

RECURSO ESPECIAL Nº 681.736 - RJ (2004/0129563-2)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : JORGE DE OLIVEIRA BÉJA
ADVOGADO : JORGE DE OLIVEIRA BEJA (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : ANA TEREZA PALMIERI E OUTROS
INTERES. : ALFREDO HÉLIO SYRKIS
ADVOGADO : CARLA PIRANDA REBELLO
INTERES. : FEDERAÇÃO NATURALISTA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FENERJ
ADVOGADO : WANDERLEY REBELLO DE OLIVEIRA FILHO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESOLUÇÃO 64/94, DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, QUE AUTORIZOU A PRÁTICA DE NATURISMO EM PRAIA DAQUELA CIDADE. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DO ATO, BASEADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Baseando-se a decisão recorrida em fundamentos de índole infraconstitucional e constitucional, cada qual suficiente por si só para mantê-la, e deixando a parte vencida de interpor o correspondente recurso extraordinário, impõe-se o não conhecimento do recurso especial (Súmula 126-STJ).

2. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial (fls. 637-648) interposto com fundamento nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em ação popular objetivando a anulação da Resolução nº 64/94, do Secretário do Meio Ambiente da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, que autorizou a prática do naturismo em praia daquela cidade, deu provimento aos embargos infringentes (fls. 586-591) opostos pelo Município para julgar improcedente o pedido contido na inicial. O aresto contém os seguintes fundamentos: (a) são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão, após rechaçar sentença terminativa, aprecia desde logo o mérito e reforma o *decisum* de primeiro grau em julgamento não-unânime (fls. 617); (b) o princípio da dignidade social "impõe ao Estado um atuar de forma a evitar situações econômicas, culturais e morais mais degradantes, que tornam os sujeitos indignos do tratamento social reservado à generalidade. Daí centra-se a questão da moralidade pública" (fls. 620); (c) "a assertiva de que todos são iguais perante a lei é insuficiente, pois o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais, já que, em última análise, todos se diferem" (fls. 621); (d) ao se estabelecerem locais determinados para o naturismo, confere-se a seus praticantes o direito de igualdade naquilo que entendem razoável e lícito, permitindo-se a coexistência pacífica

Superior Tribunal de Justiça

entre maioria e minoria (fl. 622); (e) "o ato obsceno, elemento normativo do art. 233 do CP, será aquele que ofende o pudor público generalizado, o que não ocorre" (fls. 622). Opostos embargos de declaração (fls. 626-629) apontando omissão do acórdão quanto à matéria inserta no art. 10 da Lei 7.661/88, restaram providos, sem alteração do resultado, com base no seguinte fundamento: "Exatamente porque as praias são bens de uso comum do povo é que, a princípio, também não se pode impor restrições a seu uso" (fls. 632).

No recurso especial, a recorrente considera que, ao afirmar a legitimidade da Resolução nº 64/94, o aresto acarretou violação aos artigos 233 do Código Penal e 10 da Lei 7.661/88. Alega, em síntese, que (a) "o ato refere-se à separação de um espaço próprio e específico para a prática do nudismo. Portanto, a Resolução separou, distinguiu, excepcionou, restringiu o que a legislação não separa, não distingue, não excepciona nem restringe, pois os mares e praias são bens de uso comum do povo" (fls. 641); (b) em face dessa condição jurídica das praias, a Resolução concedeu indevidamente a um grupo de pessoas um direito que elas não têm - qual seja, o de se exibirem nuas em público; (c) a Resolução atacada atinge os direitos das pessoas que freqüentam a praia em comento de não se deparar com pessoas desnudas em ambientes públicos, direito esse consubstanciado na lei penal, que implicitamente proíbe o ultraje ao pudor público; (d) o ato constitui delito contra o sentimento coletivo de pudor. Houve contra-razões, assinalando a falta de prequestionamento da matéria veiculada no recurso e pugnando pela integral manutenção do aresto atacado (fls. 653-661).

2. Para afirmar a validade da Resolução nº 64/94, questionada na demanda, o acórdão recorrido adotou distintos fundamentos, inclusive de natureza constitucional, estes suficientes para, por si sós, para sustentar a conclusão. É o que decorre, a título ilustrativo, dos seguintes excertos da ementa e do voto-condutor:

"O princípio da dignidade social confere a cada homem o direito de ver respeitadas suas convicções pessoais e portar-se conforme elas, desde que não contrárias à lei e aos bons costumes.

Nesta trilha, busca-se conferir à minoria o direito de igualdade naquilo que entendem razoável, lícito e legal, com o que se estará permitindo a coexistência pacífica entre a maioria e a minoria" (fl. 617)

"Daí centra-se a questão da moralidade pública. Se a generalidade repudia a nudez por considerá-la imoral, não seria razoável a reserva de local para a minoria, posto que se indaga se ela, a nudez, realmente seria imoral e atentatória ao pudor público? O princípio de igualdade consagrado na Constituição Federal faz de todos iguais perante a lei. Consiste em 'tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualem'.

Conforme pondera Celso Ribeiro Bastos (...) a assertiva de que todos são iguais perante a lei é insuficiente pois o 'cerne do problema remanesce irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem os desiguais', já que em última análise todos se diferem. Para tanto, a solução segundo o eminente doutrinador é a busca da finalidade da norma perante o texto constitucional. Algumas finalidades estariam adaptadas a ele, outras lhe seriam antagônicas e algumas outras neutras. Exatamente em relação ao terceiro grupo interessa-nos a solução dada pelo mestre, verbis:

'O deslinde da situação do tópico c é o mais difícil e aquele que envolve o exercício de uma margem apreciável de juízo subjetivo por parte do julgador. Não que este seja o juiz supremo dos critérios de validade ou invalidade, escolhendo-os ao seu

Superior Tribunal de Justiça

talante e alvedrio. Não lhe será suficiente o manuseio do Texto Constitucional. Far-se-á mister ir a cata dos valores dominantes e das concepções vigentes na sociedade à época. É por este caminho que se dá a constitucionalização de certas discriminações outrora repelidas. Da mesma forma, distinções que em épocas pretéritas eram tidas por razoáveis perdem esta qualidade em face da evolução axiológica do meio cultural'.

Embora estejamos tratando de ilegalidade e imoralidade e não de inconstitucionalidade, a solução apresentada é perfeitamente aplicável a este caso" (fl. 621)

"(...) não a reprovoo (a prática naturalista) desde que constricta a determinados locais. Exatamente nisto está em se conferir àquela minoria o direito de igualdade naquilo que entendem razoável e lúdimo, permitindo-se a coexistência pacífica entre a maioria e minoria" (fl. 622)

Ora, a recorrente não interpôs recurso extraordinário. Assim, ainda que pudesse ser conhecido e provido o recurso especial, o acórdão recorrido permaneceria íntegro pelos fundamentos de natureza constitucional. Nesses termos, não merece ser conhecido o presente recurso, ante o óbice contido na Súmula 126 desta Corte.

3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Intime-se.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2005.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator