dr. A. Henriques Gaspar, Procurador-Geral Adjunto.

2. Em 20 de maio de 1997, a Comissão decidiu comunicar a queixa ao Governo Português, convidando-o a formular, por escrito, observações sobre a admissibilidade e o fundo. O Governo apresentou as suas observações em 15 de outubro de 1997, após prorrogação do prazo fixado, e o requerente respondeu em 6 de janeiro de 1998.

3. Após a entrada em vigor do Protocolo n.º11 em 1 de novembro de 1998, o caso foi apreciado pelo Tribunal nos termos do artigo 5.º, n.º2 do referido Protocolo.

4. Nos termos do artigo 52.º, n.º1 do Regulamento do Tribunal (“o Regulamento”), o presidente do Tribunal, L. Wildhaber, distribuiu o caso à 4ª. Secção. A câmara constituída na referida secção integrava de pleno direito o Dr. I. Cabral Barreto, juiz eleito por Portugal (artigo 27.º, n.º 2 da Convenção e artigo 26.º, n.º1, a), do Regulamento), e o Sr. M. Pellonpaa, presidente da secção (artigo 26.º, n.º1 a), do Regulamento). Os outros membros designados por este último para integrar a câmara foram: G. Ress, A. Pastor Ridruejo, L. Caflich, J. Makarczyk e a Srª. N. Vajic (artigo 26.º n.º1 b), do Regulamento).

5. Em 1 de dezembro de 1998, a câmara declarou a queixa admissível, considerando que as acusações deduzidas pelo requerente com base nos artigos 8.º e 14.º da Convenção deviam ser objecto de um exame do fundo.

6. Em 15 de junho de 1999, a câmara decidiu reunir, à porta fechada, para deliberar sobre o fundamento do caso. A audiência teve lugar em 28 de setembro de 1999, no Palácio dos Direitos do Homem em Estrasburgo.

Compareceram:

- pelo Governo
- A. Henriques Gaspar, Procurador Geral Adjunto
Agente
- P. Guerra, Professor na Escola de Magistratura
Advogado

- pelo Requerente

T. Coutinho, Advogada

R. Gonçalves Advogado

O requerente assistiu também à audiência.

O Tribunal ouviu as declarações, bem como as respostas dos Drs. Coutinho e Henriques Gaspar às questões formuladas por um dos juízes.

7. Em conformidade com a decisão do presidente da câmara em 28 de setembro de 1999, o requerente apresentou, em 8 de outubro de 1999, um “mémoire” suplementar relativo aos pedidos nos termos do artigo 41.º da Convenção. O Governo respondeu em 28 de outubro de 1999.

OS FACTOS

1. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

8. O requerente é um cidadão português, nascido em 1961 e residente em Queluz.

9. Em 1983 o requerente casou com C.D.S. e desse casamento nasceu, em 2 /11/87, uma criança do sexo feminino, M.. Em abril de 1990, o requerente separou-se de sua mulher e vive desde então com um adulto do sexo masculino, L.G.C.. No seguimento de uma acção de divórcio intentada por C.D.S., o divórcio foi decretado por sentença datada de 30/9/93 pelo Tribunal de Família de Lisboa.

10. Em 7/2/91, no âmbito do processo de divórcio, o requerente firmou um acordo com C.D.S. no que diz respeito à Regulação do Exercício do Poder Paternal da menor M.. Nos termos deste acordo a menor foi confiada a C.D.S. cabendo-lhe o exercício do poder paternal, beneficiando o requerente do direito de visita. Todavia, o acordo não foi respeitado por C.D.S. e o requerente não pôde exercer o direito de visita.

11. Em 16/3/92, o requerente veio solicitar ao tribunal nova Regulação do Poder Paternal alegando que a menor M. não se encontrava a viver com a mãe, tal como tinha sido estabelecido no referido acordo em 7/2/91, mas antes vivia com os avós maternos. O requerente pretendia ocupar-se melhor da guarda da sua filha. A requerida contestou a pretensão do requerente acusando L.G.C. de abusos sexuais sobre a menor.

12. Após a realização de exames de acompanhamento do requerente, da menor M., de C.D.S., de L.G.C. e dos avós maternos da menor por psicólogos foi proferida sentença pelo Tribunal de Família de Lisboa em 14/7/94, que decidiu confiar a guarda da menor a seu pai, considerando não fundamentadas, à luz dos relatórios dos psicólogos, as alegações de C.D.S. segundo as quais L.G.C. teria pedido à menor M. para o masturbar. Além disso, este tribunal considerou, ainda com base nos relatórios dos psicólogos, que as declarações da menor M. neste sentido pareciam ser o resultado de influências exercidas sobre ela por outras pessoas. O tribunal acrescentou:

“A mãe mantém a sua postura pouco colaborante, sendo de todo improvável que a mude, desrespeitando, sucessivamente, as decisões do Tribunal. Forçoso é concluir-se que a mesma (a mãe) não se mostra, nesta altura, capaz de propiciar a M. a vivência equilibrada e tranquila que esta necessita. O pai mostra-se, nesta altura, mais capaz de o fazer. Para além

de dispor de condições económicas e habitacionais para a ter consigo, mostra-se capaz de lhe transmitir os factores de equilíbrio de que esta necessita e respeitar o direito da menor em continuar a conviver regular e assiduamente com a mãe e os avós maternos, a quem se mostra, indubitavelmente, bastante ligada”.

13. M. permaneceu com o requerente de 18 de abril a 3 de novembro de 1995, data em que foi raptada por C.D.S.. No seguimento de uma queixa do requerente, um processo-crime encontra-se actualmente pendente relativamente a estes mesmos factos.

14. C.D.S. recorreu da decisão do Tribunal de Família para o Tribunal da Relação de Lisboa, e este tribunal, por acórdão de 9/1/96, concedeu provimento ao recurso, e em consequência atribuiu a guarda da menor à mãe e fixou os termos do direito de visita ao pai. O acórdão dispõe o seguinte:

“Nos autos de Regulação do Poder Paternal relativo à menor M., nascida a 2 de novembro de 1987, filha do (requerente) e de C.D.S., foi proferida sentença em 7 de fevereiro de 1991 que homologou o acordo dos pais no tocante à guarda da menor ao regime de visitas e ao montante dos alimentos a prestar pelo pai, pois que a M. ficou confiada à mãe.

Em 16 de março de 1992, (o requerente) veio pedir nova regulação do poder paternal alegando que a menor não está afinal a viver com a mãe, conforme fora acordado, mas antes a viver com os avós maternos o que, em seu entender não deve acontecer. Por isso, deve alterar-se o regime no sentido de a menor lhe ser entregue ficando a progenitora com o regime de visitas e prestação alimentar que a ele cabia.

Contestou a requerida não só a pretensão do requerente como invocou factos tendentes a demonstrar que a criança não deve estar na companhia do pai por este ser pederasta e viver em mancebia com outro homossexual. Depois da efectivação de várias diligências, lavrada foi sentença em 14/7/94 que decidiu:

1. A menor fica confiada à guarda e cuidados do pai, a quem atribuo o exercício do poder paternal;
2. A menor poderá estar com a mãe, em fins-de-semana alternados desde sexta-feira até segunda-feira. A mãe deverá ir buscá-la à escola na sexta-feira, findo o horário escolar e entregá-la na escola na segunda-feira, antes do início das aulas;
3. A menor poderá ainda estar com a mãe todas as terças-feiras e quartas-feiras, indo a mãe buscá-la à escola findo o horário escolar e entregá-la no dia seguinte ao início das aulas.
4. A menor passará alternadamente com a mãe e o pai a véspera e o dia de Natal;
5. A menor passará as festas da Páscoa com a mãe;
6. Nas férias escolares de verão a menor passará 30 dias com a mãe. Esse período de tempo deverá ser combinado com o pai com uma antecedência mínima de sessenta dias;
7. A mãe contribuirá para os alimentos da menor com a quantia mensal de 30.000\$00 que deverá entregar ao pai até ao dia oito de cada mês. Esta pensão será actualizada anualmente, por aplicação do índice de inflação publicada pelo I.N.E. (Instituto Nacional de Estatísticas) e referente ao ano anterior.
 - Na mesma decisão regulou-se especificamente o regime para o ano de 1994.
 - Inconformada com esta sentença, C.D.S. interpôs o competente recurso de apelação.
 - Anteriormente, a mesma recorrente agravara do despacho de fls. 238 que indeferira o pedido de suspensão da instância e do despacho proferido na audiência de julgamento de 29/4/94 sobre o pedido de exame e vista do documento de fls. 233, recursos que foram remetidos para subir em diferido com efeito meramente devolutivo.
 - São as seguintes as conclusões da alegação da recorrente:
(...)

O apelado contra-alegou no sentido de confirmação do julgado.

O Exm^o. Procurador da República junto do Tribunal da Relação emitiu douto parecer sustentando a nulidade da sentença mas não a procedência do recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

Em primeiro lugar, vejamos a matéria de facto que a 1^a Instância deu como provada e que é o seguinte:

1. A menor M., nasceu em 2/11/87, e é filha do (requerente) e de C.S.D.

2. Os pais casaram um com o outro em 2/4/83.

3. Por sentença datada de 30/9/93 foi decretado o divórcio entre ambos e dissolvido o seu casamento.

4. Os pais já não vivem juntos desde abril de 1990, altura em que (o requerente) saiu de casa, passando a viver com outro homem, de nome L.

5. Em 7/3/91, no Processo n.º1101/90, o Tribunal de Loures, por sentença transitada em julgado, foi homologado o seguinte acordo no tocante à regulação do exercício do poder paternal da menor :

I – A menor fica confiada à mãe;

II – O pai poderá visitar sempre que entender a filha, sem prejuízo da sua actividade escolar;

III – A menor passará com o pai os fins-de-semana alternados, bem como o Natal e a Páscoa;

IV – A menor passará as férias do pai com ele, excepto se coincidirem com as da mãe, passará 15 dias com cada;

V – Nos fins-de-semana em que a menor fica com o pai, este irá buscá-la a casa da mãe, por volta das 10 horas de sábado e irá levá-la ao domingo pelas 20 horas;

VI – Logo que possível, a menor irá para o infantário, ficando a inscrição a cargo do pai;

VII – O pai contribuirá com a prestação mensal de 10.000\$00 para o sustento da menor, actualizável anualmente na mesma proporção do aumento líquido do vencimento do requerente. Tal quantia será depositada por crédito na conta da mãe menor – conta n.º...., até ao dia 5 do mês seguinte àquele que depositar;

VIII – O pai pagará ainda metade da prestação relativa ao infântário da menor;

IX – No caso de haver despesas extraordinárias com a saúde da menor, o pai pagará metade;

6. A partir de abril de 1992, a menor deixou de conviver com o pai nos termos estabelecidos no transitado acordo, contra a vontade deste;

7. Até janeiro de 1994, a menor viveu em casa dos avós maternos, (nome) em Camarate, (morada).

8. A partir da data referida, a menor passou a habitar com a mãe e o companheiro desta, (morada), em Lisboa.

9. Continuou a dormir, porém, por vezes, na casa dos avós maternos.

10. Nos dias de escola, em que lá não dormia, a mãe ia buscá-la ao fim do dia a casa dos referidos avós onde a menor continuou a ser deixada pela carrinha do colégio por volta das 17 horas.

11. A menor M., frequentou, durante este ano escolar o 1.º Ano da 1ª Fase da escolaridade, colégio – cuja mensalidade é de 45 400 escudos.

12. A mãe vive maritalmente com J. há, pelo menos, dois anos.

13. Este, com profissão de gerente comercial, está ligado à actividade de importação e exportação, tendo negócios, principalmente na Alemanha, onde tem o estatuto de imigrante, obtendo com isso rendimentos mensais na ordem dos 600 000 escudos.

14. A mãe, C.D.S, figura como gerente da sociedade DNS, da qual são sócios o seu companheiro e o seu irmão, J.P.

15. Encontra-se inscrita desde 17/2/94, no Instituto de Emprego e Formação Profissional.
16. As despesas são suportadas em conjunto por si e pelo seu companheiro.
17. Afirma pagar 120.000\$00 de renda de casa e gastar cerca de 100.000\$00 mensais com a alimentação.
18. O pai, João Mouta, tem um relacionamento de natureza homossexual com L.G.C., com quem vive desde abril de 1990.
19. É chefe de departamento na A., tendo um rendimento mensal líquido, incluindo comissões, um pouco superior a 200.000\$00.
20. A menor encontra-se fortemente ligada à avó materna, pertencente às Testemunhas de Jeová.
21. No incidente de incumprimento processado por apenso (a) nos autos referenciados no n.º5, por decisão datada de 14/5/93, foi a mãe da menor condenada em 30.000\$00 de multa por não permitir, desde abril de 1992, o exercício por parte do pai “do direito de visitar a filha e tê-la consigo, tal como foi estabelecido por sentença”.
22. Em 25/6/94, após entrevistas individuais e conjuntas com o pai e a mãe, entrevistas da M., separadamente com cada um deles e com a avó materna, entrevista individual desta última, entrevista com o companheiro do pai e observação psicológica da M. foi, pelo Gabinete de Apoio Psicológico a funcionar junto deste Tribunal referido o seguinte :

« A M. é uma criança comunicativa com um desenvolvimento intelectual normal para a idade e um potencial intelectual superior à média. Revela-se afectivamente muito ligada ao pai e à mãe, provocando-lhe a situação de conflito, existente entre ambos, uma certa instabilidade. Deseja uma maior proximidade dos pais, sendo-lhe difícil compreender e aceitar o facto de residir com os avós e de não ter convívios com o pai. A sua relação com o pai é muito boa, sendo este último muito afectuoso e disponível para a sua filha. Requerente e requerida são, ambos, pais afectivos e flexíveis, conseguindo,

simultaneamente, ter um papel educativo e securizante com a sua filha. Os factores que motivaram a sua separação vieram posteriormente a desencadear um grande conflito entre os dois, o qual tem sido reforçado pela avó materna da M. que não aceita a forma de vida assumida pelo (requerente) e tenta inconscientemente afastá-lo da filha. Conclui-se dizendo que ambos os pais têm capacidade para assegurar o bom desenvolvimento psicoafectivo da menor, pelo que nos parece que não a beneficia residir com a avó, a qual tem interferido negativamente no conflito existente entre o requerente e a requerida, fomentando-o, numa tentativa de afastar o primeiro pois não aceita a forma de vida por ele assumida ».

23. Em 16 de agosto de 1993, a M. contou à Sr^a. Psicóloga e ao pai que o companheiro deste, na sua ausência, lhe pedia para ela ir com ele para a casa de banho, que fechava à chave, e lhe pedia que o masturbasse (fez os gestos elucidativos da masturbação), dizendo-lhe depois que não precisava de lavar as mãos e que não deveria contar ao pai. Afirma a Sr^a. Psicóloga que a forma como a menor contou aquele episódio lhe deixou algumas dúvidas relativamente à sua veracidade pois também poderiam ter sido repetidamente induzidas. Acrescenta ter sido a atitude do requerente perante a exposição da filha de compreensão e tentativa de esclarecimento, confirmando que existe uma boa interacção entre pai e filha.

24. Em entrevista com a Sr^a. Psicóloga ocorrida em 6/12/93, a menor verbalizou que continuava a residir em casa da avó materna indo, de vez em quando, a casa da mãe, onde dorme num sofá na sala, por esta não ter quarto para a filha.

25. Em relatório datado de 17/1/94, na sequência dos convívios entre a menor e o pai, pela Sr^a. Psicóloga foi concluído que “embora nos seus convívios com o pai, a M. tivesse constatado que este vivia com um outro homem, as figuras parentais, não apresentando qualquer problema relacionado com a identidade psicosexual, sua ou dos seus progenitores.

26. Pelo Dr. V., médico-psiquiatra, após observação do companheiro do (requerente) pai da menor, foi referido que, na

sua opinião, o mesmo tem uma personalidade estável com um desenvolvimento satisfatório ao nível afectivo e cognitivo. Não lhe encontrou qualquer tipo de patologia individual ou de casal. Afigura-se-lhe de todo improvável que os factos verbalizados pela menor, tal como descrito supra sob o n.º 24, tenham ocorrido.

27. Pelo Gabinete de Psicologia, no seu relatório final sobre o caso, datado de 12/4/94, é referido revelar a M. uma certa instabilidade, em parte decorrente da conflitualidade existente entre a sua família materna e o pai, sendo o seu comportamento defensivo e caracterizado pela recusa em enfrentar situações que lhe possam causar ansiedade. A menor tem consciência da resistência que a sua família materna põe aos seus convívios com o pai, a qual é justificada pelas descrições que a menor fez e ainda faz de uma cena passada entre esta e o companheiro do pai, L.G.C., na qual este “lhe pedia que o masturbasse”.

Relativamente a este relato parece-nos difícil que uma criança de 6 anos de idade reproduza detalhadamente uma situação ocorrida há vários anos atrás. Conclui que o facto de a M. relatar pormenorizadamente a cena de masturbação referida não significa que esta tenha realmente acontecido. Reafirma ser o pai da menor um pai muito afectivo que tem para a sua filha uma atitude de grande compreensão e carinho, sem no entanto, esquecer os necessários e securizantes limites que lhe impõe de uma forma adequada e pedagógica. Reafirma também ser a mãe da menor uma mãe muito afectiva, mas um pouco permissiva e, por isso, pouco securizante, embora passível de evoluir positivamente. Conclui também não beneficiar a menor em conviver com a sua avó, pois o fanatismo religioso em que se está a desenvolver, não só condena, como exclui o seu pai das opções individuais e afectivas que fez, o que contribui para confundir a criança e aumentar os seus conflitos e ansiedade, dificultando-lhe o adequado desenvolvimento psico-afectivo.

28. Na sessão de julgamento ocorrida em 24/1/94 foi proferida com o acordo de ambos os progenitores a seguinte decisão

provisória : I - A M. poderá estar com o pai todos os sábados das 10 às 22 horas, II - Para o efeito, o pai irá buscá-la a casa da mãe na companhia da avó paterna e/ou bisavó paterna.

29. A mãe não tem permitido que a menor conviva com o pai, nos termos estabelecidos naquela decisão.

30. Em 22/4/94, pelo Hospital de D. Estefânia, Departamento de Pedopsiquiatria foi considerado justificar-se o acompanhamento da M., devido à ansiedade sentida pela criança, ansiedade essa que poderá perturbar o seu desenvolvimento psicoafectivo.

Esta a factualidade apurada na 1ª Instância que se tem como definitivamente assente, sem prejuízo de outro poder vir a ser considerado no decurso do presente acórdão. No que concerne aos agravos, não apresentou a agravante a competente alegação, pelo que, nos termos dos arts. 292.º, n.º1 e 690.º, n.º2, do Código de Processo Civil, julgam-se desertos tais recursos. Apesar de a matéria de facto não ter versado estes aspectos afigura-se-nos suficiente para a decisão da causa, assim como entendemos que o Mmo. Juiz se pronunciou sobre a questão essencial do processo, ou seja, a qual dos progenitores devia a criança ser entregue. As deficiências apontadas pelo Exmº. Magistrado do Ministério Público à sentença, embora pertinentes, não conduzem à nulidade da mesma.

Apreciemos então o recurso:

Dispõe o artigo 1905.º, n.º1, do Código Civil que nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, o destino do filho, os alimentos devidos e a forma de os prestar serão regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do Tribunal; a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse da menor, incluindo o interesse deste em manter com aquele progenitor a quem não seja confiado uma relação de grande proximidade. Acrescenta o n.º2 que, na falta de acordo, o Tribunal decidirá de harmonia com os interesses da menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiado, podendo

a sua guarda caber dos pais, ou, quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no art.º 1918.º, a terceira pessoa ou estabelecimento de educação ou assistência.

Também a Organização Tutelar de Menores (O.T.M.) se ocupa desta matéria, estabelecendo o seu art.º 180.º, n.º1, que o exercício do poder paternal será regulado de harmonia com os interesses da menor.

No Acórdão da Relação de Lisboa, de 24/4/74, sumariado pelo B.M.J. (Boletim do Ministério da Justiça) n.º236, pág. 189, pode ler-se: “Com rara concisão se proclama na Magna Carta dos Direitos da Criança – Resolução de 20 de novembro 1959 da Assembleia Geral das Nações Unidas - que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, tem necessidade de amor e compreensão; deve, tanto quanto possível, crescer sob a salvaguarda e responsabilidade dos pais e, em qualquer caso, numa atmosfera de afecto segurança moral e material, a criança de tenra idade não deve, salvo circunstâncias excepcionais, ser separada da mãe”.

Não temos a menor dúvida em sufragar esta orientação, que se harmoniza inteiramente com as realidades da vida; com efeito, pese embora o afecto paternal, uma criança de tenra idade carece dos cuidados que normalmente só podem providir do amor maternal. Entendemos que a menor M., actualmente, com oito anos de idade, necessita ainda dos cuidados maternos. Veja-se a este propósito o Acórdão da Relação do Porto, de 7/6/88, in B.M.J. n.º378, pág., 790, que decidiu que “nos menores de pouca idade, designadamente até aos sete ou oito anos, a vinculação afectiva à mãe é um factor essencial ao desenvolvimento psíquico e afectivo, visto que redobradas necessidades de ternura e de carinhosa assistência que ocorrem nesse nível etário raramente podem ser supridas pela afeição e interesse do pai”.

Factor decisivo para o equilíbrio emocional e formação da personalidade da M., é o convívio entre ela e os seus progenitores, tanto mais que está provada a forte ligação a ambos,

como provado está que qualquer deles tem capacidade para assegurar o desenvolvimento psicoafectivo da menor.

Logo nos autos de Regulação do Exercício do Poder Paternal, instaurados em 5/7/90, o apelado reconheceu a idoneidade da apelante para cuidar filha de ambos, pois ali sugere que esta fique confiada à mãe e já na pendência do presente processo de alteração reafirma esse reconhecimento quando, na acta da conferência de 15/6/92, declarou abdicar do pedido inicialmente formulado de guarda da menor por esta estar outra vez a viver com a mãe. O pai da M. manifesta o desejo de esta não permanecer em casa dos avós maternos, alegando ainda as inúmeras dificuldades que tem em conviver com a filha face ao comportamento da apelante e da mãe desta que tudo fazem para a afastar daquele convívio por não aceitar a sua assumida homossexualidade.

Permite o art.º 182.º da O.T.M. a alteração do regime anteriormente fixado, quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou, quando circunstâncias supervenientes tornem necessário (alterar) o que estiver estabelecido. Temos, portanto, que averiguar se há motivo justificado para alterar a decisão que confiou a menor aos cuidados da mãe.

Se atentarmos no teor do requerimento inicial da alteração, verificamos que a tónica incide no facto de a menor se encontrar a viver com os avós maternos, que são Testemunhas de Jeová. Mas a verdade é que o requerente não indicou quaisquer factos demonstrativos dos malefícios desta Religião, limitando-se a salientar a obstinada recusa que aqueles põem ao convívio entre a menor e o pai. Ora, pelo que conhecemos da doutrina das Testemunhas de Jeová, esta religião não incita à prática do mal, ainda que exista fanatismo.

Haverá razões suficientes para retirar à mãe o poder paternal que lhe foi confiado, aliás, por acordo dos pais?

Está suficientemente demonstrado nos autos que a apelante é useira e vezeira em não cumprir os acordos a que se obriga no que tange às visitas da menor a seu pai e que não revela

respeito pelas entidades encarregadas de instruir o processo, pois várias foram as faltas não justificadas às entrevistas para que foi convocada no decurso do processo. cremos, porém, que tal comportamento se fica a dever não só ao *modus vivendi* do apelado, como a haver considerado como verdadeiras as cenas obscenas relatadas pela menor, em que entreviu o companheiro do pai.

Quanto a este aspecto, de particular relevância, teremos de convir que não se podem dar como provadas que tais cenas tenham ocorrido, mas também não poderá afastar-se a hipótese de elas terem tido lugar. É ir longe demais, por ausência de suporte fáctico, afirmar-se que jamais, o companheiro do pai da M., seria capaz de qualquer atitude indigna para com ela. Assim, se é verdade que não pode dizer-se que a menor falou verdade ou que não foi instrumentalizada, também não pode concluir-se que a mesma relatou aquilo que não se passou. Os autos fornecem-nos elementos de prova nos dois sentidos, sendo ilegítimo valorá-los de maneira a dar preferência a qualquer deles.

Como é pacífico, em matéria de regulação do poder paternal, deve, acima de tudo, prevalecer o interesse do menor com total abstracção dos interesses, por vezes egoísticos, dos seus progenitores. Para definir tal interesse, deve o julgador, em cada caso, atender aos valores familiares, educativos e sociais dominantes na comunidade em que o menor se acha inserido.

Já acima se referiu e é jurisprudência pacífica que, considerando a própria natureza das coisas, pelas realidades da vida quotidiana, por razões que se prendem com a própria natureza humana, uma criança de tenra idade, deve, em regra, ser confiada à guarda e cuidados da mãe, salvo se existirem razões ponderosas em contrário (vem, por valor, o Acórdão da Relação de Évora de 12/7/79, in B.M.J. n.º292, pág. 450).

Ora, no caso sub-judice, foi retirado à mãe o exercício do poder paternal que lhe fora confiado, repete-se, por acordo dos pais, sem que se alegasse qualquer facto que abalasse a sua

idoneidade moral para continuar a exercê-lo. Assim, e importa salientar este facto, a questão que se coloca nestes autos não é propriamente a de saber a qual dos progenitores deve ser confiada a guarda da M., mas antes a de saber se há motivos para alterar o que estabelecido se encontrava.

Mas ainda que assim não fosse, entendemos que a menor devia ser entregue à mãe.

Que o pai da menor, que se assume como homossexual, queira viver em comunhão de mesa, leito e habitação com outro homem, é uma realidade que se terá de aceitar, sendo notório que a sociedade tem vindo a mostrar-se cada vez mais tolerante para com situações deste tipo, mas não se defenda que é um ambiente desta natureza o mais salutar e adequado ao normal desenvolvimentamente moral, social e mental de uma criança, designadamente, dentro do modelo dominante na nossa sociedade, como bem observa a recorrente. A menor deve viver no seio de uma família, de uma família tradicional portuguesa, e esta não é, certamente, aquela que seu pai decidiu constituir, uma vez que vive com outro homem, como se de marido e mulher se tratasse. Não é este o lugar próprio para averiguar se a homossexualidade é ou não uma doença ou se é uma orientação sexual que preferência as pessoas do mesmo sexo. Em qualquer dos casos estamos perante uma anormalidade e uma criança não deve crescer à sombra de situações anormais; di-lo a própria natureza humana e refere-se que o próprio requerente o reconhece quando, no requerimento inicial de 5/7/90, afirma que saiu de casa em termos definitivos para ir viver com um amigo seu, decisão que não é normal, analisada por critérios correntes.

Não está em causa o amor que o apelado tem por sua filha, nem sequer a sua idoneidade para dela tratar durante os períodos em que ela lhe seja confiada, sendo até indispensável que ambos convivam para se alcançar os objectivos acima referidos; do equilíbrio normal e formação da personalidade. A M. bem precisa desse convívio afim de que se dissipem os estados de ansiedade e instabilidade em que tem vivido. A circunstância de a menor ficar privada de contacto com o pai, constitui

um factor de risco para o seu bom desenvolvimento e equilíbrio psicológico, actual e futuro. E bom será que a mãe compreenda e aceite esta realidade, sob pena de, afinal, ficar em causa a sua própria idoneidade para exercer o poder paternal.

Entenda-se que, por ora, a falta de cumprimento da sentença homologatória no que tange ao regime de visitas não é motivo suficiente para retirar à recorrente o exercício do poder paternal que lhe foi atribuído pela mesma sentença.

Exactamente por isso, julga-se não ser de manter a sentença apelada no concernente à vivência, com carácter permanente, da menor com o seu pai, sem embargo do limite que a este assiste de conviver com a filha durante os lapsos de tempo que a seguir se deixarão enunciados.

Que o pai compreenda que durante tais períodos aconselhável não será propiciar o ocorrer de situações que permitem à criança perceber a vivência do seu pai em termos análogos às dos cônjuges, com um homem.

Por todo o exposto, acorda-se em julgar a apelação procedente e conseqüentemente, revoga-se a douda decisão recorrida, continuando, portanto a apelante, a exercer o poder paternal relativo à menor sua filha M.

Quanto ao regime de visitas, fica estabelecido o seguinte:

1. A menor poderá estar com o pai, em fins de semana alternados, desde sexta-feira até segunda-feira. Para tanto, o pai deverá ir buscá-la à escola na sexta-feira, findo o horário escolar e entregá-la no mesmo lugar na segunda-feira, antes do início das aulas;
2. Poderá o pai visitar a menor no estabelecimento de ensino em qualquer outro dia da semana, sem prejuízo da actividade escolar daquela mãe;
3. A menor passará as férias da Páscoa, alternadamente, com o pai e a mãe;
4. As férias escolares correspondentes ao período do Natal serão repartidas em duas partes iguais: metade passará com

o pai, e a outra metade com a mãe, mas por forma a que, alternadamente, a menor passe a véspera e o dia de Natal com um, e a passagem do ano e o Ano Novo com outro progenitor;

5. Nas férias escolares de verão, a menor passará trinta dias com o pai, no período de férias deste, mas, se este período coincidir com as férias da mãe, passará a menor quinze dias com cada um;

6. Nos períodos de férias da Páscoa, Natal e de verão, deverá o pai procurar a criança em casa da mãe onde a deverá restituir, nos dias respectivos, início e fim de férias, entre as 10 e as 13 horas, sem prejuízo de os pais acordarem noutro horário;

7. Considerando a data do presente acórdão, nas próximas férias da Páscoa e Natal, a menor começará por passá-las com o progenitor que com ela as não passou no ano de 1995;

8. Quanto aos alimentos a prestar pelo pai bem como a forma de os prestar, será a questão apreciada no Processo 3821/A, da 3ª Secção do 3º. Juízo do Tribunal de Família de Lisboa, que se encontra suspenso a aguardar a presente decisão sobre o destino da menor.

Custas pelo apelado;

15. Um dos três juízes que subscreveu o Acórdão do Tribunal da Relação produziu a seguinte declaração de voto.

“Votei a decisão, sem prejuízo de entender que não é constitucionalmente legítimo afirmar, como princípio, o de que alguém pode ser preterido nos seus direitos familiares em função das suas orientações sexuais. Por conseguinte, estas, em si, nunca poderão ser qualificadas como uma anormalidade. O direito à diferença não deve transformar-se num falso direito ao gueto. Não se trata, pois, de desvalorizar a assumpção pelo recorrido da sua sexualidade e, consequentemente, denegar o seu direito à educação da filha. Trata-se de, tendo de decidir, em consciência não se pode dizer, nesta sociedade e neste momento, que uma criança consegue, sem

o risco de perda dos seus padrões de referência, assumir a homossexualidade dos pais."

16. Não houve recurso desta decisão.

17. O direito de visita concedido ao requerente por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa nunca foi respeitado por C.D.S..

18. O requerente requereu junto do Tribunal de Família de Lisboa seja ordenado o cumprimento coercivo do decidido pelo Tribunal da Relação. Em 22 de Maio de 1998, o requerente foi notificado, no âmbito deste processo, de um relatório redigido por peritos médicos junto do Tribunal de Família de Lisboa. Tomou conhecimento de que M. se encontrava em Vila Nova de Gaia, no Norte de Portugal. O requerente tentou duas vezes, sem conseguir, ver a filha. Esse processo encontra-se ainda pendente.

II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

19. O artigo 1906.º do Código Civil dispõe:

“1. Nos casos de divórcio (...) o destino do filho, os alimentos a este devidos e forma de os prestar serão regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação do Tribunal:

(...)

2. Na falta de acordo, o Tribunal decidirá de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiado (...).”

20. Algumas disposições da lei sobre a Organização Tutelar de Menores (O.T.M.) são de relevo para o caso.

Artigo 180.º

“1. (...) o exercício do poder paternal será regulado de harmonia com os interesses do menor, podendo este, no que res-

peita ao seu destino, ser confiado à guarda de qualquer dos pais, de terceira pessoa ou de estabelecimento de educação ou assistência.

2. Será estabelecido um regime de visitas, a menos que excepcionalmente o interesse do menor o desaconselhe (...).”

Artigo 181º.

“Se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo (...).”

Artigo 182º.

“Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer dos progenitores ou o curador podem requerer ao tribunal que no momento for territorialmente competente nova regulação do poder paternal (...).”

O DIREITO

1. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8.º DA CONVENÇÃO. TOMADO ISOLADAMENTE E CONJUGADO COM O ARTIGO 14.º

21. O requerente censura o Tribunal da Relação por ter atribuído à sua ex-mulher, em vez de a ele, o exercício do poder paternal relativamente à filha M., fundamentando a decisão unicamente na sua orientação sexual. Segundo ele, esse acórdão viola o artigo 8.º da Convenção tomado isoladamente e conjugado com o artigo 14.º da Convenção.

O Governo contesta.

22. Nos termos do Artigo 8.º da Convenção,

“ 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

Convém referir, desde logo, que o acórdão do Tribunal da Relação, na medida em que declarou nula a decisão do Tribunal de Família de Lisboa, de 14/7/94, que tinha atribuído o exercício do poder paternal ao requerente, é considerado como uma ingerência no direito do interessado ao respeito da sua vida familiar, de modo que a situação em litígio se enquadra no âmbito do artigo 8.º. Com efeito, resulta da jurisprudência dos órgãos da Convenção que esta disposição se aplica às decisões de atribuição da guarda de uma criança a um dos pais após um divórcio ou separação (ver acórdão Hoffmann c. Áustria de 23 de Junho de 1993, Série A n.º255-C pág. 58, n.º29; ver igualmente Comissão Europeia dos Direitos do Homem, queixa n.º 12246/86, decisão de 13 de Julho de 1987, Décisions et Rapports (DR) 53, pág. 225).

Esta constatação não resulta enfraquecida pelo argumento do Governo segundo o qual o acórdão do Tribunal da Relação não alterou por fim o que tinha sido decidido pelo acordo de regulação do poder paternal firmado pelos pais em 7/2/91, de modo que não houve qualquer ingerência nos direitos de M. Salgueiro da Silva Mouta.

Mas quanto a esse aspecto, o Tribunal chama a atenção para a acção de regulação do poder paternal proposta com sucesso, pelo requerente junto do Tribunal de Família de Lisboa que se fundava no incumprimento pela sua ex-mulher dos termos do acordo entre eles firmado (n.º 11 acima referido).

A. Sobre a alegada violação do artigo 8.º conjugado com o artigo 14.º

23. Dada a natureza do caso e as alegações do requerente, o Tribunal considera adequado enquadrar a questão no âmbito do artigo 8.º, conjugado com o artigo 14.º, que dispõe:

“O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

24. M. Salgueiro da Silva Mouta declara que nunca pretendeu senão defender os interesses da sua filha, sendo um dos principais a encontrar-se com o pai e viver com ele. Todavia, sustenta que o Acórdão do Tribunal da Relação, ao atribuir o exercício do poder paternal à mãe baseando-se apenas na orientação sexual do pai, constitui uma injustificada ingerência no seu direito ao respeito pela vida familiar. O requerente realça que essa decisão apela a fantasmas ancestrais, estranhos às realidades da vida e ao bom senso. Assim sendo, para o requerente, o acórdão objecto de litígio é discriminatório, violando o artigo 14.º da Convenção.

O requerente lembra que se beneficiou de uma decisão favorável por parte do tribunal de primeira instância, o único a ter um conhecimento directo dos factos do caso, tendo o Tribunal da Relação decidido unicamente com base no processo escrito.

25. O Governo admite que o artigo 8.º poderia ser aplicado à situação em litígio, mas apenas no que se refere ao gozo do direito ao respeito da vida familiar do requerente com a sua filha. Por seu turno, defende que não se verificou qualquer acção por parte das autoridades públicas que possa ter afectado o direito do requerente ao livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade ou à forma como este desenvolve o seu projecto de vida, em particular em matéria sexual.

Todavia, tratando-se da vida familiar, o Governo sublinha que os Estados Contratantes dispõem, em matéria de poder paternal, de uma larga margem de apreciação no prosseguimento dos fins legítimos previstos no n.º2 do artigo 8.º da Convenção. Acrescenta que nesta matéria, em que o interesse da criança deve estar em primeiro lugar, as autoridades nacionais estão melhor colocadas do que a instância internacional. Assim, o Tribunal não deveria sobrepor o seu próprio critério de julgamento aos critérios das instâncias nacionais, salvo se a decisão não tiver um mínimo de fundamento razoável ou for arbitrária.

Ora, no caso *sub judice* o Tribunal da Relação de Lisboa, de acordo com a legislação portuguesa, apenas teve em conta o interesse da menor. A intervenção do Tribunal da Relação está prevista pela lei (artigo 1905.º, n.º2 do Código Civil e artigo 178.º da O.T.M.). Por outro lado, o tribunal visava a um fim legítimo, a saber a protecção dos direitos da menor, necessária numa sociedade democrática.

O Governo conclui que o tribunal se baseou apenas, para proferir a decisão, no interesse da menor e não na orientação sexual do requerente; por conseguinte, o requerente não foi objecto de qualquer discriminação.

26. O Tribunal lembra, no que se refere ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção, que o artigo 14.º proíbe tratar de modo diferente, salvo justificação objectiva e razoável, pessoas colocadas em situações semelhantes (Acórdão Hoffmann acima referido, pág. 58, n.º31).

Convém apurar se o requerente pode queixar-se dessa diferença de tratamento e, em caso afirmativo, se a mesma é justificada.

1. Sobre a existência de uma diferença de tratamento

27. O Governo contesta que tenho havido no caso uma diferença de tratamento relativamente ao requerente e à mãe de M.. O requerente sustenta que a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa se baseou essencialmente no facto de que, nas circunstâncias do caso, o interesse da menor estaria melhor assegurado com a atribuição do poder paternal à mãe.

28. O Tribunal não nega que o Tribunal da Relação de Lisboa tenha sobretudo tido em conta o interesse da menor na apreciação dos vários dados de facto e de direito que poderiam fazer inclinar a balança em benefício de um dos progenitores em vez do outro. Todavia, o Tribunal constata que para anular a decisão do Tribunal de Família de Lisboa e, por conseguinte, atribuir o poder paternal à mãe em detrimento do pai, o Tribunal da Relação introduziu um elemento novo, a saber o facto de o requerente ser homossexual e viver com outro homem.

O Tribunal apenas pode concluir que houve uma diferença de tratamento entre o requerente e a mãe de M., que se baseou na orientação sexual do requerente, noção que é abrangida, sem dúvida, pelo artigo 14.º da Convenção. O Tribunal lembra a este respeito que o elenco de situações

referidas nesta disposição tem um carácter meramente indicativo, e não taxativo, conforme revela o advérbio “nomeadamente” (em inglês “any ground such as”) (ver Acórdão Engel et autres c.Pays-Bas de 8 de Junho de 1976, Série A n.º22, pág. 30, n.º72).

2. Sobre a justificação da diferença de tratamento

29. Segundo a jurisprudência dos órgãos da Convenção, uma diferença de tratamento é discriminatória nos termos do artigo 14.º da Convenção se não se basear numa justificação objectiva e razoável, isto é, se não prosseguir um objectivo legítimo e se não houver uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o fim visado (ver Acórdão Karlheinz Schmidt c.Allemagne de 18 de Julho de 1994, Série A n.º291, pág. 32, n.º24).

30. É inegável que a decisão do Tribunal da Relação visa a um fim legítimo; proteger a saúde e os direitos da menor. Resta saber se a segunda condição se encontra também preenchida.

31. Segundo o requerente, o texto do acórdão mostra, claramente, que a decisão de atribuir o exercício do poder paternal à mãe se baseou essencialmente na orientação sexual do pai, o que levou inevitavelmente a um tratamento discriminatório deste em relação ao outro progenitor.

32. Para o Governo, ao contrário, a decisão em causa não se baseou na homossexualidade do requerente senão de modo lateral. As considerações do Tribunal da Relação às quais se refere o requerente, lidas no contexto, seriam apenas simples constatações sociológicas, mesmo estatísticas. Mesmo que se considere que algumas passagens do acórdão poderiam ser formuladas de outro modo, estas formulações inábeis ou infelizes não constituem uma violação da Convenção.

33. O Tribunal lembra que se constatou que o Tribunal da Relação de Lisboa, aquando da apreciação ao recurso intentado pela mãe de M., introduziu um elemento novo, a fim de decidir sobre a atribuição do poder paternal, a saber a homossexualidade do requerente (n.º28 referido).

Para determinar se a decisão que foi afinal tomada constituiu um tratamento discriminatório sem base razoável, cumpre saber se, tal como

sustenta o Governo, este elemento novo era um simples *obiter dictum*, sem relevância directa sobre a solução da questão litigiosa, ou se, ao contrário, apresentou um carácter decisivo.

34. O Tribunal constata que a decisão do Tribunal de Família de Lisboa foi proferida após um período durante o qual o requerente, a sua ex-mulher, a sua filha M., L.G.C. e os avós maternos da criança foram seguidos pelos peritos de psicologia junto deste mesmo tribunal. Este órgão apurou os factos e proferiu a decisão baseando-se sobretudo nos relatórios dos peritos.

O Tribunal da Relação, que apenas decidiu com base no processo, apreciou os factos de forma diferente da jurisdição da primeira instância e atribuiu o poder paternal à mãe. Este tribunal considerou nomeadamente que “uma criança de tenra idade, deve, em regra, ser confiada à guarda e cuidados da mãe, salvo se existirem razões ponderosas em contrário” (n.º14 precitado). O Tribunal da Relação considerou, por outro lado, que não houve motivos suficientes que permitissem retirar à mãe o poder paternal que lhe tinha sido confiado por acordo estabelecido entre os pais.

Todavia, o Tribunal da Relação, após esta constatação, acrescentou: “(...) mas, ainda que assim não fosse, entendemos que a menor devia ser entregue à mãe” (ibidem). O Tribunal da Relação teve então em consideração o facto do requerente ser homossexual e viver com outro homem “a menor deve viver no seio (...) de uma família tradicional portuguesa” e “não é este o lugar próprio para averiguar se a homossexualidade é ou não uma doença ou uma orientação sexual que preferencia as pessoas do mesmo sexo. Em qualquer dos casos, estamos perante uma anormalidade e uma criança não deve crescer à sombra de situações anormais” (ibidem).

35. De acordo com o Tribunal, estas passagens do acórdão, longe de constituírem simples fórmulas inábeis ou infelizes, como sustenta o Governo, ou de simples *obiter dicta*, levam a pensar, bem ao contrário, que a homossexualidade do requerente pesou de modo determinante na decisão final. Esta conclusão foi reforçada pelo facto de o Tribunal da Relação, quando decidiu sobre o direito de visita do requerente, ter dissuadido este último que durante tais períodos aconselhável não seria proporcionar o

ocorrer de situações que permitissem à criança perceber a vivência do seu pai “em termos análogos às dos cônjuges, com um homem” (ibidem).

36. Forçoso é constatar, face ao que precede, que o Tribunal da Relação fez uma distinção ditada por considerações que têm a ver com a orientação sexual do requerente, distinção que não se poderá tolerar segundo a Convenção (ver, *mutatis mutandis*, acórdão Hofmman supracitado, pág. 60, n.º36).

Desde logo, o tribunal não pode concluir pela existência de uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o objectivo visado; por conseguinte, houve violação do artigo 8.º combinado com o artigo 14.º.

B. Sobre a Violação do artigo 8.º isolado

37. Relativamente à conclusão que consta do n.º anterior, o Tribunal considera inútil decidir sobre a alegada violação do artigo 8.º isoladamente; os argumentos invocados sobre este ponto coincidem, em substância, com os já examinados no contexto do artigo 8.º conjugado com o artigo 14.º

II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41.º DA CONVENÇÃO

38. Nos termos do artigo 41.º da Convenção,

“Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário”.

A. Danos

39. O requerente solicita ao Tribunal que lhe seja atribuída uma “reparação justa”, sem todavia quantificar o pedido. Nestas condições, o Tribunal considera que a declaração de violação que consta do presente acórdão constitui ela própria reparação razoável no que se refere aos danos invocados.

B. Custas e Despesas

40. O requerente solicita o pagamento das despesas em que incorreu para apresentação do Caso, incluindo as despesas da sua comparência e dos seus advogados no Tribunal aquando da audiência, ou seja, 224 919 (PTE), 5.829 francos franceses (FRF), 11.060 pesetas espanholas (ESP) e 67 marcos alemães (DEM), ou seja 423.217,00 PTE no total.

O requerente solicita ainda o reembolso dos honorários da sua advogada e do seu advogado assistente desta última relativamente à audiência do Tribunal, ou seja 2 340 000 PTE e 340 000 PTE, respectivamente.

41. O Governo atem-se à prudência do Tribunal.

42. O Tribunal não está convencido da necessidade e da razoabilidade da totalidade das despesas apresentadas.

Quanto aos honorários, o Tribunal também considera as importâncias solicitadas excessivas. Decidindo em equidade e tendo em conta as circunstâncias do Caso, o Tribunal decide atribuir a importância de 1500 000 PTE pelos honorários devidos à advogada do requerente e 300 000 PTE pelo do seu “conseiller”.

C. Juros de mora

70. Segundo as informações de que dispõe o Tribunal, a taxa de juros legais aplicável em Portugal na data da adopção do presente Acórdão era de 7% ao ano.

POR ESSES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. Declara que houve violação do artigo 8.º, conjugado com o artigo 14.º da Convenção;

2. Declara que não é necessário apurar se houve violação do artigo 8.º da Convenção isolado;

3. Declara que o presente acórdão constitui uma reparação razoável quanto aos prejuízos invocados ;

4. Declara

a) Que o Estado defensor deve pagar ao requerente, nos três meses que se seguem a partir do dia em que o Acórdão se tornará definitivo nos termos do n.º2 do artigo 44.º da Convenção, as importâncias seguintes:

i. 350.000\$00 (trezentos e cinquenta mil escudos) por danos morais;

ii. 1.800.000\$00 (um milhão e oitocentos mil escudos) por honorários;

b) Que as importâncias serão acrescidas de um juro simples de 7% a contar do termo deste prazo e até ao pagamento;

4. Quanto ao restante, rejeita o pedido de reparação razoável.

Redigido em Francês, e pronunciado em audiência pública no Palácio dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, em 21 de Dezembro de 1999.

Vincent BERGER

Matti PELLONPAA

Escrivão

Presidente

Trad20000416.doc

MCA



ENUNCIADOS
FONAJE





ENUNCIADOS

Enunciados atualizados até o XLI FONAJE

ENUNCIADOS CÍVEIS

ENUNCIADO 1 – O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor.

ENUNCIADO 2 – Substituído pelo Enunciado 58.

ENUNCIADO 3 – Lei local não poderá ampliar a competência do Juizado Especial.

ENUNCIADO 4 – Nos Juizados Especiais, só se admite a ação de despejo prevista no art. 47, inciso III, da Lei 8.245/1991.

ENUNCIADO 5 – A correspondência ou contrafé recebida no endereço da parte é eficaz para efeito de citação, desde que identificado o seu recebedor.

ENUNCIADO 6 – Não é necessária a presença do juiz togado ou leigo na Sessão de Conciliação, nem a do juiz togado na audiência de instrução conduzida por juiz leigo. (nova redação - XXXVII - Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 7 – A sentença que homologa o laudo arbitral é irrecorrível.

ENUNCIADO 8 – As ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais.

ENUNCIADO 9 – O condomínio residencial poderá propor ação no Juizado Especial, nas hipóteses do art. 275, inciso II, item b, do Código de Processo Civil.

ENUNCIADO 10 – A contestação poderá ser apresentada até a audiência de Instrução e Julgamento.

ENUNCIADO 11 – Nas causas de valor superior a vinte salários mínimos, a ausência de contestação, escrita ou oral, ainda que presente o réu, implica revelia.

ENUNCIADO 12 – A perícia informal é admissível na hipótese do art. 35 da Lei 9.099/1995.

ENUNCIADO 13 – Nos Juizados Especiais Cíveis, os prazos processuais contam-se da data da intimação ou da ciência do ato respectivo, e não da juntada do comprovante da intimação (nova redação – XXXIX Encontro - Maceió - AL).

ENUNCIADO 14 – Os bens que guarnecem a residência do devedor, desde que não essenciais à habitabilidade, são penhoráveis.

ENUNCIADO 15 – Nos Juizados Especiais, não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC. (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 16 – Cancelado.

ENUNCIADO 17 – Substituído pelo Enunciado 98 (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 18 – Cancelado.

ENUNCIADO 19 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 20 – O comparecimento pessoal da parte às audiências é obrigatório. A pessoa jurídica poderá ser representada por preposto.

ENUNCIADO 21 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 22 – A multa cominatória é cabível desde o descumprimento da tutela antecipada, nos casos dos incisos V e VI, do art 52, da Lei 9.099/1995.

ENUNCIADO 23 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 24 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 25 – Substituído pelo Enunciado 144 (XXVIII FONAJE – Salvador/BA).

ENUNCIADO 26 – São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis (nova redação – XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 27 – Na hipótese de pedido de valor até 20 salários mínimos, é admitido pedido contraposto no valor superior ao da inicial, até o limite

de 40 salários mínimos, sendo obrigatória a assistência de advogados às partes.

ENUNCIADO 28 – Havendo extinção do processo com base no inciso I do art. 51 da Lei 9.099/1995, é necessária a condenação em custas.

ENUNCIADO 29 – Cancelado.

ENUNCIADO 30 – É taxativo o elenco das causas previstas no art. 3º da Lei 9.099/1995.

ENUNCIADO 31 – É admissível pedido contraposto no caso de ser a parte ré pessoa jurídica.

ENUNCIADO 32 – Substituído pelo Enunciado 139 (XXVIII FONAJE – Salvador/BA).

ENUNCIADO 33 – É dispensável a expedição de carta precatória nos Juizados Especiais Cíveis, cumprindo-se os atos nas demais comarcas, mediante via postal, por ofício do Juiz, fax, telefone ou qualquer outro meio idôneo de comunicação.

ENUNCIADO 34 – Cancelado.

ENUNCIADO 35 – Finda a instrução, não são obrigatórios os debates orais.

ENUNCIADO 36 – A assistência obrigatória prevista no art. 9º da Lei 9.099/1995 tem lugar a partir da fase instrutória, não se aplicando para a formulação do pedido e a sessão de conciliação.

ENUNCIADO 37 – Em exegese ao art. 53, § 4º, da Lei 9.099/1995, não se aplica ao processo de execução o disposto no art. 18, § 2º, da referida lei, sendo autorizados o arresto e a citação editalícia quando não encontrado o devedor, observados, no que couber, os arts. 653 e 654 do Código de Processo Civil (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 38 – A análise do art. 52, IV, da Lei 9.099/1995, determina que, desde logo, expeça-se o mandado de penhora, depósito, avaliação e intimação, inclusive da eventual audiência de conciliação designada, considerando-se o executado intimado com a simples entrega de cópia do referido mandado em seu endereço, devendo, nesse caso, ser certificado circunstanciadamente.

ENUNCIADO 39 – Em observância ao art. 2º da Lei 9.099/1995, o valor da causa corresponderá à pretensão econômica objeto do pedido.

ENUNCIADO 40 – O conciliador ou juiz leigo não está incompatibilizado nem impedido de exercer a advocacia, exceto perante o próprio Juizado Especial em que atue ou se pertencer aos quadros do Poder Judiciário.

ENUNCIADO 41 – A correspondência ou contrafé recebida no endereço do advogado é eficaz para efeito de intimação, desde que identificado o seu recebedor (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 42 – Substituído pelo Enunciado 99 (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 43 – Na execução do título judicial definitivo, ainda que não localizado o executado, admite-se a penhora de seus bens, dispensado o arresto. A intimação de penhora observará o disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 9.099/1995.

ENUNCIADO 44 – No âmbito dos Juizados Especiais, não são devidas despesas para efeito do cumprimento de diligências, inclusive, quando da expedição de cartas precatórias.

ENUNCIADO 45 – Substituído pelo Enunciado 75.

ENUNCIADO 46 – A fundamentação da sentença ou do acórdão poderá ser feita oralmente, com gravação por qualquer meio, eletrônico ou digital, consignando-se apenas o dispositivo na ata (nova redação – XIV Encontro – São Luis/MA).

ENUNCIADO 47 – Substituído pelo Enunciado 135 (XXVII FONAJE – Palmas/TO).

ENUNCIADO 48 – O disposto no parágrafo 1º do art. 9º da lei 9.099/1995 é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 49 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 50 – Para efeito de alçada, em sede de Juizados Especiais, tomar-se-á como base o salário mínimo nacional.

ENUNCIADO 51 – Os processos de conhecimento contra empresas sob liquidação extrajudicial, concordata ou recuperação judicial devem prosse-

guir até a sentença de mérito, para constituição do título executivo judicial, possibilitando à parte habilitar o seu crédito, no momento oportuno, pela via própria (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 52 – Os embargos à execução poderão ser decididos pelo juiz leigo, observado o art. 40 da Lei nº 9.099/1995.

ENUNCIADO 53 – Deverá constar da citação a advertência, em termos claros, da possibilidade de inversão do ônus da prova.

ENUNCIADO 54 – A menor complexidade da causa para a fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material.

ENUNCIADO 55 – Substituído pelo Enunciado 76.

ENUNCIADO 56 – Cancelado.

ENUNCIADO 57 – Cancelado.

ENUNCIADO 58 (Substitui o Enunciado 2) – As causas cíveis enumeradas no art. 275 II, do CPC admitem condenação superior a 40 salários mínimos e sua respectiva execução, no próprio Juizado.

ENUNCIADO 59 – Admite-se o pagamento do débito por meio de desconto em folha de pagamento, após anuência expressa do devedor e em percentual que reconheça não afetar sua subsistência e a de sua família, atendendo sua comodidade e conveniência pessoal.

ENUNCIADO 60 – É cabível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução. (nova redação – XIII Encontro – Campo Grande/MS).

ENUNCIADO 61 – Cancelado (XIII Encontro – Campo Grande/MS).

ENUNCIADO 62 – Cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o *habeas corpus* impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais.

ENUNCIADO 63 – Contra decisões das Turmas Recursais são cabíveis somente os embargos declaratórios e o Recurso Extraordinário.

ENUNCIADO 64 – Cancelado (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

ENUNCIADO 65 – Cancelado (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

ENUNCIADO 66 – Cancelado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 67 – Substituído pelo Enunciado 91.

ENUNCIADO 68 – Somente se admite conexão em Juizado Especial Cível quando as ações puderem submeter-se à sistemática da Lei 9099/1995.

ENUNCIADO 69 – As ações envolvendo danos morais não constituem, por si só, matéria complexa.

ENUNCIADO 70 – As ações nas quais se discute a ilegalidade de juros não são complexas para o fim de fixação da competência dos Juizados Especiais, exceto quando exigirem perícia contábil (nova redação – XXX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 71 – É cabível a designação de audiência de conciliação em execução de título judicial.

ENUNCIADO 72 – Substituído pelo Enunciado 148 (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 73 – As causas de competência dos Juizados Especiais em que forem comuns o objeto ou a causa de pedir poderão ser reunidas para efeito de instrução, se necessária, e julgamento.

ENUNCIADO 74 – A prerrogativa de foro na esfera penal não afasta a competência dos Juizados Especiais Cíveis.

ENUNCIADO 75 (Substitui o Enunciado 45) – A hipótese do § 4º, do 53, da Lei 9.099/1995, também se aplica às execuções de título judicial, entregando-se ao exeqüente, no caso, certidão do seu crédito, como título para futura execução, sem prejuízo da manutenção do nome do executado no Cartório Distribuidor (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 76 (Substitui o Enunciado 55) – No processo de execução, esgotados os meios de defesa e inexistindo bens para a garantia do débito, expede-se a pedido do exeqüente certidão de dívida para fins de inscrição no serviço de Proteção ao Crédito – SPC e SERASA, sob pena de responsabilidade.

ENUNCIADO 77 – O advogado cujo nome constar do termo de audiência estará habilitado para todos os atos do processo, inclusive para o recurso (XI Encontro – Brasília/DF).

ENUNCIADO 78 – O oferecimento de resposta, oral ou escrita, não dispensa o comparecimento pessoal da parte, ensejando, pois, os efeitos da revelia (XI Encontro – Brasília/DF).

ENUNCIADO 79 – Designar-se-á hasta pública única, se o bem penhorado não atingir valor superior a sessenta salários mínimos (nova redação – XXI Encontro- Vitória/ES)

ENUNCIADO 80 – O recurso Inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação pela parte, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação intempestiva (art. 42, § 1º, da Lei 9.099/1995) (nova redação – XII Encontro Maceió/AL).

ENUNCIADO 81 – A arrematação e a adjudicação podem ser impugnadas, no prazo de cinco dias do ato, por simples pedido (nova redação – XXI Encontro - Vitória/ES).

ENUNCIADO 82 – Nas ações derivadas de acidentes de trânsito a demanda poderá ser ajuizada contra a seguradora, isolada ou conjuntamente com os demais coobrigados (XIII Encontro – Campo Grande/MS).

ENUNCIADO 83 – Cancelado (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 84 – Compete ao Presidente da Turma Recursal o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário, salvo disposição em contrário (nova redação – XXII Encontro – Manaus/AM).

ENUNCIADO 85 – O Prazo para recorrer da decisão de Turma Recursal fluirá da data do julgamento (XIV Encontro – São Luis/MA).

ENUNCIADO 86 – Os prazos processuais nos procedimentos sujeitos ao rito especial dos Juizados Especiais não se suspendem e nem se interrompem (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 87 – A Lei 10.259/2001 não altera o limite da alçada previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei 9099/1995 (XV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 88 – Não cabe recurso adesivo em sede de Juizado Especial, por falta de expressa previsão legal (XV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 89 – A incompetência territorial pode ser reconhecida de

ofício no sistema de juizados especiais cíveis (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

ENUNCIADO 90 – A desistência da ação, mesmo sem a anuência do réu já citado, implicará a extinção do processo sem resolução do mérito, ainda que tal ato se dê em audiência de instrução e julgamento, salvo quando houver indícios de litigância de má-fé ou lide temerária (nova redação – XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 91 (Substitui o Enunciado 67) – O conflito de competência entre juízes de Juizados Especiais vinculados à mesma Turma Recursal será decidido por esta. Inexistindo tal vinculação, será decidido pela Turma Recursal para a qual for distribuído (nova redação – XXII Encontro – Manaus/AM).

ENUNCIADO 92 – Nos termos do art. 46 da Lei nº 9099/1995, é dispensável o relatório nos julgamentos proferidos pelas Turmas Recursais (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

ENUNCIADO 93 – Substituído pelo Enunciado 140 (XXVIII FONAJE – Salvador/BA).

ENUNCIADO 94 – É cabível, em Juizados Especiais Cíveis, a propositura de ação de revisão de contrato, inclusive quando o autor pretenda o parcelamento de dívida, observado o valor de alçada, exceto quando exigir perícia contábil (nova redação – XXX FONAJE – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 95 – Finda a audiência de instrução, conduzida por Juiz Leigo, deverá ser apresentada a proposta de sentença ao Juiz Togado em até dez dias, intimadas as partes no próprio termo da audiência para a data da leitura da sentença (XVIII Encontro – Goiânia/GO).

ENUNCIADO 96 – A condenação do recorrente vencido, em honorários advocatícios, independe da apresentação de contra-razões (XVIII Encontro – Goiânia/GO).

ENUNCIADO 97 – A multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/2015 aplica-se aos Juizados Especiais Cíveis, ainda que o valor desta, somado ao da execução, ultrapasse o limite de alçada; a segunda parte do referido dispositivo não é aplicável, sendo, portanto, indevidos honorários advocatícios de dez por cento (nova redação – XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 98 (Substitui o Enunciado 17) – É vedada a acumulação SIMULTÂNEA das condições de preposto e advogado na mesma pessoa (art. 35, I e 36, II da Lei 8906/1994 combinado com o art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB) (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 99 (Substitui o Enunciado 42) – O preposto que comparece sem carta de preposição, obriga-se a apresentá-la no prazo que for assinado, para validade de eventual acordo, sob as penas dos artigos 20 e 51, I, da Lei nº 9099/1995, conforme o caso (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 100 – A penhora de valores depositados em banco poderá ser feita independentemente de a agência situar-se no Juízo da execução (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 101 – O art. 332 do CPC/2015 aplica-se ao Sistema dos Juizados Especiais; e o disposto no respectivo inc. IV também abrange os enunciados e súmulas de seus órgãos colegiados (nova redação – XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 102 – O relator, nas Turmas Recursais Cíveis, em decisão monocrática, poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em desacordo com Súmula ou jurisprudência dominante das Turmas Recursais ou da Turma de Uniformização ou ainda de Tribunal Superior, cabendo recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de cinco dias (Alterado no XXXVI Encontro – Belém/PA).

ENUNCIADO 103 – O relator, nas Turmas Recursais Cíveis, em decisão monocrática, poderá dar provimento a recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com Súmula do Tribunal Superior ou Jurisprudência dominante do próprio juizado, cabendo recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de 5 dias (alterado no XXXVI Encontro – Belém/PA).

ENUNCIADO 104 – Substituído pelo Enunciado 142 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 105 – Cancelado (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT).

ENUNCIADO 106 – Havendo dificuldade de pagamento direto ao credor, ou resistência deste, o devedor, a fim de evitar a multa de 10%, deverá efetuar

depósito perante o juízo singular de origem, ainda que os autos estejam na instância recursal (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 107 – Nos acidentes ocorridos antes da MP 340/06, convertida na Lei nº 11.482/07, o valor devido do seguro obrigatório é de 40 (quarenta) salários mínimos, não sendo possível modificá-lo por Resolução do CNSP e/ou Susep (nova redação – XXVI Encontro – Fortaleza/CE).

ENUNCIADO 108 – A mera recusa ao pagamento de indenização decorrente de seguro obrigatório não configura dano moral (XIX Encontro – Aracaju/SE).

ENUNCIADO 109 – Cancelado (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 110 – Substituído pelo Enunciado 141 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 111 – O condomínio, se admitido como autor, deve ser representado em audiência pelo síndico, ressalvado o disposto no § 2º do art. 1.348 do Código Civil (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 112 – A intimação da penhora e avaliação realizada na pessoa do executado dispensa a intimação do advogado. Sempre que possível o oficial de Justiça deve proceder a intimação do executado no mesmo momento da constrição judicial (art.º 475, § 1º CPC) (XX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 113 – As turmas recursais reunidas poderão, mediante decisão de dois terços dos seus membros, salvo disposição regimental em contrário, aprovar súmulas (XIX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 114 – A gratuidade da justiça não abrange o valor devido em condenação por litigância de má-fé (XX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 115 – Indeferida a concessão do benefício da gratuidade da justiça requerido em sede de recurso, conceder-se-á o prazo de 48 horas para o preparo (XX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 116 – O Juiz poderá, de ofício, exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos para obter a concessão do benefício da gratuidade da justiça (art. 5º, LXXIV, da CF), uma vez que a afirmação da pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade (XX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 117 – É obrigatória a segurança do Juízo pela penhora para apresentação de embargos à execução de título judicial ou extrajudicial perante o Juizado Especial (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 118 – Quando manifestamente inadmissível ou infundado o recurso interposto, a turma recursal ou o relator em decisão monocrática condenará o recorrente a pagar multa de 1% e indenizar o recorrido no percentual de até 20% do valor da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 119 – Substituído pelo Enunciado 147 (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 120 – A multa derivada de descumprimento de antecipação de tutela é passível de execução mesmo antes do trânsito em julgado da sentença (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 121 – Os fundamentos admitidos para embargar a execução da sentença estão disciplinados no art. 52, inciso IX, da Lei 9.099/95 e não no artigo 475-L do CPC, introduzido pela Lei 11.232/05 (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 122 – É cabível a condenação em custas e honorários advocatícios na hipótese de não conhecimento do recurso inominado (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 123 – O art. 191 do CPC não se aplica aos processos cíveis que tramitam perante o Juizado Especial (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 124 – Das decisões proferidas pelas Turmas Recursais em mandado de segurança não cabe recurso ordinário (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 125 – Nos juizados especiais, não são cabíveis embargos declaratórios contra acórdão ou súmula na hipótese do art. 46 da Lei nº 9.099/1995, com finalidade exclusiva de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 126 – Em execução eletrônica de título extrajudicial, o título de crédito será digitalizado e o original apresentado até a sessão de conciliação ou prazo assinado, a fim de ser carimbado ou retido pela secretaria (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 127 – O cadastro de que trata o art. 1.º, § 2.º, III, “b”, da Lei nº. 11.419/2006 deverá ser presencial e não poderá se dar mediante procuração, ainda que por instrumento público e com poderes especiais (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 128 – Além dos casos de segredo de justiça e sigilo judicial, os documentos digitalizados em processo eletrônico somente serão disponibilizados aos sujeitos processuais, vedado o acesso a consulta pública fora da secretaria do juízo (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 129 – Nos juizados especiais que atuem com processo eletrônico, ultimado o processo de conhecimento em meio físico, a execução dar-se-á de forma eletrônica, digitalizando as peças necessárias (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 130 – Os documentos digitais que impliquem efeitos no meio não digital, uma vez materializados, terão a autenticidade certificada pelo Diretor de Secretaria ou Escrivão (XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

ENUNCIADO 131 – As empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios podem ser demandadas nos Juizados Especiais (XXV Encontro – São Luís/MA).

ENUNCIADO 132 – Substituído pelo Enunciado 144 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 133 – O valor de alçada de 60 salários mínimos previsto no artigo 2º da Lei 12.153/09 não se aplica aos Juizados Especiais Cíveis, cujo limite permanece em 40 salários mínimos (XXVII Encontro – Palmas/TO).

ENUNCIADO 134 – As inovações introduzidas pelo artigo 5º da Lei 12.153/09 não são aplicáveis aos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95) (XXVII Encontro – Palmas/TO).

ENUNCIADO 135 (substitui o Enunciado 47) – O acesso da microempresa ou empresa de pequeno porte no sistema dos juizados especiais depende da comprovação de sua qualificação tributária atualizada e documento fiscal referente ao negócio jurídico objeto da demanda. (XXVII Encontro – Palmas/TO).

ENUNCIADO 136 – O reconhecimento da litigância de má-fé poderá implicar em condenação ao pagamento de custas, honorários de advogado,

multa e indenização nos termos dos artigos 55, *caput*, da Lei 9.099/95 e 18 do Código de Processo Civil (XXVII Encontro – Palmas/TO).

ENUNCIADO 137 – Enunciado renumerado como nº 8 da Fazenda Pública (XXXII Encontro – Armação de Búzios/RJ).

ENUNCIADO 138 – Enunciado renumerado como nº 9 da Fazenda Pública (XXXII Encontro – Armação de Búzios/RJ).

ENUNCIADO 139 (Substituí o Enunciado 32) – A exclusão da competência do Sistema dos Juizados Especiais quanto às demandas sobre direitos ou interesses difusos ou coletivos, dentre eles os individuais homogêneos, aplica-se tanto para as demandas individuais de natureza multitudinária quanto para as ações coletivas. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil coletiva, remeterão peças ao Ministério Público e/ou à Defensoria Pública para as providências cabíveis (Alterado no XXXVI Encontro – Belém/PA).

ENUNCIADO 140 (Substituí o Enunciado 93) – O bloqueio on-line de número será considerado para todos os efeitos como penhora, dispensando-se a lavratura do termo e intimando-se o devedor da constrição (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 141 (Substituí o Enunciado 110) – A microempresa e a empresa de pequeno porte, quando autoras, devem ser representadas, inclusive em audiência, pelo empresário individual ou pelo sócio dirigente (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 142 (Substituí o Enunciado 104) – Na execução por título judicial o prazo para oferecimento de embargos será de quinze dias e fluirá da intimação da penhora (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 143 – A decisão que põe fim aos embargos à execução de título judicial ou extrajudicial é sentença, contra a qual cabe apenas recurso inominado (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 144 (Substituí 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).

ENUNCIADO 145 – A penhora não é requisito para a designação de audiência de conciliação na execução fundada em título extrajudicial (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 146 – A pessoa jurídica que exerça atividade de factoring e de gestão de créditos e ativos financeiros, excetuando as entidades descritas no art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.099/95, não será admitida a propor ação perante o Sistema dos Juizados Especiais (art. 3º, § 4º, VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 147 (Substitui o Enunciado 119) – A constrição eletrônica de bens e valores poderá ser determinada de ofício pelo juiz (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 148 (Substitui o Enunciado 72) – Inexistindo interesse de incapazes, o Espólio pode ser parte nos Juizados Especiais Cíveis (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 149 – Enunciado renumerado como nº 2 da Fazenda Pública (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 150 – Enunciado renumerado como nº 3 da Fazenda Pública (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 151 – Cancelado (XXIX FONAJE – Bonito/MS).

ENUNCIADO 152 – Enunciado renumerado como nº 5 da Fazenda Pública (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 153 – Enunciado renumerado como nº 6 da Fazenda Pública (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 154 – Enunciado renumerado como nº 1 da Fazenda Pública (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 155 – Admitem-se embargos de terceiro, no sistema dos juizados, mesmo pelas pessoas excluídas pelo parágrafo primeiro do art. 8 da Lei 9.099/95 (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 156 – Na execução de título judicial, o prazo para oposição de embargos flui da data do depósito espontâneo, valendo este como termo inicial, ficando dispensada a lavratura de termo de penhora (XXX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 157 – Nos Juizados Especiais Cíveis, o autor poderá aditar o pedido até o momento da audiência de instrução e julgamento, ou até a fase instrutória, resguardado ao réu o respectivo direito de defesa (nova redação – XXXIX Encontro - Maceió/AL).

ENUNCIADO 158 – Cancelado (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT).

ENUNCIADO 159 – Não existe omissão a sanar por meio de embargos de declaração quando o acórdão não enfrenta todas as questões arguidas pelas partes, desde que uma delas tenha sido suficiente para o julgamento do recurso (XXX Encontro – São Paulo/SP).

ENUNCIADO 160 – Nas hipóteses do artigo 515, § 3º, do CPC, e quando reconhecida a prescrição na sentença, a turma recursal, dando provimento ao recurso, poderá julgar de imediato o mérito, independentemente de requerimento expresso do recorrente.

ENUNCIADO 161 - Considerado o princípio da especialidade, o CPC/2015 somente terá aplicação ao Sistema dos Juizados Especiais nos casos de expressa e específica remissão ou na hipótese de compatibilidade com os critérios previstos no art. 2º da Lei 9.099/95 (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 162 - Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, *caput*, da Lei 9.099/95 (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 163 - Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 164 - O art. 229, *caput*, do CPC/2015 não se aplica ao Sistema de Juizados Especiais (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte/MG).

ENUNCIADO 165 - Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua (XXXIX Encontro - Maceió/AL).

ENUNCIADO 166 - Nos Juizados Especiais Cíveis, o juízo prévio de admissibilidade do recurso será feito em primeiro grau (XXXIX Encontro - Maceió/AL).

ENUNCIADO 167 - Não se aplica aos Juizados Especiais a necessidade de publicação no Diário Eletrônico quando o réu for revel - art. 346 do CPC (XL Encontro - Brasília/DF).

ENUNCIADO 168 - Não se aplica aos recursos dos Juizados Especiais o disposto no artigo 1.007 do CPC 2015. (XL Encontro - Brasília/DF).

ENUNCIADO 169 - O disposto nos §§ 1.º e 5.º do art. 272 do CPC/2015 não se aplica aos Juizados Especiais (XLI Encontro - Porto Velho/RO).

ENUNCIADO 170 - No Sistema dos Juizados Especiais, não se aplica o disposto no inc. V do art. 292 do CPC/2015 especificamente quanto ao pedido de dano moral; caso o autor opte por atribuir um valor específico, este deverá ser computado conjuntamente com o valor da pretensão do dano material para efeito de alçada e pagamento de custas (XLI Encontro - Porto Velho/RO).

